

SU222-16

Sentencia SU222/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que se condenó a fiscal seccional al reembolso del 50% de los valores que el Estado pagó a ciudadano como producto de un error judicial en la individualización y posterior condena penal

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Deberes asignados en cuanto a la búsqueda permanente de los involucrados en un proceso penal y a su debida individualización e identificación

Al Estado como titular de las funciones de acusación y juzgamiento, le corresponde el deber jurídico de asegurar la comparecencia de los autores o partícipes del hecho a la actuación penal. En el ejercicio del ius puniendi debe actuar de manera acuciosa y prudente, teniendo siempre presente que la alternativa de adelantar el proceso penal en ausencia del sindicado solo es factible si se previamente se han empleado todos los medios idóneos para ubicarlo y vincularlo a la actuación. El cumplimiento de estos deberes por parte de las autoridades, los ha considerado la Corte como requisitos previos y verificables a partir del examen del expediente penal, para que el proceso resulte válido sin la comparecencia del involucrado. Esas diligencias también determinarán si la conducta de las autoridades penales se adecua a los deberes que le imponen la Constitución y la ley, en el respeto de los derechos fundamentales de las personas involucradas en una actuación penal.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE AGENTES DEL ESTADO-Distinción

Existe una clara diferencia entre la responsabilidad patrimonial atribuible al Estado y la de los agentes que actúan en su nombre. Mientras el Estado debe responder de manera por los daños antijurídicos que le son imputables, el agente Estatal solo compromete su responsabilidad cuando se comprueba una conducta dolosa o gravemente culposa en el ejercicio de sus funciones.

## RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD

En materia judicial, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 consagra la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas, sin importar que esta última haya sido culposa o dolosa. La norma destaca que quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente bien sea “porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible”, tiene derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta, “siempre que [el particular] no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE SERVIDORES DEL ESTADO-Tiene como propósito el reintegro de los dineros públicos pagados por las condenas impuestas al Estado como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposos de sus agentes

## ACCION DE REPETICION-Definición

La acción de repetición es un instrumento judicial, de carácter civil y patrimonial, cuyo objeto es iniciar un proceso jurisdiccional del Estado contra el “servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto”.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no configurarse defecto fáctico, por cuanto no se incurrió en una valoración arbitraria del material probatorio en proceso de reparación directa, a partir del cual estructuró la responsabilidad patrimonial de la demandante como llamada en garantía

La decisión judicial se encuentra debidamente soportada en los elementos de convicción incorporados al expediente, que concluyen que la actora incurrió en serios

desconocimientos a sus deberes funcionales como Fiscal Seccional que impidieron, por un lado, la comparecencia personal del sindicado al proceso penal y por otro, generaron un error en la individualización e identificación del responsable en la comisión de un delito, reflejada en una condena penal contra un ciudadano inocente. Configurándose la falla del servicio que le fue endilgada a la accionante.

Referencia: expediente T-5213364

Acción de tutela presentada por Doris Cecilia Pimiento Remolina contra la Sección Tercera-Subsección A- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de auto del 12 de noviembre de 2015, proferido por la Sala de Selección Número Once[1].

### I. ANTECEDENTES

1. El 11 de marzo de 2015, la señora Doris Cecilia Pimiento Remolina presentó acción de tutela contra la Sección Tercera- Subsección A- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, buen nombre, honra, libertad personal, dignidad humana y mínimo vital.

2. Estos derechos se le habrían vulnerado, desde su óptica, con la sentencia proferida en segunda instancia el 28 de enero de 2015 dentro de un proceso de reparación directa[2], en el cual fue condenada como llamada en garantía, a reintegrarle a la Nación – Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación-, el

cincuenta por ciento (50%) del valor de la condena pagada por concepto de perjuicios morales y materiales causados con la privación injusta de la libertad y el error judicial del que fue objeto el señor Nelson Becerra Hernández en el proceso penal adelantado en su contra. Lo anterior a su juicio, sobre la base de una valoración defectuosa e indebida del material probatorio, sin tenerse en cuenta el principio de congruencia y desnaturalizando el juicio de responsabilidad del Estado por el hecho de sus agentes.

Los hechos narrados en la tutela, conforme a las pruebas obrantes, son los siguientes:

Hechos procesales anteriores a la acción de tutela

#### A. Condena Penal

1. Con fundamento en el Decreto 2700 de 1991[3], norma vigente para la época de los hechos, los funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación determinaron que el día 11 de septiembre de 1995, en la hacienda Taverinto situada en la vereda “El Platanal” del municipio de Guepsa (Santander) fue ultimado con arma blanca el señor Luis Alejandro Castañeda Páez.

2. De acuerdo con el informe No. 398 del 13 de septiembre de 1995 suscrito por la Jefe de la Unidad de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, se logró establecer a partir de las pruebas recaudadas durante la diligencia de levantamiento[4] que el citado ciudadano había sido atacado, al parecer por 2 o 3 personas. Dentro de ellas, podían estar involucrados algunos compañeros de trabajo del occiso con quienes había tenido una serie de discusiones en el ejercicio de sus labores como jornalero en la hacienda Taverinto. Se mencionó a los señores Nelson Becerra, Arnulfo Rodríguez, Amado y Álvaro Cadena Flórez. En relación con el primero, se indicó que “según labores de inteligencia al parecer Nelson Becerra portaba una macheta muy similar al ancho de las huellas dejadas en el cuerpo del occiso Luis Alejandro, producto de planazos en la espalda”[5].

3. En atención a lo anterior, mediante providencia del 26 de septiembre de 1995 proferida por la Fiscalía Seccional Dieciséis de Vélez (Santander) precedida para ese momento por quien interpone la acción de tutela que es objeto de revisión, se dio inicio a la investigación previa a fin de determinar si había lugar o no al ejercicio de la acción penal, disponiéndose para el efecto la recepción de algunas declaraciones[6] y en concreto librándose orden de

trabajo al CTI “para que [profundizara] las labores de inteligencia con miras a infirmar o corroborar las sospechas que pesan sobre Nelson Becerra”[7].

4. El 11 de octubre de 1995, el Cuerpo Técnico de Investigación, a través del informe No. 435 suscrito por el Investigador Judicial 1, Código 736, estableció que los rasgos y características morfológicas del indiciado coincidían con aquellas brindadas por algunos testigos del hecho por lo que “Nelson al parecer [respondía] al nombre de Nelson Becerra Hernández identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 91.070.794 de San Gil Sder. Se anexa fotocopia de la tarjeta de preparación de la Cédula de Ciudadanía del encartado”[8].

5. El 7 de noviembre de 1995, se profirió resolución de apertura de instrucción y en tal sentido se dispuso librar orden de captura[9] en contra del señor Nelson Becerra Hernández por “recaer serios indicios en contra del sujeto, de ser el autor del ilícito de homicidio en la persona de Luis Alejandro Castañeda Páez”[10].

6. Las labores de inteligencia para su captura fueron infructuosas, situación frente a la cual mediante auto del 12 de enero de 1996, se dispuso por orden de la Fiscalía Seccional Dieciséis de Vélez su emplazamiento[11]. Desfijado el edicto emplazatorio, a través de auto del 2 de febrero de 1996 se vinculó al proceso como persona ausente al señor Nelson Becerra Hernández, designándosele para el efecto un defensor de oficio[12].

7. Por medio de providencia proferida el 26 de febrero de 1996, se resolvió provisionalmente la situación jurídica del señor Nelson Becerra Hernández y se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra tras concluirse de un análisis y valoración de las pruebas recaudadas que aquel era “el probable autor del hecho pues en él recae el indicio del móvil para delinquir, el indicio de las manifestaciones posteriores al delito estructurados como se vio en su orden por: El incidente inmediatamente anterior al hecho de sangre, su salida repentina de la finca donde laboraba como obrero de la molienda y su desaparecimiento inexplicado de la molienda y aún de la región luego de la muerte de Luis Alejandro”[13].

8. Después de practicarse algunas pruebas, el 18 de junio de 1996 se cerró formalmente la investigación adelantada contra Nelson Becerra Hernández por el delito de homicidio simple y se dispuso correr traslado a las partes por el término de 8 días para presentar alegatos de

conclusión[14]. Ninguno de los sujetos procesales hizo uso de este mecanismo de defensa[15].

9. El 22 de julio de 1996, se calificó el mérito del sumario y se profirió resolución de acusación en contra del señor Nelson Becerra Hernández como autor responsable del delito de homicidio simple. Lo anterior, después de verificarse la existencia de indicios graves de responsabilidad conforme lo exigía la normativa penal vigente para el momento de los hechos. En concreto se indicó que “de la concatenación de varios hechos surge que Nelson Becerra fue una de las personas que con mayor índice de probabilidad pudo haber cometido el hecho, seguramente en asocio de otras personas”[16]. Sobre esta hipótesis, se dispuso compulsar copias de toda la actuación para que se iniciara por separado la investigación contra los otros responsables.

10. Ejecutoriada la resolución de acusación[17] se dio inicio a la etapa de juzgamiento. Su conocimiento fue asumido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez (Santander) que en cabeza de la funcionaria María José Uribe Gutiérrez, dispuso el traslado del expediente a los sujetos procesales en los términos del artículo 446 del Decreto 2700 de 1991[18], practicó de oficio algunas pruebas encaminadas a demostrar la responsabilidad penal del procesado[19] y adelantó la audiencia pública de juzgamiento[20].

11. El 12 de febrero de 1998, dicha autoridad judicial profirió sentencia condenatoria en contra del señor Nelson Becerra Hernández por el punible de homicidio simple en calidad de autor, imponiéndole la pena principal de 26 años de prisión y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término máximo de 10 años. Así mismo, dispuso para el condenado la obligación de indemnizar, los daños y perjuicios morales y materiales causados con la infracción. Contra esta decisión no se presentó impugnación. El despacho ofreció la siguiente argumentación para emitir esta decisión:

“Los indicios se tornan vehementes, y por su misma entidad, tan graves, que una vez ocurrida la muerte violenta Luis Alejandro Castañeda Páez, el acusado decide no regresar a la finca Taverinto, abandonando allí sus pertenencias y no cobrando sus jornales, huida que constituyen manifestaciones posteriores y que solamente justifican el hecho de haber perpetrado el crimen, constituyéndose en la relación necesaria suficiente, lo cual permite el pronunciamiento de la sentencia condenatoria, como autor responsable del delito de

Homicidio, siendo su móvil, el ánimo de venganza existente por parte de Nelson Becerra Hernández, ante las diferencias existentes”[21].

12. El 3 de diciembre de 1998, los funcionarios del entonces Departamento Administrativo de Seguridad- DAS-, capturaron al señor Nelson Becerra Hernández, en cumplimiento de la orden de condena proferida.

13. Con posterioridad a su captura, el señor Becerra Hernández otorgó poder a quien en su momento había actuado como su defensor de oficio en el curso del proceso penal adelantando en su contra. Por conducto del mismo y mediante escrito dirigido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez, solicitó su libertad inmediata e incondicional sobre la base de haberse estructurado una indebida identificación e individualización del autor del hecho punible por virtud de un homónimo suyo. Preciso que estaba siendo confundido con el ciudadano Nelson Anselmo Becerra Carreño oriundo de Curití (Santander) y verdadero responsable del homicidio, a pesar de las diferentes características físicas, sociales y familiares presentes entre ambos. Al respecto señaló el apoderado judicial:

“Me tomé el trabajo de recibir sendos testimonios en los que cada vez más se diferenciaban los dos Nelson Becerra y se encontró que el 11 de septiembre del 95 mientras Nelson Becerra Carreño estaba en Guepsa, Nelson Becerra Hernández, cumpliendo su profesión amortajaba a una señora que se enterraba en San Gil como consta en las declaraciones que anexo donde consta además que Nelson Becerra Hernández, jamás ha conocido Guepsa y siempre ha sido el chulo como lo llamaban en el hospital de San Gil que es la persona que está pendiente de un muerto para venderle a sus familiares el cajón y celebrar los funerales ya que esta es la profesión de Nelson Becerra Hernández, como lo demuestran las múltiples declaraciones[22] ante el notario de San Gil y que anexo”[23].

14. El 8 de abril de 1999, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez, negó la petición incoada tras considerar que si bien de las pruebas documentales y testimoniales aportadas se desprendía la existencia de un homónimo, aquellas no producían la certeza sobre la exoneración de responsabilidad de Nelson Anselmo Becerra Carreño como autor del homicidio imputado[24].

15. Apelada la anterior decisión[25], la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil por decisión del 20 de mayo de 1999, confirmó la providencia recurrida. Para

arribar a esta postura, estimó que “no cabe hablar de un homónimo como lo hace el recurrente porque se reitera, aquí hubo una persona determinada sujeto pasivo de la acción penal y de la condena, que hasta el momento no es otro que Nelson Becerra Hernández portador del documento de identidad indicado en este proveído, hecho que de por sí es determinante para su individualización y exclusión de otras personas que pudieran tener su mismo nombre”[26]. Preciso que si la pretensión de fondo era demostrar la inocencia del condenado, la acción de revisión se erigía en el instrumento idóneo para hacer valer las pruebas demostrativas de tal hecho.

## B. Acción de Revisión

16. El 21 de junio de 1999, el señor Becerra Hernández por conducto de apoderado judicial, presentó acción de revisión contra la decisión del 12 de febrero de 1998. Para tal fin, se aportaron pruebas nuevas a la causa penal que al parecer demostraban, que el citado ciudadano no era el autor del delito de homicidio por el cual había resultado condenado, pues el verdadero responsable era Nelson Anselmo Becerra Carreño oriundo de Curití y de oficio jornalero en la hacienda Taverinto localizada en Guepsa, Santander. Destacó el abogado que el condenado siempre se dedicó a las labores de sepulturero en el municipio de San Gil, y que inclusive para el día en que ocurrieron los hechos se encontraba desempeñando dichas funciones. Bajo este entendido, aclaró que las autoridades “con ligereza” señalaron como autor de un delito a un ciudadano inocente.[27]

17. El 14 de diciembre de 1999, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, después de recibir algunas declaraciones[28] y realizar una diligencia de reconocimiento en fila de personas[29], resolvió ordenar la revisión de la causa y decretó la libertad provisional del condenado previa constitución de caución prendaria y suscripción de diligencia de compromiso. Para fundamentar esta decisión, consideró que “no puede menos que aceptarse que el condenado no pudo ser el autor del hecho, ya que además de encontrarse en otro lugar lejano al de su acaecimiento, no ha sido agricultor, luego no es lógico y fundado que hubiese estado en la hacienda Taverinto como lo consigna el fallo cuya revisión se deprecia”[30]. Sobre esta base, concluyó que “la verdad declarada a través del fallo condenatorio con fuerza de cosa juzgada no coincide con la verdad real, con lo que en efecto acaeció, ya que las pruebas aportadas en el decurso de la acción de revisión tienden a demostrar que fue otro el autor del homicidio, es decir, la causal tercera de

revisión alegada ostenta fundamento y al condenarse a alguien que al parecer no está comprometido se da paso a la impunidad del verdadero autor"[31].

18. En cumplimiento a las órdenes emitidas, el expediente fue remitido al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez, que mediante sentencia del 17 de mayo del 2000, absolvió al señor Nelson Becerra Hernández como autor del delito de homicidio por cuanto a su juicio no existía certeza de su responsabilidad, pues "este sujeto no fue la misma persona que consumó el reato investigado"[32].

La acción de tutela que origina este proceso

### C. Proceso de reparación directa

19. Demostrada su inocencia, el citado ciudadano decidió presentar junto con otras personas[33] demanda de reparación directa con la finalidad de que se declarará responsable administrativamente a la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación- por el daño ocasionado como resultado de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima en el trámite del proceso penal adelantado en su contra por el delito de homicidio. Como consecuencia de lo anterior, solicitó la indemnización de perjuicios morales y materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante[34].

20. La demanda correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Santander, que mediante decisión del 11 de diciembre de 2003 dispuso llamar en garantía a la tutelante por haber dictado resolución de acusación en contra del sindicado y a la señora María José Uribe Gutiérrez quien en calidad de Juez Primero Penal del Circuito de Vélez, profirió sentencia condenatoria en contra del señor Becerra Hernández.

21. El 16 de mayo de 2008, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda. Como conclusión de la valoración probatoria y de exponer los fundamentos jurídicos, el Despacho advirtió que el hecho dañoso por cuya indemnización se había demandado no resultaba jurídicamente imputable a la entidad pública referenciada. Consideró que tanto la Fiscalía General de la Nación como el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez, habían actuado conforme a derecho, practicando las pruebas que permitían verificar la responsabilidad del sindicado, no obstante, que posteriormente, en sede de revisión, se determinará que se

trataba de otra persona. Aclaró que esta circunstancia no pudo verificarse durante el proceso pues el señor Becerra Hernández nunca compareció al mismo razón por la que fue declarado reo ausente.

22. Esa decisión fue impugnada por el señor Becerra Hernández, y en segunda instancia correspondió su estudio a la Sección Tercera- Subsección A- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En sentencia del 28 de enero de 2015, dicha autoridad decidió revocar la decisión apelada y en su lugar, declaró responsable a las autoridades en forma solidaria, por la privación injusta de la libertad y el error judicial del que fue víctima Nelson Becerra Hernández. Concretamente les imputó una “manifiesta y protuberante falla del servicio respecto de toda la investigación, incluidas las decisiones que vincularon y condenaron al señor Becerra Hernández en el proceso penal”[35]. Al respecto el Consejo de Estado concluyó lo siguiente[36]:

“Las circunstancias descritas en el anterior acápite de esta sentencia evidencian que el señor Nelson Becerra Hernández fue privado de su libertad por haber sido declarado responsable penalmente de la comisión del delito de homicidio en la persona de Luis Alejandro Castañeda Páez; sin embargo, en virtud de una acción de revisión interpuesta por el procesado contra dicha sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil ordenó la revisión del proceso penal adelantado contra el señor Nelson Becerra Hernández; finalmente, la Juez Segunda Penal del Circuito de San Gil, después de valorar detenidamente el material probatorio allegado al proceso penal, resolvió absolver al demandante, por la sencilla pero potísima razón consistente en que se trataba de un homónimo.

Así las cosas, si bien podría resultar procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo derivado de la aplicación del artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal, advierte la Sala que en el sub lite se encuentra acreditada un “error jurisdiccional” por parte de las entidades demandadas, la cual habrá de declararse[37].

En efecto, si bien es cierto que la absolución en favor del señor Becerra Hernández se declaró por cuanto en palabras de la propia autoridad “no fue la misma persona que consumo el reato investigativo”, lo cual daría lugar a que se analizara la imputación del daño antijurídico al Estado desde la perspectiva objetiva y, por lo tanto, el aspecto subjetivo

de la entidad pública, esto es, si actuó con diligencia y cuidado a la hora de privar la libertad al procesado carecería de relevancia; advierte la Sala que en el sub lite se encuentra acreditada una manifiesta y protuberante falla del servicio respecto de toda la investigación, incluidas las decisiones que vincularon y condenaron al señor Becerra Hernández en el proceso penal.

En ese sentido, resalta la Sala que de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, una de las finalidades de la investigación previa adelantada por la Fiscalía General de la Nación era, precisamente <<practicar y recaudar las pruebas indispensables en relación con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho y su responsabilidad>>[38].

Ciertamente, la valoración probatoria adelantada por la Juez Segunda Penal del Circuito de San Gil, al momento de absolver al ahora demandante concluyó, entre otros aspectos, que varios de los testigos del proceso indicaron y reconocieron en fila de personas, que el señor Nelson Becerra Hernández se dedicaba a labores de “embalsamar los cadáveres y realizar todas aquellas diligencias tendientes a gestionar los certificados de defunción y trasladar los cadáveres del sitio donde fallecen a la funeraria” pero en ningún momento dijeron que éste trabajaba como jornalero o en labores de “molienda”[40].

En ese mismo sentido, en la sentencia absolutoria se manifestó que el grupo de trabajadores que identificaron a “Nelson Becerra” como autor del delito de homicidio, ninguno de ellos indicó cuál era su segundo apellido y que, una vez se les presentó una fila de personas en las que se encontraba el señor Becerra Hernández, estos indicaron que ninguno trabajaba en la Hacienda Taberina (sic) para el momento de los hechos”[41].

En este caso se incurrió en un error de hecho al no haberse identificado e individualizado al verdadero responsable del hecho ilícito, circunstancia que conllevó a que se condenará a una persona inocente-homónimo-, lo cual sólo se aclaró con las pruebas aportadas durante el trámite de la acción de revisión”[42].

[...]

En el caso sub examine, advierte la Sala que las señoras Doris Cecilia Pimiento Remolina y María José Uribe Gutiérrez en calidad de Fiscal y Juez respectivamente, sin que hubiesen

existido elementos de prueba razonables que permitieran inferir la participación en el delito que se le imputaba al demandante, con suma ligereza, vulneraron de forma grave los derechos humanos a la presunción de inocencia, al buen nombre y a la honra en perjuicio del señor Nelson Becerra Hernández, quien en sede de acción de revisión se determinó, sin necesidad de realizar un análisis profundo al respecto, que era absolutamente inocente de tan grave crimen.

Así las cosas, resulta evidente que con las actuaciones de las llamadas en garantía, señoras Pimiento Remolina y Uribe Gutiérrez, se transgredió ostensiblemente el ordenamiento jurídico, comoquiera que resulta abiertamente negligente el hecho de que tanto la Fiscal como la Juez a quienes les correspondió el caso no hubieran realizado un análisis serio, detallado y profundo de la efectiva y real participación de tal persona en tan grave delito, sino que -se reitera-, con extrema ligereza, hubieran determinado que un ciudadano inocente había asesinado a otra persona, todo lo cual -reitera la Sala-, significó un grave desconocimiento al principio de dignidad humana y a los derechos fundamentales de presunción de inocencia, buen nombre y honra en perjuicio de tal personas.

De dichas funcionarias, no podían esperarse, ni exigirse, sino actuaciones ponderadas, prudentes y particularmente cuidadosas, comoquiera que se trataba de la imputación de un delito tan grave como lo es el homicidio de una persona por lo que tanto el sindicado, su familia y la sociedad sólo podían esperar que actuaran con los mayores cuidados, rigor, seriedad, responsabilidad y fundamentación.

De allí que para la Sala resulte inaceptable que sin el suficiente respaldo probatorio, determinaran de manera extremadamente ligera, la culpabilidad del sindicado conducta en la cual no habrían incurrido ni aun las personas o los servidores públicos descuidados en el manejo de sus propios asuntos o en el cumplimiento de sus funciones, proceder éste que para la Sala, no cabe duda que resulta constitutivo de culpa grave, dadas las connotaciones y valoraciones que al respecto se dejan señaladas.” [43]

A partir de los anteriores fundamentos, el Consejo de Estado dispuso condenar a las entidades demandadas (i) al pago en forma solidaria de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y perjuicios morales en beneficio del directamente afectado y sus 2 hijos[44] (ii) a la reparación integral de los derechos humanos vulnerados con la

actuación a través de la adopción de unas medidas de satisfacción[45] y garantía de no repetición[46]. (iii) También dispuso condenar a las señoras Doris Cecilia Pimiento Remolina y María José Uribe Gutiérrez en su condición de llamadas en garantía, a reintegrarle a la Nación-Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación- por mitades (50% cada una), las sumas de dinero que dichas entidades debían sufragar por concepto del pago de perjuicios, al haberse acreditado su actuar gravemente culposos.

23. Con fundamento en lo anterior, la accionante presentó la acción de tutela que da origen a esta revisión. A su juicio, la citada providencia incurrió en 3 defectos que tornan procedente el amparo, como son: (i) defecto fáctico por existir una valoración defectuosa e indebida del material probatorio que daba cuenta con un grado alto de probabilidad, conforme lo exigía la normativa penal vigente para ese momento, la participación y responsabilidad penal del señor Nelson Becerra Hernández en la comisión de los hechos punibles. Precisa que las pruebas que llevaron con posterioridad a exonerar de responsabilidad al citado ciudadano fueron elementos de juicio nuevos, sobrevinientes, recaudados y analizados transcurrido el momento procesal previsto para dicho fin y solo conocidos en el trámite de una acción de revisión presentada; (ii) defecto fáctico por no haberse valorado los elementos de juicio que demostraban la inexistencia de culpa grave endilgada en su contra dentro del proceso de reparación directa adelantando por la privación injusta de la libertad del señor Nelson Becerra Hernández; (iii) defecto procedimental por desconocimiento del principio de congruencia y desnaturalización del juicio de responsabilidad del Estado por el hecho de sus agentes al objetivarse la misma “volviéndola una especie de indemnización de perjuicios automática”[47] y, (iv) defecto sustantivo por no haberse decidido todas las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda de reparación directa, en tanto que el juzgador no tuvo en cuenta que la privación y prolongación de la privación de la libertad, obedece a la defensa técnica inadecuada que fue ejercida por el abogado de oficio designado en el proceso, a la demora de 4 meses del señor Becerra Hernández en instaurar la acción de revisión y a la dilación de 6 meses del Tribunal Superior de San Gil en resolverlo.

24. Solicita como objeto material de protección: (i) el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, buen nombre, honra, libertad personal, dignidad humana y mínimo vital; (ii) la revocatoria de la sentencia proferida por la Sección Tercera- Subsección A- del Consejo de Estado el 28 de enero de

2015 al interior del trámite de reparación directa, dejando en firme la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, el 16 de mayo de 2008. En forma subsidiaria invoca la exoneración de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en la privación de la libertad del señor Nelson Becerra Hernández y en concreto solicita no sea condenada bajo la figura del llamamiento en garantía con fines de repetición.

Finalmente y en caso de no accederse a las anteriores pretensiones, pide que la autoridad judicial accionada emita una decisión de reemplazo en la cual se observen en su totalidad las normas jurídicas aplicables al asunto.

Respuesta de la autoridad judicial accionada y de los terceros interesados en el asunto

25. El conocimiento de la acción de tutela instaurada el 11 de marzo de 2015 le correspondió a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, autoridad que le comunicó la existencia del proceso al demandado y a los terceros interesados en el asunto[48]. Las contestaciones aportadas al proceso dicen lo siguiente:

26. La Sección Tercera – Subsección A- del Consejo de Estado,[49] solicitó desestimar las pretensiones del amparo. Dijo que no es procedente acudir al mecanismo constitucional para cuestionar una providencia en la que no se incurrió en violación alguna de los derechos fundamentales y respecto de la cual no se desprende ninguno de los defectos reclamados por la actora. En concreto, señaló que para arribar a la determinación que hoy es cuestionada (i) se analizó minuciosamente el acervo probatorio; (ii) se demostró la negligencia en que incurrió la peticionaria al momento de identificar e individualizar al responsable de cometer la conducta punible y, (iii) se encontró acreditada una manifiesta falla del servicio respecto de toda la investigación penal, incluidas las decisiones que vincularon y condenaron al señor Becerra Hernández en el proceso[50].

Concluyó que la sentencia objeto de reproche “es producto del cumplimiento estricto de los deberes constitucionales y legales, y que contó para su expedición con el debido soporte normativo y jurisprudencial, por lo que debe ser entendida como expresión del ejercicio de la autonomía de la función judicial, sin que pueda considerarse como una transgresión al régimen constitucional y legal”[51].

27. La Fiscalía General de la Nación solicitó su desvinculación del trámite de tutela habida cuenta de la falta de legitimación por pasiva en el asunto que es objeto de estudio. Señaló

que “no existe relación sustancial entre la Entidad y lo que se debate en el proceso”[52], agregando que “el concepto de vulneración que aduce el (sic) accionante, no tiene relación con la participación de la Fiscalía General de la Nación en el proceso sino con la determinación que acoge el Despacho Judicial al momento de dictar providencia en la que resuelve no acceder a las pretensiones del (sic) accionante”[53]. Al margen de lo expuesto, precisó que el mecanismo constitucional no es una tercera instancia judicial, por lo que no le asiste competencia al juez de tutela para referirse de fondo a las determinaciones tomadas por los Despachos competentes[54].

28. Los terceros interesados en el debate, Nelson Becerra Hernández, José Manuel Becerra Rincón, Jaime Becerra Arévalo, Paulina Canosa Suárez y Luz Marina Becerra Hernández, guardaron silencio.

#### Decisiones de tutela sujetas a revisión

#### 29. Decisión de primera instancia.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de sentencia del 24 de junio de 2015, resolvió “negar por improcedente” la acción de tutela. La decisión se fundó esencialmente en el hecho de que la decisión judicial cuestionada no comprometió los contenidos constitucionalmente protegidos del derecho al debido proceso, en la medida en que el fallo no fue “caprichoso, arbitrario o carente de justificación o motivación jurídica”[55]. Aclaró que las discrepancias razonables de interpretación de las normas jurídicas no suponen violación de garantías fundamentales y, en consecuencia, no pueden ser discutidas por la vía del amparo constitucional. Por otra parte, señaló que no se evidenció “la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso, teniendo en cuenta que la accionante tuvo a su disposición y utilizó los medios de defensa establecidos por el legislador para controvertir las decisiones atacadas ahora por vía de tutela”[56].

#### 30. Impugnación y escritos adicionales que sustentan la apelación

La accionante impugnó la decisión anterior. Lo hizo sobre la base de considerar que el estudio de la responsabilidad endilgada en su contra por la privación de la libertad del señor Becerra Hernández debía hacerse teniendo en cuenta la totalidad del material probatorio obrante en la causa penal, inclusive desde la fase de investigación previa, instrucción e

investigación formal y no únicamente atendiendo las pruebas allegadas en ejercicio de la acción de revisión. A su juicio, si bien estos elementos de prueba demostraron la inocencia del condenado, por ser sobrevivientes, ni ella ni la juez de conocimiento del proceso penal podían conocerlos y por ende acceder a ellos al momento de adoptar las decisiones que comprometieron la libertad del ciudadano[57].

Reiteró que la Sección Tercera -Subsección A- del Consejo de Estado emitió una decisión “manifiestamente arbitraria por carecer de razones de derecho, de valoración probatoria”[58].

En escrito posterior presentado el 23 de julio de 2015, la accionante agregó argumentos a la impugnación presentada. Allí sostuvo básicamente que la autoridad judicial accionada se abstuvo de realizar un juicio de responsabilidad subjetivo cualificado al momento de endilgarle culpa grave en la privación de la libertad del señor Becerra Hernández. Advirtió que se desconocieron, por un lado, las decisiones disciplinarias y penales en firme emitidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura- Seccional Santander-[59] y la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil[60], respectivamente, en las cuales se descartó de plano su actuar doloso o gravemente culposo en la ocurrencia del error judicial. Y de otro, se omitió la configuración de un hecho de la propia víctima como causa determinante del daño, pues a sabiendas de su inocencia, el señor Becerra Hernández nunca compareció al proceso penal, su defensor de oficio no desplegó actividad defensiva alguna y solo 7 meses después de encontrarse privado de la libertad, decidió demostrar su no responsabilidad en los hechos por la vía de la acción de revisión.

Señaló además que la identificación de Nelson Becerra como autor del hecho punible, no fue una invención suya sino producto de una labor investigativa adelantada por el CTI al tiempo que la privación de su libertad se materializó por virtud de una sentencia judicial dictada por un juez de la República[61].

### 31. Decisión de segunda instancia

Luego de impugnarse este fallo, conoció de la tutela en segunda instancia la Sección Quinta del Consejo de Estado, autoridad que mediante fallo del 7 de septiembre de 2015, modificó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó de fondo la solicitud de amparo. En su

criterio, la argumentación esgrimida por la autoridad accionada no podía considerarse irrazonable o arbitraria. Incluso, la alegación de la accionante obedecía a un simple desacuerdo con el análisis y la decisión adoptada, contraria por demás a sus intereses pero no vulneradora de los mismos. En este punto recordó la autonomía e independencia de la que están investidos los jueces de la República.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

32. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y 54A del Acuerdo 05 de 1992.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

33. La señora Doris Cecilia Pimiento Remolina -ex Fiscal Seccional de Vélez (Santander)- considera vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, buen nombre, honra, entre otros, por la decisión que profirió el Consejo de Estado en el marco de una acción de reparación directa que la condenó, como llamada en garantía, a reintegrar a la Nación el 50% del pago de los perjuicios morales y materiales causados por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Nelson Becerra Hernández.

La sentencia objeto de censura determinó que tanto la demandante en su condición de Fiscal, como la Jueza de conocimiento incurrieron en omisiones injustificables en el ejercicio de sus funciones, al acusar y condenar por el delito de homicidio a un ciudadano inocente. Para llegar a tal conclusión, el Consejo de Estado se habría apoyado en pruebas que fueron recobradas en el marco de una acción de revisión instaurada contra la sentencia de condena, que demostraron el error en la individualización del autor del delito. La demandante sostiene que esa valoración vulnera sus derechos fundamentales, pues a su juicio, el cumplimiento o no de sus deberes solo puede ser apreciado con base en los elementos de convicción existentes en el proceso penal y no en los practicados en un juicio posterior. Incluso advierte de otras pruebas que el Consejo de Estado presuntamente

desconoció, relacionadas con algunas decisiones judiciales proferidas en distintos escenarios en las que se descarta una actuación gravemente culposa en la investigación penal, al tiempo que no analizó la conducta del perjudicado que presuntamente no ejerció una defensa adecuada de sus intereses.

34. La Corte Constitucional ha manifestado que el juez de tutela posee amplias facultades para establecer el problema jurídico a resolver, lo que incluye las posibilidades de interpretar la demanda y proteger derechos no invocados por el accionante. En sede de revisión, esta potestad debe entenderse de manera armónica con la función primordial de esta Corporación, consistente en esclarecer y determinar la interpretación autorizada de las normas constitucionales, especialmente, de los derechos fundamentales. Los principios de informalidad, prevalencia del derecho sustancial, supremacía de la Constitución Política y efectividad de los derechos fundamentales justifican las reglas mencionadas[62].

35. En esta oportunidad, la Sala Plena observa que la peticionaria vinculó la vulneración iusfundamental denunciada a la estructuración de un defecto fáctico, un defecto procedimental y un defecto sustantivo. No obstante, una lectura de los dos últimos cargos revela que pueden subsumirse en el primero. En concreto, esta Corporación debe determinar si la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en una valoración arbitraria e incompleta del material probatorio obrante en el proceso de reparación directa, a partir de la cual endilgó una responsabilidad patrimonial de la demandante como llamada en garantía, como consecuencia del ejercicio equivocado del ius puniendi.

36. El asunto esbozado, sin embargo, involucra el análisis de dos asuntos que guardan una íntima correspondencia con el problema central a tratar. El primero, está relacionado con los deberes asignados a la Fiscalía General de la Nación, en cuanto a la búsqueda permanente de los involucrados en un proceso penal y a su debida individualización e identificación; el segundo, se encuentra asociado con la responsabilidad patrimonial del funcionario judicial.

37. Para resolver esos asuntos, la Sala (i) reiterará su jurisprudencia sobre las condiciones de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) explicará el alcance del defecto fáctico; (iii) recordará su jurisprudencia sobre los deberes atribuidos a la

Fiscalía General de la Nación en los temas señalados y (iv) se referirá a los presupuestos de la responsabilidad del agente del Estado. En ese marco, (v) estudiará los cargos de la demanda.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia.

38. La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida doctrina sobre la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, que busca salvaguardar el delicado equilibrio que existe entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial y la supremacía de la Constitución y efectividad de los derechos constitucionales[63].

39. Esa armonía se logra defendiendo la firmeza de las decisiones judiciales mediante requisitos formales y argumentativos mínimos, destinados a eliminar discusiones propias de los procesos ordinarios en el marco de la tutela, pero manteniendo, a la vez, la procedencia de la acción siempre que se verifique una amenaza o violación de derechos fundamentales por parte de una autoridad judicial[64].

40. Desde la sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional censuró la utilización de la acción de tutela como recurso para reabrir controversias sobre la valoración de las pruebas y la interpretación de las disposiciones legales relevantes, aun cuando preservó la posibilidad de interponer la acción cuando las sentencias constituyen “vías de hecho judiciales”. En fallos posteriores comenzó a definir los contornos de la “vía de hecho judicial”, mediante las causales de procedencia conocidas como defecto sustantivo, defecto fáctico, defecto procedimental absoluto y defecto orgánico.[65]

41. A partir de nuevas exigencias de protección elevadas por los peticionarios, desde el año 2001 la Corporación comenzó a evidenciar que, tanto las causales citadas como el concepto de “vía de hecho”, resultaban insuficientes e inadecuados para abarcar todos los supuestos en que un fallo judicial resulta incompatible con la eficacia de los derechos fundamentales, debido a que no sólo el capricho y la arbitrariedad judicial pueden derivar en una amenaza a intereses iusfundamentales.[66] En la sentencia SU-014 de 2001,[67] por ejemplo, la Corte constató que un fallo judicial puede violar tales derechos por la incidencia de órganos estatales que impiden una clara determinación de los hechos del

caso.

42. Posteriormente, la creciente fuerza de la jurisprudencia como fuente de derecho y del precedente como razón de primer orden para la adopción de decisiones judiciales, llevó a que la Corte incorporara a las causales iniciales, típicamente relacionadas con la aplicación del derecho legislado, defectos tales como el desconocimiento del precedente,[68] o la ausencia o insuficiencia de motivación en el fallo judicial[69] como fundamento legítimo para la presentación de tutelas contra providencias judiciales.

43. En el fallo C-590 de 2005,[70] la Sala Plena sistematizó la jurisprudencia desarrollada desde el año 1992 en la materia, precisando el fundamento normativo de la tutela contra providencia judicial, así como los requisitos formales y los supuestos sustanciales o causales de procedencia de la tutela, cuando se dirige a controvertir fallos judiciales.

43.1. Como fundamento normativo de procedencia de la acción, la Corte Constitucional precisó que la tutela contra providencias judiciales constituye un mecanismo idóneo para garantizar la primacía y efectividad de los derechos constitucionales, a partir de los mandatos normativos contenidos en los artículos 86 de la Carta, que establece que la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela procede frente a cualquier autoridad pública, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[71], relativo a la obligación de los estados parte de proveer un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos.[72]

En pronunciamientos ulteriores, la Corporación manifestó que la tutela contra providencias judiciales contribuye a la unificación de la jurisprudencia nacional en materia de derechos fundamentales:[73] dada la indeterminación característica de las cláusulas de derecho fundamental[74] y la obligación de las autoridades judiciales de aplicarlos directamente en todo tipo de procesos en virtud del carácter normativo de la Constitución Política, la tutela contra providencias judiciales permite que el órgano de cierre de la jurisdicción reduzca la dispersión interpretativa y contribuya de esa forma a la realización del principio de igualdad en la aplicación de los derechos constitucionales.[75]

43.2. En ese orden de ideas, en la sentencia C-590 de 2005, la Corte estableció las siguientes condiciones genéricas de procedibilidad:[76] (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional;[77] (ii) que el actor haya agotado

los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegado en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.[78]

43.3. En cuanto a las causales específicas de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, la Sala Plena[79] identificó las siguientes: defecto orgánico,[80] sustantivo,[81] procedimental[82] o fáctico;[83] error inducido;[84] decisión sin motivación;[85] desconocimiento del precedente constitucional;[86] y violación directa a la constitución.[87]

Con todo, debe advertirse que estas causales no suponen fundamentos para iniciar una controversia sobre la corrección de los fallos judiciales desde el punto de vista legal, sino un mecanismo para controvertir la validez constitucional de una providencia, pues la tutela sólo prospera en caso de que se acredite la violación o amenaza a los derechos fundamentales. Por ello, es requisito sine qua non de procedencia de la acción que se demuestre la necesidad de una intervención del juez constitucional para proteger esos derechos. Las causales de procedencia son únicamente los cauces argumentativos para sustentar esa violación.

43.4. Finalmente, es importante señalar que, en relación con las causales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Corte ha manifestado que no existe un límite indivisible entre estas, pues a manera de ilustración, resulta claro que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que la falta de apreciación de una prueba puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico.[88]

43.5. De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es preciso que concurren tres condiciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la

existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) la necesidad de intervención del juez de tutela para la protección de los derechos fundamentales.[89]

#### Caracterización del defecto fáctico. Reiteración jurisprudencial

44. El defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión sin que se encuentren plenamente comprobados los hechos que legalmente la determinan[90], como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas[91], la valoración irrazonable o contra evidente de los medios probatorios, o la suposición de pruebas.

Este defecto puede darse tanto en una dimensión positiva[92], que comprende los supuestos de valoración contra evidente o irrazonable de las pruebas y la fundamentación de una decisión en pruebas ineptas para ello, como en una dimensión negativa[93], relacionada con la omisión en la valoración de una prueba determinante o en el decreto de pruebas de carácter esencial[94].

45. La intervención del juez constitucional en el escenario de la valoración de las pruebas es excepcional. En ese sentido, la Corte Constitucional ha explicado que en la valoración de las pruebas la independencia del juez alcanza su máxima expresión, como observancia de los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación, que impiden al juez constitucional realizar un nuevo examen del material probatorio como si se tratara de una instancia judicial adicional (Al respecto, ver la sentencia T-055 de 1997[95]).

A pesar de esas premisas y de la autonomía que caracteriza el ejercicio de las funciones judiciales al esclarecer los hechos y determinar las premisas fácticas de su decisión, la incorporación, estudio y motivación de las conclusiones probatorias no es discrecional ni se encuentra reservada a la íntima convicción del juez.

Como ocurre con todo ejercicio de poder en el Estado Constitucional, el operador judicial se encuentra vinculado a los derechos fundamentales, cuyo respeto debe evaluarse en el marco de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Las herramientas centrales que el orden jurídico otorga para encauzar el poder del juez en el ámbito probatorio son las reglas de la sana crítica, generalmente identificadas con la lógica, las reglas de la ciencia y la experiencia. De igual manera, la vinculación del juez al derecho sustancial le exige

perseguir al máximo la verificación de la verdad, aspecto relacionado íntimamente con la obligación de decretar pruebas de oficio.[96]

En ese orden de ideas, preservando un equilibrio entre autonomía e independencia judicial, sana crítica y búsqueda de la verdad, la Corte señaló desde la sentencia T-442 de 1994:

“(…) si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.[97]

47.1. En primer lugar, y como ocurre con cualquiera de las causales de procedencia de la acción, debe indagar si el defecto alegado tiene incidencia en el respeto, vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. De no ser así, la posibilidad de controlar errores fácticos debe mantenerse en el marco de los recursos de la legalidad, y no en el ámbito de la acción de tutela, cuyo sentido y razón de ser es la defensa de los derechos superiores de la Constitución Política.

47.2. En segundo término, las diferencias de valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues, si ante un evento determinado se presentan al juez dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables, le corresponde determinar al funcionario, en el ámbito su especialidad, cuál resulta más convincente después de un análisis individual y conjunto de los elementos probatorios. En esa labor, el juez natural no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe[98], al igual que se presume la corrección de sus conclusiones sobre los hechos:

“(…) [A]l paso que el juez ordinario debe partir de la inocencia plena del implicado, el juez constitucional debe hacerlo de la corrección de la decisión judicial impugnada, la cual, no obstante, ha de poder ser cuestionada ampliamente por una instancia de mayor jerarquía rodeada de plenas garantías”[99].

47.3. En tercer término, para que la tutela resulte procedente por la configuración de un defecto fáctico, “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”[100].

48. En resumen, el defecto fáctico es tal vez la causal más restringida de procedencia de la tutela contra providencia judicial. La independencia y autonomía de los jueces cobran especial intensidad en el ámbito de la valoración de las pruebas; el principio de inmediación sugiere que el juez natural está en mejores condiciones que el constitucional para apreciar adecuadamente el material probatorio por su interacción directa con el mismo; el amplio alcance de los derechos de defensa y contradicción dentro de los procesos ordinarios, en fin, imponen al juez de tutela una actitud de respeto y deferencia por las opciones valorativas que asumen los jueces en ejercicio de sus competencias funcionales regulares.

De los deberes asignados a la Fiscalía General de la Nación, en cuanto a la búsqueda permanente de los involucrados en un proceso penal y a su debida individualización e identificación.

49. El caso sometido a consideración de la Sala Plena de la Corte Constitucional, implica recordar que el desarrollo de una investigación penal y el proceso posterior, por regla general, son escenarios que exigen la comparecencia del sindicado como presupuesto para el ejercicio eficaz de los derechos “a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. La seriedad de la discusión en materia penal implica que todo el desarrollo de la actuación no se haga al simple arbitrio de las autoridades, sino conforme a reglas previamente definidas en la ley. Reglas que de no cumplirse tornan el proceso en inconstitucional, debiendo acudir a mecanismos jurídicos idóneos y eficaces para corregir el atropello de los derechos de los justiciables.

50. De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2700 de 1991[101] -norma instrumental aplicada en el caso del señor Becerra Hernández- la arquitectura del proceso penal fue estructurada a partir de la necesidad de garantizar la comparecencia personal del imputado a la actuación punitiva, una vez ha sido debidamente individualizado e identificado. En la etapa de investigación a cargo de la Fiscalía General de la Nación deben practicarse aquellas pruebas indispensables para esclarecer, entre otros aspectos, quién o quiénes son los autores o partícipes del hecho[102]. Esta tarea involucra la determinación de los rasgos relativos a la antropología física, los datos atinentes a la personalidad jurídica y a todas aquellas informaciones que hacen a una persona única en la sociedad.

Si a partir de esas averiguaciones la Fiscalía obtiene información sobre el paradero del posible responsable, tiene la obligación de notificarlo para que se haga parte de la actuación penal a fin de garantizar su derecho de defensa[103]. La ley atribuye al ente acusador el deber de asegurar su comparecencia bien sea mediante citaciones “por los medios y en la forma que el funcionario considere eficaces” (artículos 163 y 313) incluso puede valerse de órdenes de captura (artículo 378) con apoyo de los organismos de seguridad. Únicamente cuando han sido agotados infructuosamente todos los medios materiales para lograr la comparecencia del posible autor o partícipe, y no existiendo duda sobre su identidad e individualidad como persona, procederá el emplazamiento y la posterior declaratoria de persona ausente para que el proceso continúe su trámite.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[104] retomada por este Tribunal en diversas oportunidades[105], la legalidad del proceso en ausencia del sindicado depende de la constatación de 2 factores relevantes: [la] identificación plena o suficiente (segura), dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su identidad física; y la evidencia de su renuencia. Con la verificación de estos factores se busca impedir que el proceso se siga respecto de alguien ajeno a los hechos (homonimia) afectando con ello a un inocente, o de construir un proceso penal a espaldas del vinculado sin ofrecerle oportunidad efectiva y material de ser oído en juicio.

Al efectuar un control de constitucionalidad frente a varias disposiciones del Decreto 2700 de 1991 que permitían la vinculación al proceso penal a través de la declaratoria de persona ausente[106], esta Corporación se refirió a los deberes que debe agotar la Fiscalía antes de proseguir con la actuación penal en ausencia del presunto responsable:

“El Estado tiene el deber de comunicar oportunamente a la persona involucrada la existencia del proceso que cursa en su contra, e incluso la existencia de la indagación preliminar cuando ésta se adelante, y el imputado esté identificado, con el objeto de que pueda ejercer desde el inicio de la investigación su derecho de defensa. Para ello, el funcionario judicial competente está obligado a utilizar todos los medios o instrumentos eficaces de que dispone, para lograr el objetivo propuesto, como por ejemplo solicitar la ayuda de la policía judicial, pues procurar la comparecencia del procesado a la diligencia de indagatoria es, no sólo un derecho de éste, sino un deber del funcionario instructor. Es por ello que la ley (arts. 375 y 376 C. P. P.) concede facultades al fiscal para que profiera orden de captura a fin de lograr que el procesado comparezca a la indagatoria.”

En el año 1996[107] la Corte se pronunció frente al caso de un ciudadano que fue condenado sin que se le vinculara al proceso penal para ejercer los derechos de contradicción y defensa. La Corte encontró en ese caso, que la Fiscalía incurrió en una omisión injustificable de vincular a la actuación al ciudadano valiéndose de las herramientas que le confería el ordenamiento jurídico:

“- Es un hecho incuestionable, que con una mínima actividad -la solicitud a la Registraduría sobre los datos concernientes a la cédula No. (...) de Santa Marta- tanto el juzgado de instrucción, como la Fiscalía y el juez del conocimiento, podían haber logrado la vinculación en legal forma del sindicado a la actuación procesal.

- Las omisiones inexcusables de los funcionarios que intervinieron en la investigación y el juzgamiento del petente, determinaron la violación de una serie de derechos que configuran el núcleo esencial del debido proceso, a saber:

a) No tuvo oportunidad el encartado de ser oído en indagatoria. La declaración de indagatoria indudablemente constituye un acto vital dentro de la investigación penal, porque es una oportunidad en la cual el sindicado ejerce su derecho de defensa, pues como se dijo en la sentencia SU-044/95[1], “....en ella expone las justificaciones y explicaciones de su conducta y de las sindicaciones que se le hagan”.

b) Se le privó del derecho a tener una defensa técnica, pues si bien estuvo representado por los defensores de oficio que se le designaron, éstos no cumplieron con las responsabilidades y deberes que les correspondía como profesionales del derecho y en

razón del cargo que les fue discernido, pues asumieron una conducta completamente pasiva y, por lo tanto, se desatendieron del problema y de la suerte de su defendido.

(...)

c) En fin, el peticionario de la tutela soportó, dentro de unas circunstancias que lo mantuvieron completamente ajeno a la actuación procesal y, por lo tanto inerme, una investigación y un proceso penal en los cuales estuvo ausente por culpa imputable a los funcionarios del Estado encargados de adelantarlos.”

En el año 1999[108], esta Corporación conoció el caso de otro ciudadano que, a pesar de ser conocido desde el inicio de las indagaciones preliminares, no se le escuchó en versión libre ni se le notificó la Resolución de apertura de investigación en un proceso penal. Nuevamente la Corte resaltó el deber que le asiste al Estado de garantizar la comparecencia de los posibles autores o partícipes conocidos a la contienda penal y fue enfática en afirmar que la notificación al imputado no es una “actividad meramente facultativa”, sino que la importancia de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la controversia probatoria implica que le sean garantizados, aún desde las etapas preliminares al proceso penal:

“Así las cosas, esta Sala considera que al no habersele notificado al tutelante la Resolución de apertura de investigación -pese a tratarse de imputado conocido-, ni habersele escuchado en versión libre -pese a haberlo solicitado-, en efecto, se le impidió ejercitar durante la investigación preliminar su derecho de contradicción y, por ende, su defensa pues, es bien sabido que, por expresa disposición del artículo 321 del C. de P.P., sólo tiene acceso a las diligencias preliminares el imputado que “rindió versión preliminar”. O sea, la reserva de las diligencias durante la investigación previa, es absoluta si el imputado no rinde versión preliminar.”

En la sentencia SU-960 de 1999[109], la Sala Plena de la Corte concedió el amparo a un ciudadano que había sido condenado como persona ausente, pese a que las únicas comunicaciones para informarle del proceso se le enviaron a una dirección con la que no tenía ningún vínculo probado, sin que la Fiscalía y el Juzgado hubiesen llevado “a cabo las diligencias suficientes para localizar[lo]”.

En una decisión posterior[110], la Sala Plena conoció el caso de una persona condenada penalmente en ausencia, aun cuando se encontraba recluida en un establecimiento penitenciario y carcelario. El actor alegó que “nunca se le dio a conocer que en su contra cursaba investigación criminal”. La Corte concedió el amparo de tutela pues concluyó que se le había violado su derecho fundamental al debido proceso, entre otras razones, debido a “la falta de búsqueda y notificación personal al procesado”. Y a su vez, según la propia Corte, esa falta de notificación “se debió [...] a la imposibilidad de poner en conocimiento del procesado tales actuaciones”.

En la sentencia T-1110 de 2005[111], esta Corporación concedió el amparo al debido proceso de un ciudadano condenado como persona ausente y aproximadamente un (1) año después de la sentencia fue capturado y puesto a disposición del mencionado juez para hacer efectiva la condena. En esa oportunidad la Corte encontró configurado un defecto procedimental al no agotarse los medios necesarios para hacer comparecer al imputado al proceso, lo que a su vez redundó en un perjuicio iusfundamental al ser condenado sin la posibilidad de ejercer su derecho de defensa. La Sala de Revisión analizó las pruebas del proceso penal, solamente en busca de una justificación razonable y suficiente para la declaratoria de persona ausente, encontrando que en el expediente no existía prueba alguna que certificara que se hicieron las diligencias pertinentes para ubicar al imputado.

El sinnúmero de situaciones que podían dar lugar a la violación del derecho fundamental al debido proceso del sindicado, llevó a la Corte a establecer los lineamientos constitucionales que permiten la vinculación al proceso penal a través de la declaratoria de persona ausente[113]. En ese marco, se reiteró que si bien el proceso penal en ausencia del sindicado restringe el ejercicio del derecho al debido proceso, en especial la defensa técnica, su uso es admisible siempre que se garanticen ciertas condiciones formales y procedimentales, a saber:

“a. La declaratoria de ausencia constituye el último recurso, en cuanto a las formas legales para vincular a una persona a un proceso penal. Al respecto, ha señalado la Corte: “La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente “cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria (...) Actuar de manera distinta

comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa” [114].

b. El estado tiene (i) el deber de ubicar al imputado[115]; (ii) esta obligación consiste en utilizar todos los medios que razonablemente estén a su alcance, de acuerdo con los elementos específicos del caso concreto, para lograr la comparecencia del imputado; (iii) esta obligación no cesa en un momento determinado, sino que persiste a lo largo de todo el proceso[116]; concretamente, la declaratoria de persona ausente, no extingue la obligación. Por último, (iv) el funcionario judicial, sin perder su imparcialidad, por la efectividad del derecho a la defensa, tiene la potestad de sustituir al defensor que no cumpla adecuadamente con sus deberes profesionales[117].

c. Puesto que uno de los fundamentos constitucionales de la declaratoria en ausencia, es que de esta forma se garantiza el ejercicio de la defensa técnica[118], es esencial que el defensor de oficio sea nombrado al momento de producirse la declaratoria de persona ausente.

d. Son requisitos formales de la declaratoria, el intento por vincular al investigado mediante indagatoria, la emisión previa de una orden de captura, el emplazamiento mediante edicto, y la vinculación mediante resolución motivada, que indique las diligencias realizadas para lograr la comparecencia del imputado, así como el resultado de las mismas[119].

e. Los requisitos sustanciales, se concretan en la identificación e individualización plena del procesado, y la evidencia de su renuncia a comparecer en el proceso, medidas que no sólo buscan garantizar los derechos fundamentales del imputado, sino de terceros que pudieran verse involucrados en el hecho, por homonimia[120].”

En ese caso particular, la Corte encontró una serie de graves irregularidades que impidieron a un ciudadano ejercer el derecho de contradicción y defensa, en un proceso que se le seguía por el delito de homicidio agravado. Una de ellas se encuentra relacionada con la omisión de la Fiscalía en realizar las diligencias necesarias para ubicar al imputado, específicamente, no se le intentó notificar a través de sus padres, su esposa o su hermano, cuando esa posibilidad se desprendía directamente de una de las declaraciones rendidas en el proceso.

51. Así pues, tal como se desprende de las decisiones citadas, al Estado como titular de las funciones de acusación y juzgamiento, le corresponde el deber jurídico de asegurar la comparecencia de los autores o partícipes del hecho a la actuación penal. En el ejercicio del *ius puniendi* debe actuar de manera acuciosa y prudente, teniendo siempre presente que la alternativa de adelantar el proceso penal en ausencia del sindicado solo es factible si se previamente se han empleado todos los medios idóneos para ubicarlo y vincularlo a la actuación. El cumplimiento de estos deberes por parte de las autoridades, los ha considerado la Corte como requisitos previos y verificables a partir del examen del expediente penal, para que el proceso resulte válido sin la comparecencia del involucrado. Esas diligencias también determinarán si la conducta de las autoridades penales se adecua a los deberes que le imponen la Constitución y la ley, en el respeto de los derechos fundamentales de las personas involucradas en una actuación penal.

La responsabilidad patrimonial del agente Estatal por error judicial y privación injusta de la libertad

52. Otro aspecto del cual debe ocuparse la Sala con miras a la definición de fondo del asunto en revisión, consiste en referirse a los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del servidor judicial, como quiera que la señora Doris Cecilia Pimiento Remolina como llamada en garantía, fue condenada a reintegrar a la Nación la mitad de los dineros que fueron pagados al señor Nelson Becerra Hernández.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 Superior, existe una clara diferencia entre la responsabilidad patrimonial atribuible al Estado y la de los agentes que actúan en su nombre. En efecto, mientras el Estado debe responder de manera por los daños antijurídicos que le son imputables, el agente Estatal solo compromete su responsabilidad cuando se comprueba una conducta dolosa o gravemente culposa en el ejercicio de sus funciones[121].

53. En materia judicial, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 consagra la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas, sin importar que esta última haya sido culposa o dolosa. La norma destaca que quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente bien sea “porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible”, tiene

derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta, “siempre que [el particular] no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

La Ley 270 de 1996 amplió el espectro de la responsabilidad por la actividad judicial en el artículo 65, al contemplar que el Estado debe reparar de manera directa y objetiva el daño antijurídico ocasionado, no solo por la privación injusta de la libertad, sino también como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y el error jurisdiccional[122]. El artículo 66 define el error jurisdiccional como aquel que es “cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”. El artículo 68 por su parte señala que “[q]uien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”. En el mismo sentido el artículo 69 destaca que “[f]uera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

53.1. La jurisprudencia del Consejo de Estado es prolija en el análisis de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. En la actualidad, esa Corporación acoge el criterio objetivo para resolver esos asuntos, según el cual no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla “por cuanto el mismo legislador calificó los eventos en los cuales la privación de la libertad se torna injustificada y resulta indiferente determinar cuáles fueron las razones que condujeron al funcionario judicial a adoptar la medida de aseguramiento que implicaron la detención del afectado, porque a la postre ésta se convierte en injusta siempre que el procesado resulta absuelto, bajo el entendido de que era ajeno a la realización del delito, bien porque no lo cometió, porque el hecho no constituía delito o porque su conducta tampoco constituía hecho punible”[123]. Con el paso del tiempo, la responsabilidad Estatal también la ha extendido no solo a las hipótesis expresamente consagradas en la ley, sino a casos en los cuales el procesado es exonerado como consecuencia de la aplicación del principio constitucional del *in dubio pro reo*[124]. Si la absolución ocurre por cualquier causa distinta de las mencionadas, la jurisprudencia enseña que la reparación solo procederá siempre y cuando los afectados demuestren que existió una falla del servicio al momento de decretarse la medida de aseguramiento, vale decir, que no se cumplían los requisitos legales para la restricción de la libertad[125].

Por último, el alto tribunal también ha precisado que el Estado puede exonerarse de responsabilidad con la acreditación de que el daño es imputable al hecho de un tercero o de la propia víctima en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, con arreglo al cual: “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”[126].

53.2. Respecto al error jurisdiccional, esta Corporación en la sentencia C-037 de 1996[127] enmarcó el yerro dentro de los mismos presupuestos de la “vía de hecho”, vale decir, una decisión judicial que es fruto de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria, flagrantemente violatoria del debido proceso. En esa decisión, la Corte restringió la aplicación de este tipo de responsabilidad a las sentencias dictadas por las altas cortes, en atención a la intangibilidad de la cosa juzgada que comprende los pronunciamientos de los órganos de cierre.

La doctrina del Consejo de Estado por su parte considera que es la falla del servicio y no la “vía de hecho” el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional. Para ese alto tribunal, resulta indiferente analizar la conducta del funcionario judicial y centra su atención en el contenido de la decisión y su carga de argumentación, con el fin de establecer si en ella se configura un error de interpretación de la ley aplicable, una indebida apreciación de las pruebas, una falta de aplicación de la norma o una indebida aplicación de la misma[128].

54. En materia judicial el artículo 71 de la Ley 270 de 1996, establece unas presunciones de culpa grave o dolo si el servidor incurre en alguna de las siguientes conductas: (i) Violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable. (ii) Cuando pronuncia una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación y (iii) Por la negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

La Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996[129], declaró condicionalmente

exequible la expresión error inexcusable acogiendo la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia, según la cual no cualquier equivocación permite colegir la responsabilidad patrimonial del funcionario judicial. En armonía con la interpretación de ese alto tribunal, el desatino debe ser de aquellos que no pueden excusarse, que quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo. Se exige además que el yerro sea la causa eficiente de un perjuicio a una de las partes, de tal suerte que si la situación no varía con o sin la ocurrencia del error, no hay lugar a declarar la responsabilidad del funcionario. Es necesario igualmente que el perjudicado no haya generado la ocurrencia del yerro judicial, pues de acuerdo con el principio del derecho “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” nadie puede sacar provecho de su propia torpeza. Finalmente se descarta la ocurrencia de un error inexcusable cuando se trata de controversias ligadas a la interpretación y aplicación del derecho[130].

Igualmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que el agente Estatal solo responderá con su patrimonio cuando actúa con culpa grave o dolo[131], que se determina a partir de un análisis de “las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento se debió a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–”.[132]

55. En cuanto a los mecanismos jurídicos para hacer efectivo el deber constitucional de repetición, el ordenamiento jurídico ha consagrado diversas vías procesales destinadas a juzgar la responsabilidad patrimonial del agente Estatal. Por una parte, está la acción de repetición y, por otra, el llamamiento en garantía con fines de repetición (Ley 678 de 2001 art 1).[133] En esencia, la acción de repetición es un instrumento judicial, de carácter civil y patrimonial, cuyo objeto es iniciar un proceso jurisdiccional del Estado contra el “servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto” (ídem art 2). Por su parte, el llamamiento en garantía con fines de repetición, tiene la misma finalidad pero se efectúa dentro del mismo proceso que un particular inicia contra el Estado. La Ley 678 de

2001 prevé, en consecuencia, que “el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición” (ídem art 2).

55.1. Como se observa, cuando el agente o ex agente es llamado en garantía con fines de repetición, su propia responsabilidad se define en el mismo proceso en el cual se determina la responsabilidad del Estado. No obstante, esto no indica que ambas cuestiones deban correr la misma suerte, toda vez que la responsabilidad del Estado está controlada por una regulación sustancialmente distinta de la que gobierna la responsabilidad de sus agentes. En efecto, la Constitución define los elementos necesarios para condenar al Estado a responder patrimonialmente (art 90 CP). Dice, en concreto, que “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. En consecuencia, el Estado debe responder patrimonialmente (i) “por los daños antijurídicos”, (ii) “que le sean imputables”, cuando hayan sido (iii) “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Como se observa, no es preciso acreditar la concurrencia de dolo o culpa, razón por la cual la responsabilidad del Estado no es objetiva. Esta interpretación la ha reconocido como vinculante la Corte Constitucional en su jurisprudencia, y también la Sección Tercera del Consejo de Estado. De hecho, esta última autoridad sintetiza del siguiente modo los elementos constitucionales de la responsabilidad patrimonial del Estado:

“[...] Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. [...] Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión”. [134]

55.2. En contraste, la responsabilidad del servidor o ex servidor público llamado en garantía, o demandado en una acción de repetición, presupone la concurrencia de una imputación de la conducta a título de dolo o culpa grave. Por eso la Constitución prevé expresamente que “[e]n el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial

de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, deberá repetir contra este” (CP art 90). En esa medida, aun cuando la pretensión de responsabilidad contra el Estado haya de resolverse, en los casos de llamamiento en garantía con fines de repetición, en el mismo escenario procesal en el cual se defina la pregunta por la responsabilidad del agente estatal, cada asunto debe ser adecuadamente separado. Por lo cual, el juez que le ponga fin al proceso debe ser en extremo cuidadoso en el análisis, con el fin de evitar extrapolaciones en el título de responsabilidad propio de uno y otro escenario, y generar con ello una violación al debido proceso. Esto implica que, más allá de lo que se disponga respecto de la responsabilidad del Estado, el dolo o la culpa grave del agente deben estar debidamente probados o, si es el caso, acreditados los supuestos que dan lugar a su presunción.[135]

55.3. El llamamiento en garantía con fines de repetición no implica, entonces, que el agente estatal convocado al proceso se convierta en un consorte necesario del Estado. Su objeto ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte. En el año 2002,[136] esta Corporación conoció de cuatro demandas acumuladas en contra de diversas disposiciones de la Ley 678 de 2001[137]“Por medio de la cual se reglamenta la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”. Una de las demandas ponía de relieve, precisamente, el riesgo que supone el llamamiento en garantía del agente a los juicios de responsabilidad del Estado, por cuanto no se trataba de pretensiones de “contenido similar que se puedan acumular en el mismo proceso desarrollando el principio de la economía procesal, como ocurre en el caso del codeudor solidario o asegurado. La obligación del Estado consiste concretamente en reparar el daño antijurídico causado, y otra la del servidor público de reembolsar al Estado lo que pagó cuando el agente es causante del daño con dolo o culpa grave”. Sin embargo, la Corte consideró que el llamamiento en garantía del agente Estatal en “nada se opon[ía] a [a] la Constitución Política”, sino que garantizaba la realización del principio de economía procesal y hacía efectivo el derecho de defensa del funcionario. Según la Corte, el llamamiento en garantía busca que:

“desde el principio [el agente] pueda combatir esa pretensión, explicar su conducta oficial, solicitar las pruebas que considere pertinentes para demostrar la legitimidad y legalidad de su actuación como servidor público, controvertir las pruebas de cargo, alegar en forma oportuna, ejercer el derecho de impugnar las providencias desfavorables, todo lo cual no

sólo redunda en su propio beneficio como servidor público que eventualmente podría ser demandado luego si se tratara de dos procesos diferentes, sino, como salta a la vista, también en beneficio del propio Estado.”

55.4. La Sala considera que la sentencia en la cual se defina el caso debe sujetarse además a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. El Estado como entidad demandada debe, conforme a la jurisprudencia de la Corte, perseguir en la repetición el reembolso de lo pagado en la condena.[138] No obstante, ello no implica para el juez que declare la responsabilidad subjetiva del agente estatal, una obligación de condenar a este último por la totalidad del monto por el cual condenó al Estado. Del mismo modo que los presupuestos para declarar responsable al Estado son distintos de los exigidos para condenar por responsabilidad al servidor o ex servidor público contra el cual se repite, y por tanto es posible que ambas cuestiones tengan resultados finales distintos, también es posible que las consecuencias de una y otra declaración disten de ser idénticas. El juez, en ejercicio de su independencia e imparcialidad, debe evitar excesos; es decir, cargas excesivas y desproporcionadas en cabeza de una persona. Entre los fines esenciales del Estado se encuentra asegurar la vigencia de un orden justo (CP art 2) y reconocerles primacía a los derechos inalienables de la persona (CP art 3). Así como existe un deber del servidor o ex servidor público de responder por sus actos dolosos o gravemente culposos que desencadenen una condena contra el Estado, así también este último está obligado a respetar y garantizar los derechos fundamentales en cabeza de todas las personas, entre las cuales se encuentran aquellas contra las cuales se persigue la repetición. En este caso no se ha planteado, sin embargo, un problema asociado a la proporcionalidad de la condena, y por ende no cabe pronunciarse acerca de si la sentencia que declaró responsable a la tutelante efectivamente la respetó.

La acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad

56. A juicio de esta Sala, la tutela contra la Sección Tercera del Consejo de Estado cumple con los requisitos generales de procedibilidad. En primer término, el tema planteado es de evidente relevancia constitucional, pues la señora Doris Cecilia Pimiento Remolina considera que se le violó su derecho al debido proceso, por cuanto su responsabilidad como agente Estatal fue valorada a partir de unos elementos de prueba que presuntamente no podían ser tenidos en cuenta para tal fin, al tiempo que se desconocieron otros que demostrarían

que su obrar estuvo desprovisto de culpa.

57. Por otra parte, contra la decisión del Consejo de Estado no procede recurso alguno. Ciertamente, tanto el Decreto 01 de 1984 (arts. 185 a 193) como la Ley 1437 de 2011 (arts. 248 a 255) contemplan al recurso extraordinario de revisión como medio judicial para impugnar, entre otras, las “sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”. Por la fecha de presentación de la acción de reparación directa[139], el recurso se rige por las causales que se consagraron taxativamente en el artículo 188 del Decreto 01 de 1984, y ninguna de ellas podía servir de fundamento para procurarlo en el caso que ocupa a la Sala. [140]

58. Ahora bien, la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez: la acción constitucional se presentó el trece (13) de marzo de dos mil quince (2015)[141], contra la sentencia dictada el veintiocho (28) de enero del mismo año por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que fue notificada por edicto el día veintiséis (26) de febrero de esa anualidad[142]. Ello quiere decir que entre uno y otro evento transcurrió un lapso no mayor a dos semanas, por lo que la tutela satisface esta exigencia.

59. Finalmente, el problema que plantea la acción de tutela no hace referencia a una irregularidad de carácter procesal, por lo cual el análisis de este requisito no es pertinente para este caso. Tampoco se trata de tutela contra tutela y la demandante identificó razonablemente los hechos causantes de la supuesta vulneración. En consecuencia, la Sala Plena estima que el amparo es procedente y pasará a estudiarlo de fondo.

La responsabilidad patrimonial de la señora Doris Cecilia Pimiento Remolina como servidora pública

60. El defecto fáctico alegado por la actora gravita alrededor de la supuesta valoración arbitraria del material probatorio obrante en el proceso de reparación directa seguido por el señor Nelson Becerra Hernández contra la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, que culminó con una sentencia de contenido patrimonial adversa a sus intereses.

61. De acuerdo con la transcripción efectuada en el numeral 22 de esta providencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que las agentes del Estado llamadas en

garantía al proceso, incurrieron en graves inconsistencias en relación con la individualización del autor del homicidio. Tales fallas resultaron notorias con motivo de la acción de revisión instaurada contra la sentencia de carácter penal. Para sustentar esta tesis, el Consejo de Estado se refirió a las pruebas practicadas durante el trámite de la acción extraordinaria, de las cuales pudo colegir que las labores de la Fiscal y de la Juez no resultaron diligentes en la concreción del presunto responsable del hecho delictivo.

62. Dentro de ese preciso contexto, es necesario recordar que el Decreto 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo- que rige el procedimiento aplicable al proceso de reparación directa objeto de examen, remite a las reglas generales sobre la apreciación judicial de la prueba contenidas en el otrora Código de Procedimiento Civil, tal como lo señalaba el artículo 168[143]. En ese sentido es fundamental que la Sala resalte a este respecto que en los procesos de responsabilidad que se siguen contra el Estado y los agentes que actúan en su nombre, no existe una tarifa legal de la prueba a la que el juez competente esté sujeto en su función de apreciación de los hechos y su sustento en la verdad procesal. La Constitución confiere a cada juez un margen básico de discrecionalidad para forjarse una valoración comprehensiva y completa de todos los elementos de juicio que obran en el proceso correspondiente, de tal manera que pueda definir si las pruebas existentes le llevan o no al grado de certeza y convicción necesarios para concluir que un determinado hecho ocurrió o no en la realidad. El Consejo de Estado, en tanto juez natural de la actividad de la administración y de sus agentes, cuenta con ese margen de discrecionalidad al momento de apreciar las pruebas, valorar su pertinencia y relevancia, y adoptar su propio dictamen con respecto a la suficiencia de tales evidencias para construir su convicción racional, a la luz de los postulados de la sana crítica y la experiencia.

63. En ese orden de ideas, la Sala Plena considera que existen fundamentos fácticos suficientes que respaldan la decisión del Consejo de Estado en cuanto encontró estructurada una conducta constitutiva de culpa grave por parte de la señora Pimiento Remolina, en el ejercicio del ius puniendi en contra del señor Nelson Becerra Hernández. Aún, con prescindencia de los elementos que según el escrito de tutela no podían ser valorados.

En efecto, sea lo primero señalar que la actora en su condición de Fiscal declaró persona ausente al sindicado sin utilizar todos los medios materiales razonablemente a su alcance

para lograr su comparecencia personal al proceso penal. Así se desprende de una revisión del cuaderno contentivo de la investigación, en el que la Corte encuentra que aún desde las indagaciones preliminares fue aportada la tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía del señor Nelson Becerra Hernández (Fol. 55 de la causa penal), en la que aparece una dirección en donde el afectado podía ser ubicado. Concretamente, el documento hace alusión a la “Carrera 11 # 20-21 de San Gil”.

Examinados cada uno de los folios que conforman el expediente, no se encuentra que la actora en su condición de Fiscal hubiese enviado alguna citación a esa dirección, o que en ejercicio de sus atribuciones comisionara a los organismos de seguridad para enterar al ciudadano sobre la existencia del proceso penal, tal como se advierte en la orden de captura que la misma actora expidió[144] en la que no hizo mención a esa nomenclatura. Incluso en el edicto emplazatorio sí efectuó una alusión a la misma como lugar de residencia del investigado, lo cual indica que no le era ajena a su conocimiento.[145] No obstante, el proceso penal continuó su curso y solo cuando la sentencia condenatoria ya se encontraba en firme, el señor Nelson Becerra Hernández fue capturado en el municipio de San Gil, en el lugar en donde pudo ser ubicado desde los comienzos de la actuación punitiva, vale decir “en la cra. 11 con calle 20 de esta localidad”.[146]

En armonía con lo anterior, se constata que en la providencia de 2 de febrero de 1996, mediante la cual se vinculó como persona ausente al señor Nelson Becerra Hernández, la demandante no especificó qué diligencias realizó para lograr la comparecencia personal del sindicado.[147]

Únicamente se advierte la ejecución de algunas “labores de inteligencia en el perímetro urbano y rural del municipio de Güespa, en las veredas San Isidro y Platanal” con resultados claramente infructuosos en su búsqueda.[148]

Estas deficiencias en la labor de la demandante como agente Estatal, descansa la responsabilidad patrimonial que se le endilgo por el Consejo de Estado, pues a pesar que contaba con la información suficiente para lograr la comparecencia voluntaria o forzada del sindicado, se sustrajo de tal deber y procedió a emplazarlo y vincularlo como persona ausente. A lo anterior se suma la total ausencia de nuevos esfuerzos de la Fiscal para ubicar al sindicado y obligar a su comparecencia durante las demás etapas del proceso

penal. Con ello, la actora privó al señor Nelson Becerra Hernández de la posibilidad de ejercer una defensa material en el proceso; le coartó el derecho a la defensa técnica por la afectación de su garantía frente al derecho constitucional a la asistencia de un abogado escogido por él; le limitó su derecho a la libertad de locomoción y afectó su buen nombre. Vulneraciones que solo pudieron ser corregidas a través de la interposición de la acción de revisión del proceso penal, seguida de una demanda de reparación directa por error judicial y privación injusta de la libertad.

64. De la misma manera, el Consejo de Estado luego de referirse a la forma como se identificó e individualizó al procesado, concluyó que: “tales circunstancias, reflejan no solo el error por la Fiscalía sino, de paso, la ignominia de la acusación y la posterior condena”.[149] En efecto, solo le bastó a la actora con el informe suscrito por un funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación, en el que indicara que “Nelson al parecer responde al nombre de Nelson Becerra Hernández identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 91.070.794 de San Gil Sder.” y con el dicho de algunos testigos que señalaron a “Nelson Becerra” sin que precisaran más datos, para entender cumplido el deber de concretar al responsable. Para la Sala, es claro que esas informaciones resultaban claramente insuficientes para proseguir la actuación penal en ausencia del posible responsable, pues la identificación plena o suficiente hace parte de lo que la jurisprudencia constitucional ha definido como un “juicio justo”.[150]

Así pues, los anteriores elementos revelan que la condena impuesta a la demandante como llamada en garantía no fue arbitraria, pues los yerros atribuibles a su actuación como Fiscal fueron la causa eficiente de un perjuicio a un ciudadano. Yerros que de no haber ocurrido, indudablemente habrían impedido que se privara de la libertad de un ciudadano inocente.

65. Es preciso señalar que las alegaciones de la demandante relacionadas con la ocurrencia del daño por la defensa inadecuada del abogado de oficio designado en el proceso, a la contumacia del perjudicado en comparecer al proceso y a la mora del Tribunal Superior de San Gil en resolver el recurso de revisión, carecen de sustento probatorio y jurídico para infirmar la providencia del Consejo de Estado.

65.1. En primer término, es de señalar que la señora Pimiento Remolina en su condición de

Fiscal, contaba con la potestad de solicitar en la etapa del juicio la remoción del defensor de oficio designado, si estimaba que no cumplía adecuadamente con sus deberes profesionales. El escenario de reparación directa no era el apropiado para cuestionar la labor profesional del abogado, si en la debida oportunidad no formuló reparo alguno a la estrategia asumida para la defensa del sindicado ausente. Con esta omisión la Sala confirma que la dirección en la investigación penal por parte de la actora, no se ajustó a los lineamientos constitucionales exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación, según los cuales “el funcionario judicial, sin perder su imparcialidad, por la efectividad del derecho a la defensa, tiene la potestad de sustituir al defensor que no cumpla adecuadamente con sus deberes profesionales[151].”

65.2. En segundo lugar, la Corte no encuentra elemento probatorio alguno que informe de una culpa exclusiva de la víctima en la generación del daño. De hecho, las consideraciones expuestas con antelación permiten concluir lo contrario: que la Fiscal no realizó los esfuerzos necesarios para la identificación del sindicado.

65.3. Por último, tampoco resulta razonable suponer que la presunta mora del Tribunal Superior de San Gil -Sala Penal- en resolver el recurso extraordinario de revisión, sea el hecho generador del daño antijurídico causado al ciudadano. Ni en el proceso de reparación directa, ni en la demanda de tutela, la actora explicó el sustento de la conducta que considera puede dar lugar a la revocatoria del fallo por el incumplimiento en que incurrió presuntamente el Tribunal al resolver la demanda de revisión, ni brinda elementos de persuasión suficientes para llegar a concluir que auspició los daños irrogados al ciudadano.

66. Finalmente, la Sala considera que la existencia de unas decisiones emitidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura- Seccional Santander-[152] y la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil,[153] que concluyeron en el archivo de la investigación disciplinaria y en la preclusión de la investigación penal que se le adelantó a la accionante por la privación de la libertad del señor Nelson Becerra Hernández, no se erigían como una barrera para que el Consejo de Estado pudiera realizar un juicio autónomo de responsabilidad patrimonial de la actora, tal como lo plantea el escrito de tutela.

Conforme a lo reiterado por la Corte en múltiples oportunidades, la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, tiene como propósito el reintegro de los dineros públicos pagados por las condenas impuestas al Estado como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposos de sus agentes. Esa responsabilidad patrimonial atribuible al servidor Estatal no es de carácter sancionatorio, sino eminentemente civil y resarcitorio que propende por salvaguardar la integridad del erario[154]. En otras palabras, no existe identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada una de tales actuaciones es plenamente diferenciada, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en múltiples oportunidades.[155]

En atención a lo anterior y ante la existencia de elementos de prueba que sustentan por sí solos las consecuencias jurídicas señaladas en la decisión judicial, se concluye que el defecto fáctico alegado es inexistente.

## Conclusión

67. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado no incurrió en una valoración arbitraria del material probatorio recaudado en el proceso de reparación directa, a partir del cual estructuró la responsabilidad patrimonial de la demandante como llamada en garantía.

En efecto, esta Corporación encontró que la decisión judicial se encuentra debidamente soportada en los elementos de convicción incorporados al expediente, que concluyen que la actora incurrió en serios desconocimientos a sus deberes funcionales como Fiscal Seccional que impidieron, por un lado, la comparecencia personal del sindicado al proceso penal y por otro, generaron un error en la individualización e identificación del responsable en la comisión de un delito, reflejada en una condena penal contra un ciudadano inocente. Configurándose la falla del servicio que le fue endilgada a la accionante.

## III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos.

Segundo.- CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida en segunda instancia, por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 7 de septiembre del mismo año, que revocó el fallo de la Sección Cuarta de la misma Corporación el 24 de junio de 2015, que negó la tutela por improcedente.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA SU222/16

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE SERVIDORES DEL ESTADO-El juez competente debe hacer compatible la responsabilidad del implicado en la producción del daño antijurídico con el principio de proporcionalidad (Aclaración de voto)

El juez competente debe hacer compatible la responsabilidad del implicado en la producción del daño antijurídico, con el principio de proporcionalidad. La prueba de la actuación dolosa o gravemente culposa del servidor público o ex servidor y la determinación de su grado de injerencia en la producción del daño, constituyen verdaderas garantías del debido proceso, que protegen al agente del Estado contra la práctica reprochable de transmitirle, sistemáticamente, la obligación derivada de la responsabilidad todos por los perjuicios.

Exp. T-5213364

MP. María Victoria Calle Correa

Si bien comparto la decisión que confirma la sentencia de tutela que declaró improcedente la acción de tutela que pretendía dejar sin efectos los fallos del Consejo de Estado por medio de los cuales se condenó a la tutelante dentro del proceso de repetición al reembolso del 50% de los valores que el Estado pagó[156] al ciudadano afectado producto de un error judicial en la individualización y posterior condena penal, la sentencia sobre la cual aclaro mi voto concluyó lo siguiente:

“La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado no incurrió en una valoración arbitraria del material probatorio recaudado en el proceso de reparación directa, a partir del cual estructuró la responsabilidad patrimonial de la demandante como llamada en garantía.

En efecto, esta Corporación encontró que la decisión judicial se encuentra debidamente soportada en los elementos de convicción incorporados al expediente, que concluyen que la adora incurrió en serios desconocimientos a sus deberes funcionales como Fiscal Seccional que impidieron, por un lado, la comparecencia personal del sindicado al proceso penal y por otro, generaron un error en la individualización e identificación del responsable en la comisión de un delito, reflejada en una condena penal contra un ciudadano inocente. Configurándose la falla del servicio que le fue endilgada a la accionante”.

Sustento mi aclaración de voto en las siguientes razones:

1. Pese a que en el caso en concreto no era posible un estudio de fondo de la solicitud de tutela por su improcedencia, tal y como se constató en el numeral 65 de la sentencia, estimo que en general los procesos de responsabilidad patrimonial del servidor público derivados de la acción de repetición consagrada en el inciso 2o del artículo 90 de la Constitución, el juez competente debe hacer compatible la responsabilidad del implicado en la producción del daño antijurídico, con el principio de proporcionalidad. La prueba de la actuación dolosa o gravemente culposa del servidor público o ex servidor y la determinación de su grado de injerencia en la producción del daño, constituyen verdaderas garantías del debido proceso, que protegen al agente del Estado contra la práctica

reprochable de transmitirle, sistemáticamente, la obligación derivada de la responsabilidad todos por los perjuicios.

2. Más allá de la imposibilidad material que generaría en la práctica, el hacer soportar en el patrimonio individual del servidor público las cuantiosas condenas en responsabilidad, naturalmente más limitado que el erario público, se desconocería el derecho fundamental al debido proceso, por lo que en aplicación de éste mandato superior se impone al juez de conocimiento un deber de ponderación y argumentación al momento de distribuir las cargas de la condena entre el Estado y la suma que eventualmente debe pagar o reembolsar su agente. Dichas cargas de motivación que resultan de la proporcionalidad son igualmente aplicables a los procesos de responsabilidad fiscal y de repetición, por la vía del llamamiento en garantía o de la acción de repetición, tal y como se evidencia en el siguiente cuadro:

Llamamiento en garantía

Acción de repetición

Responsabilidad fiscal

Normas aplicables

Art. 90 CP.

Art. 90 CP.

Art. 268 Num 5 CP.

Debido Proceso

Art. 29 CP. Arts. 142, inc. 2 y 225 del CPACA Art. 64 a 66 C.G.P.

Art. 29 CP. Art. 142 del

CPACA Art. 22 Ley 678

de 2001

Art. 29 CP. Art. 53 Ley 610 de 2000

Proporcionalidad entre el grado de participación en el dolo o culpa grave y el monto del  
daño

Ponderación

Ponderación

Ponderación

Estándares de culpa

Culpa grave o dolo

Culpa grave o dolo

Culpa grave o dolo

Presunciones de dolo y culpa grave

Art. 118 Ley 1474 de 2011

Art. 118 Ley 1474 de 2011

Art. 118 Ley 1474 de 2011

Solidaridad

Art. 119 Ley 1474 de 2011

Art. 119 Ley 1474 de 2011

Art. 119 Ley 1474 de 2011

En los anteriores términos y con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA SU.222/16

El juez administrativo a quien corresponda analizar o calificar la conducta de una agente público debe hacerlo bajo las nociones de título de culpa grave o dolo a partir de la verificación del incumplimiento grave de sus funciones. Para tal efecto, deberá establecer si dicho incumplimiento corresponde a una actuación consciente y voluntaria del agente (actuación dolosa), o si fue un actuar imprudente y negligente en donde el funcionario pudo prever la irregularidad y el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo (actuación gravemente culposa).

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE AGENTES DEL ESTADO-Distinción (Aclaración de voto)

La Corte Constitucional ha establecido una diferenciación entre el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado frente al particular y su agente público. Respecto del Estado, radica en la producción del daño antijurídico producto de la acción o la omisión del funcionario o exfuncionario, mientras que la responsabilidad de este último, se origina en su actuar doloso o gravemente culposos.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito aclarar mi voto en esta oportunidad por las siguientes razones:

1. Acompaño el sentido de la decisión adoptada. Considero, que en este caso existen fundamentos fácticos que evidencian la culpa grave en la que incurrieron, la accionante en

calidad de fiscal seccional del Municipio de Vélez, Santander y la juez penal del circuito de la misma ciudad, en el ejercicio de su función de identificar al autor del delito de homicidio dentro de la investigación adelantada contra el señor Nelson Hernández Becerra que culminó con sentencia condenatoria que impuso una pena consistente en la privación de la libertad en centro carcelario.

En efecto, esta circunstancia permite respaldar la sentencia del Consejo de Estado que dispuso que las funcionarías judiciales llamadas en garantía, debían reintegrar las sumas de dinero erogadas por la Nación- la Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial por concepto de la indemnización de perjuicios en favor del señor Nelson Hernández Becerra por la privación injusta de la libertad.

2. En esta oportunidad, considero importante abordar el fundamento jurídico desarrollado en esta sentencia, relativo a la responsabilidad patrimonial del agente del estado en la reparación de los perjuicios que se ocasionen a un particular durante el ejercicio de la actividad judicial (numerales 52 a 55) para enfatizar que no cualquier equivocación la configura, en la medida que la misma deviene de una actuación dolosa o gravemente culposa por parte del funcionario o exfuncionario público.

De acuerdo con ello, el juez administrativo a quien corresponda analizar o calificar la conducta de un agente público debe hacerlo bajo las nociones de título de culpa grave o dolo a partir de la verificación del incumplimiento grave de sus funciones. Para tal efecto, deberá establecer si dicho incumplimiento corresponde a una actuación consciente y voluntaria del agente (actuación dolosa), o si fue un actuar imprudente y negligente en donde el funcionario pudo prever la irregularidad y el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo (actuación gravemente culposa)[157].

3. En armonía con lo establecido en la cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 Superior, las autoridades públicas condenadas al pago de una indemnización de perjuicios por la acción u omisión de uno de sus agentes, deberán repetir contra aquél cuando el daño antijurídico se produjo por el actuar doloso o gravemente culposo del funcionario o ex funcionario público.

A partir de esta premisa, la Corte Constitucional ha establecido que el sujeto de la

imputación de responsabilidad es el Estado, es decir “que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas las autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan[158] “.

4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido una diferenciación entre el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado frente al particular y su agente público. Respecto del Estado, radica en la producción del daño antijurídico producto de la acción o la omisión del funcionario o exfuncionario, mientras que la responsabilidad de este último, se origina en su actuar doloso o gravemente culposo. En términos de la sentencia C-455 de 2002[159] “no existe identidad entre el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado y el fundamento de la responsabilidad personal de sus agentes pues en tanto que ella procede por la producción de un daño antijurídico, esta procede únicamente en aquellos eventos en que el daño antijurídico y la condena sobreviniente son consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo del agente “.

5. En el marco de lo expuesto, considero importante enfatizar en que un agente del Estado será condenado al reintegro del dinero que deba sufragar una autoridad pública por la reparación integral de un daño antijurídico causado a un particular por su acción u omisión, cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) se condene al Estado a reparar un daño antijurídico causado a un particular, ya sea a través de una sentencia judicial o porque la entidad concilio; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o exfuncionario público[160].

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

## A LA SENTENCIA SU222/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debieron abordar separadamente los defectos procedimental y fáctico alegados por la accionante (Aclaración de voto)

En el caso concreto, es evidente que ambas clases de vicios tienen un contenido propio bien diferenciado que impide que el defecto procedimental pueda subsumirse en el defecto fáctico alegado, toda vez que la falta de congruencia esgrimida por la parte actora no se asemeja a una indebida valoración probatoria, ya sea por error u omisión en una prueba decisiva para el fallo. La sentencia ha debido analizar separadamente el defecto procedimental que, de acuerdo con la accionante, se configuró por la violación del principio de congruencia de las sentencias judiciales.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-Se debe garantizar plenamente el derecho de defensa del servidor o ex servidor público (Aclaración de voto)

En los casos de llamamiento en garantía con fines de repetición, se debe garantizar plenamente el derecho de defensa del servidor o ex servidor público. Es indispensable que la autoridad judicial incluya en su análisis aspectos como el impacto de la decisión condenatoria, la incidencia de elementos ajenos a la responsabilidad del llamado en garantía en el monto de la condena impuesta, la evaluación de la proporcionalidad de la conducta del agente, el análisis de la congruencia en la estructuración de la defensa de la entidad estatal ante la variación oficiosa del título de imputación por parte del juez y la distinción entre el juicio de responsabilidad del Estado y la del agente. El llamamiento en garantía únicamente puede ser válido constitucionalmente si el servidor o ex servidor público vinculado tiene todas las garantías propias del derecho de defensa, de tal forma que tenga la oportunidad de aportar y controvertir pruebas, la posibilidad de discutir tanto la culpa grave o dolo del propio llamado en garantía, así como los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, de acuerdo con el título jurídico de imputación que se le atribuye.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-El juez competente debe evitar que recaigan cargas excesivas y ajenas a la responsabilidad de los funcionarios, ex funcionarios públicos o particulares en el ejercicio de funciones públicas llamados en

garantía (Aclaración de voto)

LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-El juez debe analizar el grado de participación dolosa o gravemente culposa de cada uno de los agentes en los hechos que originaron la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que fueren imputables (Aclaración de voto)

LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICION-El llamado en garantía debe contar con la posibilidad de defenderse de aquellos eventos en los cuales el juez varía de oficio el título jurídico de responsabilidad que inicialmente le fue endilgado al Estado en la demanda (Aclaración de voto)

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE AGENTES DEL ESTADO-Distinción (Aclaración de voto)

La responsabilidad del Estado no puede valorarse de la misma manera que la del agente. Por lo tanto, el monto de la condena al ente estatal no necesariamente debe ser idéntico a la suma que deben sufragar los servidores o ex servidores llamados en garantía dado que, existen diversos factores que el juez competente debe valorar al momento de determinar la condena en repetición. Es indispensable resaltar que el concepto de reparación integral del daño es propio de la responsabilidad del Estado y que, por consiguiente, no debe extenderse o traspasarse automáticamente a la responsabilidad derivada de la acción o el llamamiento en garantía con fines de repetición, pues esta última es de naturaleza individual, patrimonial y civil.

Referencia: Expediente T-5213364

Acción de tutela presentada por Doris Cecilia Pimiento Remolina contra la Sección Tercera -Subsección A- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

1. En la decisión de la referencia, esta Corporación confirmó la sentencia de segunda instancia que había negado por improcedente la acción de tutela promovida en contra de la

providencia judicial de reparación directa, la cual condenó a la accionante -en su calidad de llamada en garantía- a reintegrar a la Nación parte del monto pagado por causa de la indemnización derivada de la privación injusta de la libertad de un ciudadano que, de acuerdo con la Sección Tercera - Subsección A- del Consejo de Estado, fue ocasionada por la culpa grave de la actora.

Los hechos que generaron la sentencia atacada por vía de tutela se originaron en la condena al señor Nelson Becerra como autor del delito de homicidio, del cual fue absuelto posteriormente en el marco de la acción de revisión penal. Demostrada su inocencia, el ciudadano presentó demanda de reparación directa en contra de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación. En desarrollo de dicho proceso, la tutelante fue llamada en garantía por haber dictado resolución de acusación en contra del sindicado Becerra, cuando esta desempeñaba el cargo de Fiscal.

En la providencia judicial cuestionada, el Consejo de Estado revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Santander y, en su lugar, ordenó a la funcionaria reintegrar parte del dinero que las entidades demandadas debieron sufragar por concepto de los perjuicios probados por el demandante, en el marco del llamamiento en garantía con fines de repetición. Ante esta decisión, la fiscal presentó acción de tutela y alegó la vulneración al debido proceso dado que, a su juicio, la citada sentencia incurrió en tres de los defectos que tornarían procedente el amparo: fáctico, procedimental y sustantivo.

2. Estoy de acuerdo con la decisión que tomó la Sala en esta oportunidad pues, en mi criterio, su conclusión acerca de la improcedencia de la acción de tutela fue acertada. Sin embargo, aclaro mi voto porque estimo que la sentencia debió abordar separadamente el defecto procedimental y el defecto fáctico alegados por la accionante.

3. Además, la Corte debió profundizar sobre ciertos aspectos que el juez competente debe tener en cuenta en su estudio de la responsabilidad patrimonial derivada del llamamiento en garantía con fines de repetición para asegurar el derecho fundamental al debido proceso de los servidores y ex servidores llamados en garantía.

En este sentido, considero que el juzgador debe valorar, entre otros elementos, el impacto de la decisión condenatoria, la incidencia de circunstancias ajenas a la responsabilidad del llamado en garantía en el monto de la condena impuesta, la evaluación de la

proporcionalidad de la conducta del agente, el análisis de la congruencia en la estructuración de la defensa de la entidad estatal ante la variación oficiosa del título de imputación por parte del juez y la distinción entre el juicio de responsabilidad del Estado y la del agente. Paso a explicar brevemente mis consideraciones:

Primer asunto: la sentencia SU-222 de 2016 debió abordar separadamente los defectos procedimental y fáctico alegados por la accionante.

4. De forma reiterada, la jurisprudencia constitucional ha identificado una serie de causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, con el fin de abarcar los posibles defectos que pueden presentarse en ellas.[161] De este modo, cada una de estas causales posee un contenido propio y específico. Así pues, se ha distinguido entre: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.[162]

5. El defecto fáctico tiene lugar cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta su decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.[163]

Por su parte, el defecto procedimental puede ser de dos clases: (i) el defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso; y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando el funcionario arguye razones formales a manera de impedimentos, las cuales constituyen una denegación de justicia.[164] También, se configura un defecto procedimental cuando se desconoce el principio de congruencia de las sentencias.[165]

6. En la tutela que originó la sentencia SU-222 de 2016, la accionante alegó que existía un defecto procedimental puesto que consideraba que en el proceso de reparación directa se había desconocido el principio de congruencia y que se había desnaturalizado el juicio de responsabilidad del Estado, “volviéndola una especie de indemnización de perjuicios automática.”[166] Igualmente, indicó que se configuraba un defecto sustantivo, por no

haberse decidido todas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

Sin embargo, la Sala Plena consideró que los cargos por estructuración de defecto procedimental y defecto sustantivo podían subsumirse en el primero, es decir, en el análisis del defecto fáctico endilgado por la accionante, sin ofrecer justificación alguna respecto de tal determinación.

7. Desde mi punto de vista, tal análisis resulta desacertado porque, en la práctica, conduce a confundir distintas causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuyos rasgos distintivos han sido claramente definidos por la jurisprudencia de esta Corporación, como se indicó en precedencia.

En el caso concreto, es evidente que ambas clases de vicios tienen un contenido propio bien diferenciado que impide que el defecto procedimental pueda subsumirse en el defecto fáctico alegado, toda vez que la falta de congruencia esgrimida por la parte actora no se asemeja a una indebida valoración probatoria, ya sea por error u omisión en una prueba decisiva para el fallo.

8. Así las cosas, estimo que la sentencia respecto de la cual aclaro mi voto ha debido analizar separadamente el defecto procedimental que, de acuerdo con la accionante, se configuró por la violación del principio de congruencia de las sentencias judiciales.

Ahora bien, a partir del análisis de los elementos específicos del proceso de la referencia, considero que la decisión no habría variado en caso de analizarse de forma independiente el defecto procedimental por falta de congruencia, puesto que el fallo reprochado se limitó a resolver los problemas jurídicos planteados, con base en los cuales se analizaba si a la Nación-Rama Judicial, podían imputársele los daños antijurídicos alegados por el demandante. Pese a ello, estimo necesario aclarar mi voto puesto que, a mi juicio, resulta inconveniente que no se delimite con claridad la frontera entre el defecto fáctico y el defecto procedimental, para efectos del análisis propio de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Segundo asunto: En los casos de llamamiento en garantía con fines de repetición, se debe garantizar plenamente el derecho de defensa del servidor o ex servidor público. En este sentido, es indispensable que la autoridad judicial incluya en su análisis aspectos como el

impacto de la decisión condenatoria, la incidencia de elementos ajenos a la responsabilidad del llamado en garantía en el monto de la condena impuesta, la evaluación de la proporcionalidad de la conducta del agente, el análisis de la congruencia en la estructuración de la defensa de la entidad estatal ante la variación oficiosa del título de imputación por parte del juez y la distinción entre el juicio de responsabilidad del Estado y la del agente.

9. En relación con las garantías procesales de los servidores y ex servidores vinculados en procesos de responsabilidad del Estado a través de la figura del llamamiento en garantía, la sentencia SU-222 de 2016 reconoció que existen diferencias entre las normas que rigen la responsabilidad del Estado y aquellas que gobiernan la de sus agentes.[167] Así mismo, resaltó la necesidad de que el juez de la causa separe adecuadamente ambos asuntos y los analice con extremo cuidado, con la finalidad de “evitar extrapolaciones en el título de responsabilidad propio de uno y otro escenario,”[168] para prevenir que se vulnere el debido proceso. De esta manera, dijo que el llamamiento en garantía con fines de repetición no implica que el agente estatal convocado sea un consorte necesario del Estado.[169]

Además, la providencia señaló que la sentencia que defina el caso debe sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, evitando la imposición de cargas excesivas y desproporcionadas sobre las personas. También, recordó que la Corte Constitucional se pronunció respecto de la conformidad del llamamiento en garantía con fines de repetición con el ordenamiento superior e indicó que este resulta respetuoso del debido proceso en la medida que el agente:

“desde el principio pueda combatir esa pretensión, explicar su conducta oficial, solicitar las pruebas que considere pertinentes para demostrar la legitimidad y legalidad de su actuación como servidor público, controvertir las pruebas de cargo, alegar en forma oportuna, ejercer el derecho de impugnar las providencias desfavorables, todo lo cual no sólo redunda en su propio beneficio como servidor público que eventualmente podría ser demandado luego si se tratara de dos procesos diferentes, sino, como salta a la vista, también en beneficio del propio Estado.”[170]

11. En mi criterio, era necesario que la sentencia del Consejo de Estado analizada en

esta oportunidad por la Sala Plena, se pronunciara sobre varios elementos que omitió considerar.[172] Así, aunque algunos de estos asuntos fueron abordados por la Corte Constitucional en la providencia respecto de la cual aclaro mi voto, otros merecen ser examinados por esta Corporación y, en especial, por la jurisdicción contenciosa administrativa.

12. En este sentido, estimo que el llamamiento en garantía únicamente puede ser válido constitucionalmente si el servidor o ex servidor público vinculado tiene todas las garantías propias del derecho de defensa, de tal forma que tenga la oportunidad de aportar y controvertir pruebas, la posibilidad de discutir tanto la culpa grave o dolo del propio llamado en garantía, así como los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, de acuerdo con el título jurídico de imputación que se le atribuya.

Así las cosas, la plena garantía del derecho de defensa y del debido proceso del llamado en garantía exige al juez el análisis de cuestiones tales como:

(i) El impacto de la decisión condenatoria, dado que la condena en repetición no puede menoscabar los derechos fundamentales de los funcionarios o ex funcionarios del Estado o particulares en ejercicio de función pública que se juzgan responsables en el marco del llamamiento en garantía con fines de repetición.

Así, en el evento de concurrir circunstancias excepcionales que ameriten una reducción del monto o del porcentaje de la condena como, por ejemplo, la aplicación del principio de las cargas soportables, la existencia de una enfermedad catastrófica o cualquier situación que implique una afectación grave a la dignidad humana o al mínimo vital de los servidores condenados en repetición el juez competente debe valorar la situación particular del llamado en garantía, de modo que la obligación pecuniaria derivada de la repetición no implique una negación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Este aspecto cobra una mayor importancia cuando se trata de sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta, en consideración al deber del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en dicha situación.[173]

(ii) La incidencia de elementos ajenos a la responsabilidad del servidor o ex servidor público llamado en garantía en el monto de la condena impuesta, especialmente de la mora

en la decisión judicial condenatoria. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el monto de las condenas proferidas en contra de las entidades del Estado puede incrementarse notablemente debido a factores que dependen del paso del tiempo y obedecen a la mora en la decisión judicial condenatoria, lo cual agrava la situación de los servidores o ex servidores sentenciados a la repetición, debido al incremento del valor que deben sufragar, debido a circunstancias que no les resultan imputables.

En el caso que en esta ocasión ocupó la atención de la Sala Plena, las funcionarias llamadas en garantía fueron sentenciadas a reintegrar, cada una, el 50% de la totalidad del monto al que fue condenada la Nación. Sin embargo, estos conceptos se encuentran expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes correspondientes al año 2015, pese a que la demanda fue interpuesta en el año 2002,[174] razón por la cual las servidoras fueron obligadas a sufragar el factor de corrección monetaria que se halla implícito en el salario mínimo aun cuando la mora judicial no les resulta imputable.

Por lo anterior, el juez competente debe evitar que recaigan cargas excesivas y ajenas a la responsabilidad de los funcionarios, ex funcionarios públicos o particulares en ejercicio de funciones públicas llamados en garantía.

(iii) La evaluación de la proporcionalidad de la conducta del servidor o ex servidor público llamado en garantía, toda vez que el artículo 14 de la Ley 678 de 2001 indica que la autoridad judicial competente debe cuantificar el monto de la condena correspondiente “atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño, culpa grave o dolo y a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición.” En cumplimiento de este mandato legal, el juez debe analizar el grado de participación dolosa o gravemente culposa de cada uno de los agentes en los hechos que originaron la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le fueron imputables.

Así las cosas, en el caso que en esta ocasión ocupó la atención de la Sala, el Consejo de Estado debió valorar si la contribución al resultado hecha por la funcionaria o ex funcionaria implicada correspondía efectivamente al porcentaje del valor total de la condena que le fue impuesto. Por consiguiente, en aquellos eventos en los que concurra la conducta dolosa o gravemente culposa de más de un servidor, debe existir una proporción

entre la parte que debe sufragar cada uno de los llamados en garantía y la conducta de cada uno de los agentes que intervinieron en la causación del daño que derivó en la responsabilidad del Estado.

(iv) El análisis de la congruencia en la estructuración de la defensa de la entidad estatal. El llamado en garantía debe contar con la posibilidad de defenderse de aquellos eventos en los cuales el juez varía de oficio el título jurídico de imputación de responsabilidad que inicialmente le fue endilgado al Estado en la demanda.

Al respecto, es pertinente resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido la procedencia de varios títulos jurídicos de imputación de responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad.[175]

Sin embargo, aunque “de manera general, se ha señalado que el aplicable es el régimen objetivo de responsabilidad,”[176] en ocasiones el Consejo de Estado ha empleado el régimen subjetivo bajo el título de imputación de la falla en el servicio o falla en el servicio probada.[177] Es relevante señalar que el llamado en garantía no necesariamente tiene conocimiento del título jurídico de imputación que el juez contencioso administrativo va a endilgarle al Estado en la sentencia, dado que el demandante ha podido estructurar sus argumentos en torno a un régimen objetivo de responsabilidad y tal consideración puede ser modificada oficiosamente por la autoridad judicial al proferir la sentencia.

En mi criterio, tal variación puede restringir el adecuado ejercicio del derecho de defensa para el servidor llamado en garantía, pues cabe la posibilidad de que las pruebas que aporte se dirijan únicamente a desvirtuar los elementos que configuran el título de imputación propio del régimen invocado por el demandante, al ser este el ámbito de la controversia delimitado en la demanda.

Además, la imposibilidad de que los funcionarios o ex funcionarios del Estado o particulares en ejercicio de función pública llamados en garantía con fines de repetición conozcan con seguridad el título jurídico de imputación que efectivamente se atribuyó al Estado y, por consiguiente, aporten pruebas para desvirtuarlo, implica una diferencia injustificada entre estos servidores y aquellos que son demandados en una acción de repetición autónoma e independiente. En otras palabras, mientras que los servidores llamados en garantía no tienen definido con certeza el título de imputación de

responsabilidad estatal frente al cual deben acudir en defensa de la entidad demandada, los funcionarios que son accionados en repetición sí cuentan con esta garantía, pues evidentemente ya se ha proferido la sentencia condenatoria en contra del Estado que ya ha establecido el título de imputación correspondiente.

En la providencia cuestionada por vía de tutela en esta oportunidad, el Consejo de Estado reconoció que la regla general para la imputación de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad es el régimen objetivo. Sin embargo, utilizó un título jurídico subjetivo de imputación (falla del servicio) y acogió la teoría del error craso, ante la constatación de un daño grosero, desproporcionado, y flagrante.

A mi juicio, la Sección Tercera -Subsección A- del Consejo de Estado ha debido tener en cuenta que se atribuyó un título de imputación distinto al que, por regla general, se emplea en la valoración de estos daños y, en consecuencia, ha debido garantizar a la servidora la posibilidad de controvertir la responsabilidad derivada de la falla del servicio.

No obstante, ello es insuficiente en el caso concreto para la procedencia de la acción de tutela toda vez que, en la situación particular de la accionante, tal omisión no implicó un desconocimiento de su derecho de defensa ni de sus garantías fundamentales pues sus argumentos se dirigieron a desvirtuar precisamente el error jurisdiccional y la falla del servicio, en tanto estuvieron orientados a acreditar la diligencia y cuidado en la privación de libertad del procesado Nelson Becerra.

(v) La distinción entre el juicio de responsabilidad del Estado y la valoración de la del agente. Por último, estimo necesario reiterar que la responsabilidad del Estado no puede valorarse de la misma manera que la del agente. Por lo tanto, el monto de la condena al ente estatal no necesariamente debe ser idéntico a la suma que deben sufragar los servidores o ex servidores llamados en garantía dado que, como fue explicado anteriormente, existen diversos factores que el juez competente debe valorar al momento de determinar la condena en repetición. Tales aspectos, se recuerda, obedecen a circunstancias externas a la conducta del agente o a la evaluación de su propia actuación.

Igualmente, es indispensable resaltar que el concepto de reparación integral del daño es propio de la responsabilidad del Estado y que, por consiguiente, no debe extenderse o

traspasarse automáticamente a la responsabilidad derivada de la acción o el llamamiento en garantía con fines de repetición, pues esta última es de naturaleza individual, patrimonial y civil.

De esta manera, expongo las razones que me motivan a aclarar mi voto respecto de las consideraciones formuladas en la decisión que, en esta oportunidad, ha tomado la Sala Plena.

Fecha ut supra,

Magistrada

[1] En sesión celebrada el 27 de enero de 2016, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento de dicho asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 A del Acuerdo 05 de 1992, “Artículo 54. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquiera magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena”, y ordenó la suspensión de términos hasta que profiera la decisión correspondiente.

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera- Subsección A- (C.P. Hernán Andrade Rincón (E)) Radicación No. 68001233100020020134301.

[3] “Por medio del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal”.

[4] Folios 8 al 28 del cuaderno No. 1 de la causa penal. En adelante, siempre que se haga mención a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[5] Folio 5 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[6] Los siguientes ciudadanos fueron llamados a declarar dentro de la investigación previa adelantada: Lourdes Gamboa Albarracín (esposa del occiso); Jorge Gamboa; Lizardo Zarate; Arnulfo Rodríguez Amado; Álvaro Cadena Flórez.

[7] Folio 32 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[8] Folio 40 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[9] Folio 65 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[10] Folio 41 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[11] Folios 70 y 71 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[12] Folio 72 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[13] Folio 97 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[14] Folio 134 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[15] Folio 135 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[16] Folio 140 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[17] Folio 155 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[19] Folios 158 y 159 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[20] Folios 181 al 188 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[21] Folio 201 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[22] Folios 236 al 251 del cuaderno No. 1 de la causa penal y folios 27 al 43 del cuaderno No. 3 de la causa penal.

[23] Folio 229 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[24] Folios 252 al 260 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[25] Folios 264 al 267 del cuaderno No. 1 de la causa penal.

[26] Folio 5 del cuaderno No. 2 de la causa penal.

[27] Folios 1 a 5 del cuaderno No. 3 de la causa penal.

[28] Folios 57 al 76, 81 al 82 y 85 al 88 del cuaderno No. 3 de la causa penal.

[29] Folios 78 al 80 y 89 al 90 del cuaderno No. 3 de la causa penal.

[30] Folio 104 del cuaderno No. 3 de la causa penal.

[31] Folio 105 del cuaderno No. 3 de la causa penal.

[32] Folio 30 del cuaderno No. 4 de la causa penal.

[33] De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, instauraron la acción de reparación directa junto con el señor Nelson Becerra Hernández las siguientes personas: (i) María Aidee Arévalo Galindo (compañera permanente del demandante) actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos; (ii) José Manuel Becerra Rincón; (iii) Otovier Galvis Arévalo; (iv) Jaime Becerra Arévalo; (v) José Manuel Becerra Hernández; (vi) Olga Becerra Hernández; (vii) Jairo Becerra Hernández; (viii) Luz Marina Becerra Hernández; (ix) Flor María Becerra Hernández y, (x) Rosa Ballesteros Hernández.

[34] Por concepto de perjuicios materiales, solicitó el pago de \$71,675.680. En relación con los perjuicios morales invoco la suma de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[35] Folio 100 del cuaderno de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

[36] Las citas 36 y 37 de pie de página, son originales de la sentencia objeto de tutela.

[37] “La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423, ambas con ponencia del Consejero, Doctor Mauricio Fajardo Gómez.”

[38] “Artículo 319 del Decreto ley 2700 de 1991.”

[39] Folio 102 del cuaderno de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

[40] Folio 102 del cuaderno de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

[41] Folio 103 del cuaderno de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

[42] Folio 105 del cuaderno de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

[43] Folio 99 del cuaderno de la Sección Tercera del Consejo de Estado. CP. Hernán Andrade Rincón (E) proceso radicado con el número 68001233100020020134301 (35929).

[44] La Sección Tercera del Consejo de Estado, dispuso el pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes tanto para el señor José Manuel Becerra Rincón como para Jaime Becerra Arévalo en su condición de hijos de Nelson Becerra Hernández y por concepto de perjuicios morales.

[45] Como medida de satisfacción se dispuso que en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, el Director Seccional de Fiscalías de Santander en compañía del Juez Primero Penal del Circuito de San Gil, realizarán un acto solemne de presentación de excusas públicas a Nelson Becerra Hernández y a sus hijos por haber transgredido con ocasión de la privación injusta de la libertad del primero, sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a su buen nombre y honra. Para su realización, de ser posible se recomendó la participación de los medios de comunicación nacional. De igual manera, se ordenó tanto a la Fiscalía General de la Nación como a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, establecer un link en sus respectivas páginas web en el que se pudiera acceder al contenido magnético de la providencia emitida durante un periodo de 6 meses.

[46] Como garantía de no repetición, se le ordenó a la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, remitir a todas las Unidades de Fiscalías Especializadas y a los Juzgados Penales del Circuito del país, copia íntegra de la providencia con miras a que sirviera como medio de capacitación y prevención de este tipo de situaciones.

[47] Folio 15.

[48] Fiscalía General de la Nación, Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, Nelson Becerra Hernández, José Manuel Becerra Rincón, Jaime Becerra Arévalo, Paulina Canosa Suarez y Luz Marina Becerra Hernández.

[49] Representada por el Consejero Hernán Andrade Rincón, ponente de la decisión.

[50] Folios 58 al 72.

[51] Folio 71.

[52] Folio 76.

[53] Folios 76 y 77.

[54] Folios 75 al 80.

[55] Folio 102.

[57] Folios 108 al 127.

[58] Folio 125.

[59] Según Certificación visible a folio 11 del cuaderno de pruebas, expedida por la Secretaria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander.

[60] El 7 de noviembre de 2002, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, se abstuvo de abrir instrucción en contra de la señora Doris Cecilia Pimiento Remolina por el delito de prevaricato, al no haber existido hecho investigado (folios 1 al 9 del cuaderno de anexo de pruebas).

[61] Folios 141 al 178.

[62] Sentencia T-110 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[63] La Sala efectuará una breve exposición sobre esta materia, a partir del recorrido que

va desde la sentencia de la Sala Plena C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo, SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero) hasta la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[64] Ver sentencias T-006 de 1992 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo, SV. Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero), T-079 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), relativas a la doctrina de la vía de hecho judicial; posteriormente, las sentencias SU-014 de 2001 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez), (vía de hecho por consecuencia o error inducido) y T-1180 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) (desconocimiento del precedente) llevaron a plantear la posibilidad de que se produjeran fallos judiciales que, sin ser arbitrarios y caprichosos llevaran a la vulneración de derechos fundamentales; finalmente, la doctrina de las causales genéricas de procedencia se establecieron los fallos T-441 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-462 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-771 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-701 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), doctrina que fue sistematizada por la sentencia de Sala Plena C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), que en esta ocasión se reitera.

[65] Ver, al respecto, entre otras, las sentencias T-079 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-158 de 2003 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[66] El abandono del concepto “vía de hecho” por el de “causales de procedencia de la acción de tutela” se comenzó a proponer en las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003, T-949 de 2003 (Todas con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, y T-701 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

[67] Sobre ese fallo se efectuarán consideraciones adicionales en el siguiente acápite de esta providencia.

[68] Al respecto, consultar las sentencias T-1317 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[69] Defecto analizado, por primera vez, en la sentencia T-114 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). En esa oportunidad se relacionó con el defecto sustantivo y la Sala Plena, en sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) lo consideró causal autónoma de procedencia de la tutela contra providencia judicial.

[70] MP. Jaime Córdoba Triviño.

[71] Instrumento que hace parte del bloque de constitucionalidad por remisión expresa del artículo 93.1 de la Constitución Política.

[72] Cfr. C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[73] Sobre la función de la Corte en el ejercicio de la revisión de fallos de tutela, ver la sentencia C-018 de 1993. y los autos A-034 de 1996 y A-220 de 2001.

[74] Sobre la estructura de los derechos fundamentales, resultan especialmente ilustrativas las sentencias T-576 de 2008 y T-760 de 2008, relativas al carácter fundamental del derecho a la salud.

[75] Sobre la importancia de la unificación de la jurisprudencia constitucional y su relación con el principio de igualdad, ver sentencias T-292 de 2006, C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. SV. Alfredo Beltrán Sierra, Álvaro Tafur Galvis y Jaime Araujo Rentería, SPV. Clara Inés Vargas Hernández, AV. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-566 de 1998.

[76] Siempre, siguiendo la exposición de la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[77] Ver sentencias T-173 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[78] Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

[79] La Sala continúa la exposición en torno a lo dispuesto en sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[81] Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005 MP. Jaime Córdoba Triviño); igualmente, los fallos T-008 de 1998 y T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[82] El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-937 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-196 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis) y T-264 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[83] Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

[84] También conocido como “vía de hecho por consecuencia”, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 (MP. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano), T-1180 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-590 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[85] En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver sentencia T-114 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

[86] “Se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-168 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[87] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución, sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-1625 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez) y T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[88] Ver Sentencia T-701 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

[89] Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-701 de 2004 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

[90] Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”.

[91] Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

[92] Cfr. Sentencias SU-159 de 2002, T-538 de 1994 y T-061 de 2007.

[93] Ver sentencias T-442 de 1994, T-567 de 1998, T-239 de 1996 y SU-159 de 2002, T-244 de 1997.

[94] Cfr. Sentencia SU-159 de 2002.

[95] Ver también la sentencia T-008 de 1998.

[96] T-264 de 2009 y T-363 de 2013.

[97] Sentencia T-442 de 1994.

[98] “En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe” Sentencia T-336 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), reiterada por la T-008 de 1998.

[99] Sentencia T-008 de 1998 y T-636 de 2006.

[100] Ibídem.

[101] “Por medio del cual se expiden y se reforman las normas de procedimiento penal”.

[102] Artículo 334. Objeto de la investigación. El funcionario ordenará y practicará las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia de investigación, especialmente respecto de las siguientes cuestiones:

1o) Si se ha infringido la ley penal.

2o) Quién o quiénes son los autores o partícipes del hecho.

3o) Los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación de la ley penal.

4o) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el hecho.

5o) Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales, de policía, sus condiciones de vida, y

6o) Los daños y perjuicios de orden moral y material que causó el hecho punible.

[103] Véase el artículo 81 de la Ley 190 de 1995, que ordena la notificación del imputado aún desde la investigación previa.

[104] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de Casación. Radicación 11.220 de 1999.

[105] Ver Sentencia C- 248 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y Sentencia C-591 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[106] Sentencia C-488 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[107] Sentencia T-039 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

[108] Sentencia T-181 de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz)

[109] Sentencia SU-960 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo. S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis).

[111] Sentencia T-1110 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[112] Sentencia T-835 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[113] Sentencia T-737 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En esa oportunidad se estudió un proceso penal en el cual el accionante había sido condenado penalmente luego de ser vinculado como persona ausente al proceso penal y alegaba la ocurrencia de un defecto fáctico y procedimental, el primero, se desestimó por carecer de fundamento mientras el segundo sí prosperó. Para la Corte no se cumplieron los requisitos establecidos por la jurisprudencia para vincular a una persona como ausente en el proceso penal, entre ellos, la no consignación de las diligencias adelantadas para ubicar al sindicado en la Resolución que lo declaró persona ausente, no nombrarle en dicha resolución a un defensor de oficio y no reemplazar el mismo ante la falta de interés demostrada en ejercer la labor de defensa del sindicado.

[114] Sentencia C-488 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Consideración reiterada, entre otras, en las sentencias C-320 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-100 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-248 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[115] Sentencias C-488 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-654 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

[116] Sentencia C-488 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[117] Sentencia SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

[118] Principalmente, en las sentencias C-488/1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-248 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-591 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[119] Al respecto, la Corte se pronunció in extenso, en la sentencia C-248 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), de la siguiente manera: “En el orden formal se destacan: (i) El

adelantamiento de las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal, ya sea en todos los casos mediante la orden de citación, o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva, y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de la orden de captura. De todas estas diligencias debe dejarse constancia expresa en el expediente (C.P.P. art. 336). (ii) Solamente es procedente la declaratoria de persona ausente, si el sindicado no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden citación o diez (10) días desde que fue proferida la orden de captura. (iii) Dicha declaratoria debe realizarse mediante “resolución de sustanciación motivada” en la que se designará defensor de oficio, “se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes”. (iv) Esta resolución debe notificarse al defensor designado y al Ministerio Público”.

[120] *Ibíd.*

[121] Sentencia C-100 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

[122] “Artículo 65. De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

[123] Cfr. Sentencia de 31 de enero de 2011 Consejo de Estado Sección Tercera. Expediente 18626 (C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo).

[124] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013. Expediente 23354 (C.P. Mauricio Fajardo Gómez).

[125] Consejo de Estado, Sección Tercera (Sala Plena), sentencia del 14 de abril de 2010. Expediente 18960 (C.P. Enrique Gil Botero).

[126] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia del 10 de diciembre de 2015 (C.P. Guillermo Sánchez Luque).

[127] Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[128] Al respecto puede consultarse la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección “C”, de 26 de marzo de 2014 (C.P. Enrique Gil Botero).

[129] Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[130] Posición reiterada

[131] Cfr. Sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 17 de octubre de 2013. Expediente 23354 (C.P. Mauricio Fajardo Gómez).

[132] El Código Civil en su artículo 63, establece al respecto de la culpa grave y el dolo: “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

[133] La Ley 678 de 2001 regula los aspectos sustantivos y procesales de la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. En relación con la acción de repetición la ley la define, indica cuáles son sus finalidades, dispone la

obligatoriedad de su ejercicio, dice en qué consisten las conductas dolosas y gravemente culposas y señala en qué eventos tales conductas se presumen. Además determina la competencia, señala quiénes están legitimados para ejercerla, el procedimiento que se debe seguir, el término de caducidad, la viabilidad de la conciliación judicial y extrajudicial y señala las reglas para la cuantificación de la condena y su ejecución. Ver sentencia C-233 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). Anteriormente, los artículos 77 y 78 del Decreto 01 de 1984, permitían al perjudicado demandar a la entidad pública o al funcionario (o a ambos). Cuando el afectado perseguía al funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa comprometía la responsabilidad del ente al cual estaba vinculado, el mecanismo era conocido como “responsabilidad conexa”. Con posterioridad la ley contempló un mecanismo autónomo de repetición en el que se reguló, entre otras temáticas, la posibilidad de llamar en garantía al funcionario, al proceso en el que se juzguen los actos, los hechos, las operaciones y los contratos Estatales.

[134] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del trece (13) de abril de dos mil once (2011). (CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa). Radicación número: 66001-23-31-000-2000-00095-01(22679). En ese caso, el Consejo de Estado negó una demanda de responsabilidad extracontractual del Estado por supuesta privación injusta de la libertad porque faltaba un elemento necesario, a la luz de la Constitución, para hacerlo responder patrimonialmente. El Consejo de Estado sostuvo: “[...] pese a que el daño antijurídico se estableció, se demostró que la entidad demandada adoptó la decisión de imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a Nohelia Botero Ospina (de Villanueva), en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado, respecto de lo cual tanto la procesada, como toda persona está obligada a asumirlo como una carga pública soportable”.

[135] Recuérdese, a este respecto, lo previsto en la Ley 678 de 2001: “[a]rtículo 5. [...] Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: 1. Obrar con desviación de poder. 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento. 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración. 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del

Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial. || [a]rtículo 6º. [...] Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas: 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho. || 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable. || 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable. || 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.

[136] C-484 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

[137] Los artículos 1(parcial); 2 (parcial), 4 (parcial), 5, 6, 7 (parcial), 9, 11 (parcial), 14, 15 (parcial), 16 (parcial), 17, 20 (parcial), 21 (parcial), 22 (parcial), 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29.

[138] En la sentencia C-484 de 2002, la Corte declaró inexecutable el artículo 14 de la ley acusada, en cuanto autorizaba a la autoridad judicial para cuantificar el monto de la condena atendiendo a las “condiciones personales” del servidor público.

[139] La demanda fue presentada el once (11) de mayo de dos mil dos (2002). Folio 2 º del cuaderno de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

[140] El artículo 188 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 41 del Decreto Nacional 2304 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, contemplaba las siguientes causales de revisión:

1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mejor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar.
4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del

reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.

6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

[141] Folio 50 del cuaderno de tutela.

[142] Folio 140 del cuaderno de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

[143] “Artículo 168. En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.”

[144] Folio 65 de la causa penal.

[145] Folio 71 de la causa penal.

[146] Folio 213 de la causa penal.

[147] Folio 72 de la causa penal.

[148] Folio 68 de la causa penal.

[150] Cfr. el folio 40 de la causa penal.

[151] Sentencia SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

[152] Según Certificación visible a folio 11 del cuaderno de pruebas, expedida por la Secretaria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander.

[153] El 7 de noviembre de 2002, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, se abstuvo de abrir instrucción en contra de la señora Doris Cecilia Pimiento Remolina por el delito de prevaricato, al no haber existido hecho investigado (folios 1 al 9 del cuaderno de anexo de pruebas).

[154] Sentencia C-484 de 2002, (M. P. Alfredo Beltrán Sierra.)

[155] Ver sentencias C-244 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz.), C-484 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-088 de 2002 (M.P. Eduardo Montalegre Lynett), T-1093 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-436 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

[156] La Sección Tercera del Consejo de Estado, dispuso el pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes tanto para el señor José Manuel Becerra Rincón como para Jaime Becerra Arévalo en su condición de hijos de Nelson Becerra Hernández y por concepto de perjuicios morales.” Pie de página No. 44 de la sentencia

[157] Artículo 63 del Código Civil.

[158] C-484 de 2002 MP Alfredo Beltrán Sierra.

[159] MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

[160] C-778 de 2003 MP Álvaro Tafur Galvis.

[161] A partir de la labor de sistematización llevada a cabo en la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se determinaron una serie de causales específicas que tornan procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales.

[162] Sentencia SU-215 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-768 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia C-590 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[163] Sentencia T-176 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-666 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[164] Sentencia T-666 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia SU-770 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

[165] Sentencia T-655 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia SU-424 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[166] Sentencia SU-222 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. Fundamento jurídico N° 23.

[167] Sentencia SU-222 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. Fundamentos jurídicos N° 55-55.4.

[168] Sentencia SU-222 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. Fundamentos jurídicos N° 55-55.4.

[169] Sentencia SU-222 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. Fundamentos jurídicos N° 55-55.4.

[170] Sentencia C-484 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[171] Sentencia SU-222 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa. Fundamento jurídico N° 55.4.

[172] Consejo de Estado. Sección Tercera, – Subsección A-. M.P. Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia de 28 de enero de 2015. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-01343-01(35929).

[173] En relación con este punto, cabe resaltar que en sentencia C-484 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “a sus condiciones personales” del artículo 14 de la Ley 678 de 2001, por considerar que la repetición “no es una sanción sino apenas la recuperación de lo pagado por el Estado para que quien dio origen con su dolo o culpa grave a la condena patrimonial a éste reintegre entonces a las arcas públicas lo que de ellas, por su dolo o culpa grave, fue desembolsado

como consecuencia de haber quebrantado su deber de obrar en el ejercicio del cargo conforme a la Constitución, la ley o el reglamento.” Sin embargo, es importante resaltar que el fragmento del artículo 14 citado que fue expulsado del ordenamiento jurídico tenía un alcance diverso al estándar que aquí se propone. Valga aclarar, entonces, que no se hace referencia a un criterio abierto y ambiguo, concebido a manera de regla general, como el que fue expulsado del ordenamiento por la Corte Constitucional. Por el contrario el estándar que, a mi juicio, debe incorporarse en el análisis del llamamiento en garantía con fines de repetición, debe valorar circunstancias excepcionales relacionadas únicamente con el impacto que la decisión condenatoria pueda ocasionar en personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, frente a las cuales el Estado tiene un deber de protección. Por lo demás, el parámetro de valoración propuesto no es otra cosa sino el desarrollo de los mandatos constitucionales de respeto por la dignidad humana y mantenimiento de la vigencia de un orden justo (art. 1 C.N.), efectividad de los derechos consagrados en la Carta (art. 2 C.N.), primacía de los derechos inalienables de la persona humana (art. 5 C.N.) y de igualdad (art. 13 C.N.).

[175] Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Privación injusta de la libertad: entre el derecho penal y el derecho administrativo (Documento Especializado). 1ª Ed. Bogotá D.C.. Mayo de 2013. ISSN: 2339-417X.

[176] Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A-. M.P. Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia de 28 de enero de 2015. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-01343-01(35929

[177] Prato Ramírez, Luisa Jackeline. La Responsabilidad del Estado por la Privación Injusta de la Libertad en Colombia (Trabajo de grado para optar al título de Magister en Derecho Administrativo). Facultad de Jurisprudencia. Universidad del Rosario. Bogotá D.C.. 2016. pág. 51