

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD-Interpretación constitucional de la causal exonerativa de responsabilidad patrimonial del Estado, culpa exclusiva de la víctima

(...), la culpa exclusiva de la víctima se determina por la conducta que ésta despliega dentro de la actuación penal y no por la conducta que origina la investigación que, por lo demás, no termina en una condena. Esto significa que el juez de lo contencioso administrativo deberá comprobar: (i) un comportamiento doloso por parte de la persona, es decir, que despliegue conductas tales como la confesión falsa, la fuga o evasión, la realización de amenazas, la destrucción o el ocultamiento de elementos probatorios o la realización deliberada de conductas que obstruyen la acción de la justicia o; (ii) un actuar a título de culpa grave, es decir, que corresponde a la negligencia grave o descuido significativo en relación con el deber de colaboración con la administración de justicia, cuando ocurran, por ejemplo, afectaciones respecto de los elementos probatorios bajo su cuidado.

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

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO SUSTANTIVO-Presupuestos para su configuración

## DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA- Hipótesis en las cuales puede incurrir la autoridad judicial

Éstos se dan cuando el juez: a) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; b) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; c) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; d) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; e) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente, o; f) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

## VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Definición/VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Estructuración

(...), se configura este defecto, cuando el juez (...): a) no tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata; b) vulneró derechos fundamentales al no tener en cuenta el principio de interpretación conforme a la Constitución; c) en la solución del caso dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; o (...) d) conociendo la manifiesta contrariedad entre la disposición normativa y la Constitución, no emplea la excepción de inconstitucionalidad.

## RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Características/CLAUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Contenido y alcance

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Daño antijurídico, acción u omisión imputable al Estado y un nexo de causalidad

Estos elementos son esenciales y deben identificarse en todo evento que se pretenda declarar la responsabilidad del Estado, sin importar el título de imputación empleada.

REGIMENES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD-Concepto

(...), la Corte Constitucional define la privación injusta de la libertad como toda aquella actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme al derecho.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD-Jurisprudencia de la Corte Constitucional

DEBER DE COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Características/DEBER DE COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Ámbitos de aplicación

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA-Comportamiento con culpa grave o dolo respecto de las actuaciones procesales penales, exonera de responsabilidad estatal

Si existe un derecho al acceso a la justicia acompañado por un deber de actuar con lealtad y diligentemente en el proceso y la responsabilidad por falla en la administración de justicia se predica de las actuaciones que se surten desde activada la acción hasta la sentencia, la Corte Constitucional considera que las causales de dolo y culpa grave sólo pueden predicarse de actuaciones procesales.

#### PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA-Contenido y alcance

(...) la jurisprudencia ha entendido que la presunción de inocencia goza de una extensión una vez se haya proferido sentencia absolutoria, por preclusión de la investigación o por la cesación del proceso. En ese sentido, no podrán realizarse actuaciones tales como prolongar medidas de aseguramiento o actuaciones que impliquen cuestionar, por los mismos hechos, la presunción de inocencia de la persona. La restricción se extiende, a su vez, a otro tipo de relaciones con el Estado y, por tanto, las autoridades no podrán tomar conductas investigadas y que han finalizado con preclusión, sentencia absolutoria o cesación para restringir o denegar los derechos de una persona.

#### PRINCIPIO DE COSA JUZGADA-Concepto/PRINCIPIO DE COSA JUZGADA-Finalidad

#### PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Alcance

(...), el principio non bis in ídem (contentivo de la cosa juzgada) no es afectado ante la posible activación de distintas investigaciones y distintas sanciones, siempre y cuando éstas sean de distinta naturaleza y se cumplan los siguientes requisitos: a) los procesos sean de naturaleza distinta; b) la jurisdicción que impone la sanción es diversa; c) se protege un bien jurídico diferente; d) la norma a confrontar también es distinguible dentro de cada proceso.

PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL-Significado/PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL-  
Características/PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL-Alcance

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA-Interpretación conforme a la presunción de inocencia y a los principios de cosa juzgada y juez natural

Un ejercicio hermenéutico que respete la presunción de inocencia, la cosa juzgada y el juez natural tendría que regirse bajo las siguientes reglas: a) la culpa grave o dolo no podrá interpretarse de forma tal, que se acuda al criterio peligrosista o se le reasigne a una persona un carácter de sospechosa; b) la interpretación no podrá invadir la esfera competencial de juez penal, es decir, no podrá hacer valoraciones sobre normas jurídicas penales o sobre hechos que son del resorte exclusivo de la jurisdicción ordinaria y; c) el ejercicio hermenéutico no puede llevar a cuestionar la decisión adoptada por el juez penal.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA-Conducta dolosa en la actuación penal

El dolo se entendería, en dicho escenario, como la acción intencional de perjudicar a las personas o el proceso en sí, de tal manera que el juez se vea en la necesidad de imponer una medida de aseguramiento. Esta forma de comprender el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 en concordancia con el artículo 63 inciso 6 del Código Civil entraría en armonía con los artículos 310, 311 y 312 de la Ley 906 de 2004, pues las conductas tendientes a poner en riesgo a la comunidad, las personas o el proceso, son las que llevan al juez a pensar la posibilidad de imponer medidas que garanticen los derechos fundamentales de las personas, así como las reglas del proceso penal.

## CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA-Conducta gravemente culposa en la actuación penal

En cuanto a la culpa grave, el juez debería revisar si la persona desconoció u omitió los deberes esenciales que le corresponden en cualquier proceso, conforme con el artículo 78 numerales 1, 2, 4, 6, 8, 12 de la Ley 1564 de 2012, así como los deberes concretos del proceso penal, contenidos en el artículo 125 de la Ley 906 de 2004. En otras palabras, el juez deberá verificar si la defensa fue preparada, si se realizaron las acciones necesarias para conocer las pruebas y controvertirlas, interponer en términos los recursos necesarios, entre otros.

## ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD-Vulneración del debido proceso por defecto sustantivo y violación directa de la Constitución

(...) la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneró el derecho fundamental de los accionantes al: a) valorar una conducta que es del resorte exclusivo del juez penal, restó efectos a la extensión de la presunción de inocencia (aplicando así un criterio peligrosista y tratando a la accionante como sospechosa) y afectó, en consecuencia, el principio de cosa juzgada y; b) interpretar indebidamente el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, al sostener que la culpa exclusiva de la víctima se predica de la conducta que dio origen a la apertura de la acción penal y no de las conductas procesales.

Referencia: Expediente T-7.785.966

Acción de tutela instaurada por Martha Lucía Ríos Cortés y otros en contra de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la sentencia adoptada el quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, que revocó la providencia proferida el catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019) por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

## I. ANTECEDENTES

## A. Hechos relevantes

1. Martha Lucía Ríos Cortés (víctima), Fidernando Sigifredo Rosero Gómez (compañero permanente), Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos (hijos), Gustavo Ríos Velásquez (padre), Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabian y Jairo Ríos Cortés, Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado (hermanos), demandaron el veintiséis (26) de abril de dos mil once (2011) mediante la acción de reparación directa a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios derivados de la privación de la libertad de que fue objeto Martha Lucía Ríos Cortés al calificarla de injusta.

2. Los demandantes sostuvieron que Inés Elena Betancur Correa denunció a Martha Lucía Ríos Cortés por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir. En virtud de dicha denuncia, el Juzgado Primero Penal Municipal con función de garantías de Pereira decretó en audiencia preliminar del treinta y uno (31) de julio de dos mil seis (2006) orden de captura contra Martha Lucía Ríos Cortés y otras personas denunciadas, al inferir que ellos pudieron ser coautores de los delitos mencionados. La denunciada fue capturada el quince (15) de agosto de dos mil seis (2006). Sin embargo, se le concedió la libertad a Martha Lucía Ríos Cortés el dieciséis (16) de enero de dos mil siete (2007) y el treinta (30) de marzo de dos mil diez se precluyó la investigación por atipicidad de las conductas. La detención y posterior libertad, así como declaratoria de preclusión causó, en opinión de los demandantes, graves perjuicios materiales, morales y de orden comercial y, en consecuencia, solicitaron al juez de lo contencioso administrativo resolver el caso bajo la tesis de responsabilidad objetiva.

3. El Tribunal Administrativo de Risaralda conoció de la acción de reparación directa y, en sentencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012), concedió parcialmente las pretensiones de los demandantes. En efecto, el tribunal declaró administrativamente a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados a

los demandantes en virtud de la privación injusta de la libertad que padeció Martha Lucía Ríos Cortés.

4. La Fiscalía General de la Nación apeló la decisión y la Sala Plena del Consejo de Estado revocó el quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018) la decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda.

5. La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado estimó importante modificar su jurisprudencia en torno al régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad. En su opinión

la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

6. En dicho cambio jurisprudencia, el máximo órgano de lo contencioso administrativo indicó, entre otros, que

[e]n esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde un punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del

proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinable del daño.

(...)

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

7. En cuanto al caso en concreto, el Consejo de Estado encontró que,

[e]n efecto, por un lado quedó acreditado que Martha Lucía Ríos Cortés le cobró a Inés Elena Betancur Correa una comisión por intermediación laboral, exigencia a todas luces ilegal, teniendo en cuenta que el Decreto 3115 de 1997 disponía que dicha comisión debía ser cobrada al demandante de la mano de obra, es decir, al empleador y no al oferente, como sucedió en este caso y, por otro lado, se demostró que, ante la falta de disponibilidad presupuestal de Inés Elena Betancur Correa, Martha Lucía consiguió dinero, compró personalmente el tiquete a nombre de ésta y le hizo firmar una letra, tanto por el valor del tiquete como por la comisión del servicio, cuyo pago debía amortizar Inés Elena con el dinero que recibiría de su trabajo en Israel.

No cabe duda, entonces, de que la actuación de Martha Lucía Ríos Cortés constituyó una conducta gravemente culposa, pues no solamente trasgredió el ordenamiento jurídico (Decreto 3115 de 1997), sino que impuso a Inés Betancur Correa unas condiciones a todas luces irregulares, comportamiento que no se espera de quien cumple profesionalmente y, por consiguiente, con apego a la ley la labor de intermediación y colocación laboral, máxime que ella, como persona dedicada a esa actividad debía saber que obrar de esa manera podía dar lugar a pensar que estaba incurriendo en actividades de trata de personas, lo cual, sin duda, dado el carácter delictual de éstas, abría la puerta a la labor investigativa del Estado, con todo lo que la misma pudiera implicar; en consecuencia, fueron las actuaciones de la demandante las que motivaron la investigación que se adelantó por parte de la Fiscalía (en cumplimiento de su deber constitucional de investigar las conductas que pudieron constituir delito) y la suspensión de la medida restrictiva de la libertad en su contra, toda vez que existían indicios que permitían inferir una posible intención de control, dominación o sujeción a un trabajo forzado a través de la imposición de una obligación económica a favor de doña Martha Lucía o de un tercero (Ricardo Restrepo), situación que sólo se podía esclarecer en el escenario de un proceso penal.

8. El Consejo de Estado concluyó de lo anterior que, en el caso objeto de estudio,

no existe vínculo causal (entendido desde la perspectiva de la “causalidad adecuada”) entre la medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el presente asunto, pues, se insiste, la privación de la libertad de la señora Ríos Cortes no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración de justicia (a pesar de ser la causa inmediata), sino en la conducta asumida por ella misma.

9. Finalmente, el juez de lo contencioso administrativo decidió unificar su jurisprudencia y ordenar

MODIFÍCASE la jurisprudencia de la sección tercera en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y UNIFÍCANSE criterios en el sentido de que, es lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio de iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.

## B. Acción de tutela

### 1. Formulación del recurso de amparo

10. Martha Lucía Ríos Cortés, su compañero permanente, sus hijos, su padre y sus hermanos formularon el dieciocho (18) de enero de dos mil diecinueve (2019), acción de tutela contra de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

11. Para los accionantes, la decisión que tomó el Consejo de Estado es contradictoria, pues no es posible obtener la preclusión de la investigación en sede penal, y no obstante ello, declarar la existencia de culpa exclusiva de la víctima en el proceso de reparación directa. Según los accionantes,

No puede existir algo más CONTRADICTORIO en este asunto, pues por un lado se tiene que era imposible condenar a la señora MARTHA LUIS (sic) RÍOS CORTÉS, lo que conllevó a decretar en su favor la ABSOLUCIÓN de todos los cargos imputados penalmente, pero que sin embargo no había lugar a dictar fallo favorable, ya que dizque existió culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad.

12. Asimismo, ellos sostienen que la Sección Tercera del Consejo de Estado basó su decisión en la culpa exclusiva de la víctima y desconoció los precedentes constitucionales y administrativos, según los cuales debe aplicarse el régimen objetivo cuando de detenciones injustas se trata. Para los accionantes, el carácter objetivo de la responsabilidad impedía realizar nuevamente juicios de valor respecto de las decisiones de la justicia penal. Para los accionantes,

la responsabilidad por detención injusta como ocurrió en este asunto, es de CARÁCTER OBJETIVO, tesis que por fortuna ha recobrado aplicación en la actualidad. Por tanto, no es posible que el juez Administrativo pueda nuevamente realizar juicios de valores respecto de

las decisiones de la Justicia penal, pues si ello se aceptara, tendría que asumirse en el presente caso que la señora MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS sí era responsable del punible que se le imputo.

13. Los accionantes consideraron, además, que el Consejo de Estado incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente, pues no tuvo en cuenta la ratio decidendi de la sentencia proferida por la Sección Tercera el 4 de abril de 2002, ni los argumentos expuestos por la Fiscalía 15 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bogotá que absolvió a Martha Lucía Ríos Cortés de todos los cargos punibles y precluyó la investigación penal adelantada en su contra.

14. En consecuencia, los accionantes solicitaron que les sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad y, en consecuencia, se ordene al Consejo de Estado proferir un nuevo fallo.

## 2. Admisión de la acción de tutela

15. La Sección Quinta del Consejo de Estado admitió el veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019) la acción de tutela y notificó la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Igualmente, vinculó al Tribunal Administrativo de Risaralda y a la Fiscalía General de la Nación, como terceros interesados en el resultado de la actuación. El juez de tutela de primera instancia también notificó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

### a. Consejo de Estado, Sala plena de la Sección III

16. El Consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, miembro de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado y ponente de la providencia objeto de la presente acción, contestó el primero (01) de febrero de dos mil diecinueve (2019) la acción de tutela y solicitó declarar improcedente ésta, pues los accionantes no alegan defecto alguno y, en realidad, no comparten la decisión del Consejo de Estado, por lo que desean se profiera un nuevo fallo.

b. Fiscalía General de la Nación

17. El Fiscal General de la Nación se pronunció el cuatro (04) de enero de dos mil diecinueve (2019) y se opuso a la prosperidad de sus pretensiones.

18. El ente investigativo advirtió que el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 prevé otros mecanismos para cuestionar la decisión judicial de segunda instancia que resolvió el proceso de reparación directa. No obstante, el apoderado judicial de los tutelantes no da cuenta de por qué, a pesar de existir otros mecanismos judiciales idóneos para ventilar la controversia objeto de esta acción, no hicieron uso de los mismos para controvertir el fallo proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

19. El ente acusador indicó que en la tutela de la referencia no se verifica la materialización de un perjuicio irremediable que vulnere de manera flagrante los derechos fundamentales de los accionantes, aun cuando a través de la acción de reparación directa se solicitaba la responsabilidad patrimonial.

20. La Fiscalía General de la Nación manifestó, además, que la Sección Tercera del

Consejo de Estado falló de acuerdo con el precedente contenido en la sentencia de unificación del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013) proferida por esa corporación y la providencia C-037 de 1996 de la Corte Constitucional, en relación con el título de imputación aplicable para resolver casos de privación injusta de la libertad.

21. Afirmó que la parte actora no logra identificar el tipo de error en que presuntamente incurrió la providencia controvertida, razón por la cual, el juez constitucional no puede entrar a estudiar la totalidad de la sentencia para identificar dichos defectos. En ese sentido, concluyó que no se satisfizo debidamente la carga probatoria exigida por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela contra una providencia judicial.

22. La Fiscalía General de la Nación solicitó, entonces, declarar la improcedencia de la acción de amparo por incumplir el requisito de subsidiariedad, ni argumentar la configuración de alguna causal específica de procedibilidad de tutela contra providencia judicial.

### 3. Sentencia de primera instancia

23. La Sección Quinta del Consejo de Estado negó el amparo de los derechos mediante sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

24. El juez de primera instancia advirtió que el estudio de la sentencia proferida por la Sección Tercera debía realizarse desde la perspectiva del defecto de desconocimiento del precedente, por cuanto el resto de las alegaciones de la parte actora se encaminaban a mostrar que la providencia acusada resultaba contradictoria al no haber acogido las conclusiones expuestas por la Fiscalía General de la Nación en el auto por medio del cual se precluyó la investigación en contra de la hoy accionante.

25. Indicó que la parte actora debía determinar que

i) la decisión que se consideraba desatendida, identificándola a efectos de que el juez constitucional la pueda encontrar; ii) la ratio de la misma aplicable a la solución del nuevo caso que se somete a la jurisdicción dada la analogía con la Litis anterior; y iii) la incidencia de la misma en la decisión final adoptada por el fallador de instancia.

26. La Sección Quinta del Consejo de Estado manifestó que los accionantes únicamente cumplieron con la carga de identificar la sentencia presuntamente desconocida, esto es, el fallo proferido por la Sección Tercera de esa corporación el cuatro (04) de abril de dos mil dos (2002), omitiendo el deber de hacer referencia a la ratio de la misma y a la identidad de la situación fáctica.

27. En relación con el desconocimiento de la sentencia dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 4 de abril de 2002, el a quo afirmó que la misma

no contenía una regla de decisión clara para ser aplicada con carácter vinculante, en tanto se limitó a resolver el caso concreto y, con posterioridad a ella, el 17 de octubre de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia en la materia, providencia que – a su vez- fue modificada por la misma sección en la sentencia del 15 de agosto de 2018, en la que igualmente se resolvió el caso concreto de los aquí accionantes.

28. El juez de primera instancia efectuó un análisis detallado de los lineamientos y de la construcción jurisprudencial que en materia de régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad ha expuesto el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, específicamente, se refirió a las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018.

29. Lo anterior, para concluir que, al analizar las circunstancias en las que ocurrió la detención de Martha Lucía Ríos Cortés, la Sección Tercera del Consejo de Estado no encontró acreditado el nexo causal como tercer elemento de la responsabilidad, pues de las pruebas aportadas se concluyó que

la investigada en el proceso penal actuó con culpa grave la cual fue determinante, desde el punto de vista de la causalidad adecuada, no solo de la investigación penal sino de la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

30. Para la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el proceso ordinario de reparación directa, se demostró que la actuación de la investigada fue contraria a las normas jurídicas que regulan la intermediación para la consecución de un empleo en el exterior. En esa medida, afirmó que la comprobación de la causal de exoneración de responsabilidad referida a la culpa de la víctima fue la que impidió en el caso concreto que se condenara al Estado a indemnizar los perjuicios reclamados.

31. El juez concluyó que

la sentencia censurada no se apartó de los lineamientos y de la construcción jurisprudencial que en materia de régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad ha expuesto el Consejo de Estado, sólo que en el caso concreto se encontró plenamente demostrada la ruptura del nexo causal por la culpa exclusiva de la víctima en la generación del daño.

#### 4. Impugnación

32. Los accionantes impugnaron el veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019), la decisión del juez de primera instancia, al considerar que la decisión adoptada en primera instancia debía ser revocada y, en su lugar, acceder a las pretensiones expuestas en la tutela.

33. Los accionantes reiteraron sus argumentos expuestos en el escrito tutelar, relativos a la violación del debido proceso por el desconocimiento del precedente judicial, pues el juez de primera instancia dio por demostrada la culpa de la víctima pese a la existencia de una resolución de preclusión, al advertirse la atipicidad de la conducta reprochada dentro del proceso penal.

34. Finalmente, los accionantes indicaron que en el presente caso se desconoció el precedente judicial que establece un régimen de responsabilidad objetiva, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

## 5. Actuaciones en segunda instancia y decisión

### a. a. Impedimentos

35. El Consejero Ramiro Pazos manifestó su impedimento para conocer del caso el veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), al haber formado parte de la Sala que profirió la sentencia objeto de tutela.

36. A su vez, los consejeros Alberto Montaña y Martín Bermúdez se declararon impedidos para resolver la tutela por la causal del numeral 1 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 por tener interés en la actuación procesal dado que

i) la providencia objeto de tutela es la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 15 de agosto de 2018, por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado; ii) Si bien no participamos en la discusión y adopción de la sentencia de unificación, la misma vincula los asuntos con similitud fáctica de nuestra competencia, donde se analiza su alcance y ámbito de aplicación, de tal suerte que, sobre esa sentencia, se efectúan discusiones y análisis que conllevan a asumir una postura frente a ella, lo cual, a su vez, afecta el juicio que hoy se pretende sobre esa providencia y, iii) Adicionalmente, no se puede dejar de lado que, en el evento de existir un amparo por parte de esta Subsección, la misma quedaría impedida para proferir una nueva decisión porque no podría cumplir su propio fallo de tutela, situación que se pretende evitar con la manifestación de impedimento.

37. El expediente fue remitido a la Sala de Conjueces y ésta negó el impedimento en providencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019) pues éste no se ajustaba a ninguna de las causales previstas en la ley y no se advertía un interés concreto en la decisión que debe tomarse en esta ocasión.

38. La actuación volvió al despacho de origen y mediante providencia del veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) los restantes magistrados que conforma la Sala aceptaron el impedimento del doctor Pazos.

b. Decisión de segunda instancia

39. La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó la decisión del juez de primera instancia el quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) y amparó el derecho fundamental al debido proceso de Martha Lucía Ríos Cortés y otros. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y ordenó a esa autoridad judicial proferir un fallo de reemplazo en el que se «valore la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante».

40. La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que en relación con la culpa de la víctima en los precedentes del Consejo de Estado se advierten dos líneas jurisprudenciales: a) una que estima que esta casual de exoneración solo se configura cuando una conducta de la víctima posterior a los hechos y vinculada fundamentalmente a la marcha del proceso penal puede considerarse como la causal de la detención y; b) otra, que se considera que ella se configura cuando el sindicado se comportó como sospechoso del delito que se le imputó para detenerlo, incluyendo dentro de ella conductas pre procesales del sindicado.

41. Así, aclaró que esa subsección desde el fallo proferido el cuatro (04) de junio de dos mil diecinueve (2019) acogió la primera orientación y adoptó una metodología uniforme para resolver asuntos como el que ahora se plantea.

42. El juez de segunda instancia encontró demostrado que la Sala Plena Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018) incurrió en violación directa del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 29 de la C.P., pues decidió negar las pretensiones de la demanda por haber encontrado probada la culpa exclusiva de la accionante, sin considerar que había sido declarada inocente mediante sentencia penal.

43. Indicó que el juez de primera instancia desconoció que la presunción de inocencia a favor de Martha Lucía Ríos Cortés se estableció a partir de la decisión que la absolvió de responsabilidad por considerar que la conducta imputada era atípica, la cual fue adoptada por una autoridad judicial competente y tiene fuerza de cosa juzgada.

44. La Subsección B de la Sección Tercera argumentó que la valoración de la conducta pre procesal es competencia exclusiva del juez penal. En esa medida, indicó que, si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar que

al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención.

45. El juez de segunda instancia enfatizó en que la detención de la accionante, como consecuencia de una conducta que no estaba calificada como delito en la ley cuando ocurrieron los hechos, tiene como causa exclusiva

la apreciación equivocada de la autoridad que la ordena: esa consecuencia no puede atribuírsele a la propia detenida porque ello implicaría desconocer que para ordenar la detención de una persona, el presupuesto esencial o determinante es que la autoridad le impute la comisión de un delito.

46. Así, reiteró que a la señora Martha Lucía Ríos Cortés se le vulneró su derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues si el juez penal la declaró inocente porque el delito que se le imputó no estaba previsto como tal en la ley, no podía el juez de la responsabilidad afirmar que la misma conducta generó su detención.

47. La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado arguyó que aun cuando en la sentencia acusada se haya afirmado en repetidas ocasiones que la valoración de la culpa de la accionante se efectuó desde criterios propios del juez de la responsabilidad patrimonial, lo cierto es que «la Sala adjudicó consecuencias penales a la misma conducta pre procesal que ya había sido valorada por el funcionario judicial competente para declararla inocente».

48. En esa medida, concluyó que la Sección Tercera del Consejo de Estado limitó los derechos de Martha Lucía Ríos Cortés a la reparación, porque creó sospechas sobre su culpabilidad mediante la utilización de afirmaciones y argumentos contruidos en detrimentos de su derecho fundamental a la presunción de inocencia y determinó que

la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta pre procesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía.

#### C. Pruebas

49. Los accionantes solicitaron tener en cuenta las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa, radicado bajo el No. 66001-23-31-000-2011-00235-00. Asimismo, requirieron al juez de tutela para que solicitara, en calidad de préstamo, el expediente del asunto anteriormente identificado.

#### D. Actuaciones en sede de revisión

50. En Auto del dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020), la magistrada sustanciadora solicitó a la Sección Tercera del Consejo de Estado copia de la sentencia de reemplazo proferida por esa corporación sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, la cual se adoptó en sesión virtual del seis (06) de agosto del dos mil veinte (2020), en cumplimiento de la orden contenida en el ordinal segundo del fallo dictado por la Subsección B, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), en el proceso de tutela.

51. Asimismo, solicitó a esa corporación copia, o a título de préstamo, del expediente del proceso de acción de reparación directa de Martha Lucía Ríos Cortés y otros contra la Fiscalía General de la Nación, con número de radicación 66001233100020110023501.

#### 1. Respuesta del Consejo de Estado

52. En cumplimiento de la orden proferida en la providencia del dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020), la Secretaría General de la Sección Tercera del Consejo de Estado remitió al despacho de la entonces magistrada sustanciadora copia del expediente No. 66001-23-31-000-2011-00235-01, número interno 46947, de manera digital, y copia de la sentencia de reemplazo proferida por esa corporación el seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020), informando que esta se notificó por edicto el del veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020).

53. En la citada sentencia del seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020), la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda el veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012), y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda formulada por Martha

Lucía Ríos Cortés y otros, dentro de una acción de reparación directa.

54. La anterior decisión se tomó luego de verificar que en el caso analizado se cumplió con la exigencia del Código de Procedimiento Penal aplicable, para imponer medida de aseguramiento en contra de Martha Lucía Ríos Cortés, pues, al momento de la instrucción, el ente acusador contaba con los suficientes elementos probatorios e indiciarios (incluso más de los dos exigidos por la ley vigente) para inferir razonablemente la posible participación de la investigada en la comisión de las conductas delictivas imputadas a esta.

55. Asimismo, la Sección Tercera afirmó que

de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188A y 340 del Código Penal vigente para cuando se presentaron los hechos (Ley 599 de 2000), los delitos de trata de personas y concierto para delinquir tenían prevista una pena privativa de la libertad que iba entre los 13 y 23 años de prisión para el primer delito y de 3 y 6 años de prisión para el segundo, en tanto que, según el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la medida de aseguramiento de detención preventiva resultaba procedente en aquellos eventos en que el delito tuviera contemplada una “pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años”, como ocurría con el delito de trata de personas que se le imputó a la señora Martha Lucía Ríos Cortés.

56. Así las cosas, la autoridad judicial concluyó que resultaba evidente que la medida restrictiva de la libertad impuesta a la accionante no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, pues existían varios indicios serios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban.

57. Adicionalmente, en la sentencia de reemplazo del 6 de agosto de 2020, el Consejo de Estado arguyó que la libertad de la demandante, dispuesta el 16 de enero de 2007 por la Fiscalía 18 Seccional de Pereira, «no obedeció a que se advirtiera la existencia de alguna irregularidad, sino en aplicación del numeral 4 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, por cuanto transcurrieron más de 120 días sin que se calificara el mérito de la instrucción».

58. El máximo tribunal de lo contencioso administrativo afirmó que tal circunstancia no puede entenderse como una falla en el servicio generadora de un daño, pues el contexto de la secuencia temporal de los hechos analizados,

solo admite como juicio de valor la descripción de una situación en la que la normatividad penal autoriza la libertad provisional de los sindicatos mientras continua el proceso.

60. Finalmente, la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó que no era necesaria la valoración de la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad, tal como lo indicó la Subsección B de la Sección Tercera de esa corporación en fallo de tutela del quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), toda vez que

en el presente asunto no se superó el supuesto de acreditar el título de imputación, aspecto que es necesario para el análisis ordenado, y que tal como lo mencionó el mismo juez de amparo, escapa al ámbito de esa decisión.

## 2. Práctica de pruebas

61. Posteriormente, en Auto del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020), la Sala Plena de la Corte Constitucional decretó las siguientes pruebas dentro del proceso de revisión de la referencia:

(i) Se solicitó a la Fiscalía General de la Nación un informe detallado sobre el número de sentencias emitidas en su contra al interior de procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad que debieron pagarse durante los años 2018, 2019 y 2020 y el monto de las mismas, así como el número de fallos judiciales pendientes de pago.

(ii) Se requirió a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado un concepto sobre el criterio específico de atribución de responsabilidad de privación injusta de la libertad, en el marco del artículo 90 superior, el cual debía contener un cálculo sobre el valor al que ascienden las pretensiones por controversias similares a la planteada en el proceso T-7.785.966. Es decir, el monto total a cargo del Estado por sentencias emitidas al interior de procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad durante los años 2018, 2019 y 2020.

(iii) Se ordenó a la relatoría del Consejo de Estado remitir a esta Corte un informe detallado sobre los casos en que esa corporación aplicó la sentencia SU-072 de 2018 y/o la sentencia de unificación de jurisprudencia del 15 de agosto de 2018, dictada por la Sección Tercera de ese tribunal en el proceso 66001233100020100023501 (exp. 46.947), al resolver procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad.

### 3. Respuesta de la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado

62. La Dirección General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado emitió el

doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021) un concepto sobre el criterio específico de atribución de responsabilidad de privación injusta de la libertad, en el marco del artículo 90 superior.

63. Para la ANDJE, el criterio específico de atribución de responsabilidad de privación injusta de la libertad, en el marco del artículo 90 superior, se encuentra determinado por las siguientes premisas:

(i) La conducta del accionante (la “víctima”) es un aspecto que debe valorarse para determinar el sentido de la sentencia que resuelve el proceso judicial con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo.

(ii) Aceptar que obligatoriamente cuando sobrevenga la absolución penal por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia del imputado, el Estado debe ser condenado sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue equivocada o arbitraria, contradice el derecho colombiano y transgrede los precedentes constitucionales fijados por la Corte Constitucional en las sentencias C-037/96 y SU-072 de 2018 y por el propio Consejo de Estado, en SU del 15 de agosto de 2018.

(iii) El precedente judicial es una garantía para que los fallos judiciales estén apoyados en una interpretación sólida del ordenamiento y para que exista seguridad jurídica. En este sentido, los órganos de cierre son los que están llamados a establecer las pautas de interpretación y aplicación de la normatividad legal.

(iv) El daño que se debe reparar, si se causa, es el que se produce por afectación del derecho a la libertad.

(v) Por la prevalencia de la protección de los derechos e intereses de la colectividad, cualquier persona, individualmente considerada, está obligada a soportar la carga que implica la posibilidad de limitar su derecho a la libertad.

(vi) La limitación al derecho de la libertad que es objeto de reproche y de reparación no es cualquiera, sino la que se constituye en injusta o antijurídica.

(vii) La constitución de la injusticia o antijuricidad de la privación de la libertad se da o presenta al omitirse, por parte de la autoridad competente, la revisión y verificación de los elementos esenciales para privar a una persona de la libertad.

(viii) No cualquier omisión de autoridad competente constituye la antijuricidad de la actuación de la privación de la libertad, porque para ello se requiere que dicha omisión tenga un vínculo causal con el daño.

(ix) El artículo 90 superior no privilegia un régimen de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad.

(x) En todos los casos de privación injusta de la libertad, se debe realizar un análisis de la imposición de la medida de aseguramiento y/o actuación que prive de la libertad a la víctima.

(xi) Cuando la persona recobra la libertad por atipicidad o porque el hecho no existió, se debe analizar desde un plano subjetivo la decisión de imposición de la medida de aseguramiento y no aplicar el título de imputación “daño especial” de manera inmediata sin tener en cuenta dicho análisis porque de ser así necesariamente se tendría que imponer una condena

automática al Estado.

(xii) En todos los casos de privación injusta de la libertad se deben analizar las causas exonerativas de responsabilidad como lo son la fuerza mayor, el hecho de un tercero y la culpa de la víctima.

(xiii) La culpa de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad se debe analizar desde un plano civil y no penal, y sobre conductas pre procesales.

64. Seguidamente, la entidad indicó que la metodología de análisis que estaría acorde con los postulados previstos en el artículo 90 superior, las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, y en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018, es la siguiente:

a) Que se valore la prueba del daño.

b) Que se valore la decisión judicial que limitó el derecho a la libertad.

c) Que se valoren las condiciones fácticas y jurídicas que incidieron en la decisión que limitó el derecho a la libertad.

d) Que se determine la autoridad o autoridades que restringió la libertad.

e) Que se valore la antijuricidad del hecho privación y

f) Que se verifique si existió alguna causa que exonere de responsabilidad al Estado.

65. Por otra parte, la ANDJE informó que entre los años dos mil dieciocho (2018) a dos mil veinte (2020) se ha condenado al Estado en 1819 procesos por la causa de privación injusta de la libertad, por un monto total de \$ 795.790.876.728.

66. Igualmente, indicó que esa entidad actualmente tiene 3295 procesos activos que fueron admitidos durante los años dos mil dieciocho (2018), dos mil diecinueve (2019) y dos mil veinte (2020), por la causa de privación injusta de la libertad, los cuales tienen un valor de pretensiones de \$ 3.529.938.993.763. También resaltó que esa cifra no incluye los procesos activos de años anteriores al 2018. Al informe presentado, se adjuntaron los siguientes cuadros:

Procesos activos de acuerdo al año de admisión

Número de procesos terminados en primera o segunda instancia:

Instancia

Núm. Procesos

Condena (en pesos)

Primera instancia o única instancia

175

\$ 31.776.646.099

Segunda instancia

1.644

TOTAL

1.819

\$ 795.790.876.728

Procesos de acuerdo al año de terminación:

Año

Núm. Procesos

Condena (en pesos)

2018

864

\$ 535.563.444.346

2019

552

\$ 103.318.929.212

2020

403

\$ 156.908.503.170

TOTAL

1.819

\$ 795.790.876.728

Procesos activos de acuerdo al año de admisión

Año de admisión

Núm. Procesos

Pretensiones indexadas

(en pesos)

2018

\$ 1.747.856.769.466

2019

1.230

\$ 1.298.818.383.871

2020

402

\$ 483.263.840.426

TOTAL

3.295

\$ 3.529.938.993.763

Procesos activos de acuerdo a la instancia (admitidos 2018, 2019, 2020)

Instancia

Núm. Procesos

Condena (en pesos)

Primera instancia o única instancia

3.177

\$ 3.413.659.792.446

Segunda instancia

118

\$ 116.279.201.317

TOTAL

3.295

\$ 3.529.938.993.763

67. Adicionalmente, la ANDJE efectuó una serie de consideraciones en torno al criterio

específico de atribución de responsabilidad por privación injusta de la libertad, a partir de una lectura de las sentencia C- 037 de 1996, SU- 072 de 2018, así como las sentencias del Consejo de Estado del veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), del catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019), del dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019), del cuatro (04) de junio de dos mil diecinueve (2019), del veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019), del dos (02) de agosto de dos mil diecinueve (2019), del veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

68. La entidad concluyó que, a partir de los criterios por ella expuestos y el recuento que hizo sobre las sentencias, podía concluir una aplicación no uniforme en torno a los criterios de responsabilidad del Estado por privación injusta de la Libertad. Esto lo muestra en el siguiente cuadro:

RADICADO

FECHA SENTENCIA

APLICÓ

SU-072/18

APLICÓ

SU del 15 de agosto de 2018

¿Se utilizó correctamente los lineamientos de unificación?

53184

29/11/18

SI

NO

NO

45804

14/12/18

SI

SI

SI

46811

14/03/18

SI

SI

SI

46279

16/05/19

SI

SI

SI

4/06/19

SI

SI

NO

47896

29/07/19

NO

NO

NO

44471

2/08/19

SI

NO

NO

47518

25/10/19

SI

SI

SI

#### 4. Respuesta de la Relatoría del Consejo de Estado

69. La Relatoría del Consejo de Estado, mediante oficio N. OPTB-895/20 del nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020), remitió a la Corte Constitucional un listado de 278 sentencias proferidas por la Sección Tercera de esa corporación al resolver procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad, a corte de 18 de diciembre de 2020.

70. Asimismo, indicó que el contenido de las referidas providencias podía ser consultado en la página web del Consejo de Estado:  
<https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

#### 5. Fiscalía General de la Nación

71. El Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación respondió al auto del diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020) y afirmó que, de acuerdo con los datos reportados por el grupo de contabilidad de esa entidad, durante los años dos mil dieciocho (2018), dos mil diecinueve (2019) y dos mil veinte (2020) se proferieron las siguientes sentencias dentro de procesos de reparación directa por el hecho generador de privación injusta de la libertad (artículo 68 de la Ley 270 de 1996).

Tabla No. 1

No.

Año

Número de sentencias

Valor

1

2018

759

\$216.330.802.004,00

2019

444

\$130.1818.239.950,06 (sic)

3

Nov. 2020

246

\$80.554.466.714,76

72. La Fiscalía General de la Nación indicó que, como se observa en la tabla anterior, desde enero de dos mil dieciocho (2018) hasta noviembre de dos mil veinte (2020) el número de sentencias condenatorias en su contra, dentro de procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad, disminuyó.

73. El Director de Asuntos Jurídicos de la entidad afirmó que lo anterior obedece a los parámetros establecidos en las sentencias de unificación SU-072 de 2018 y del 15 de agosto

de ese mismo año, proferidas por la Corte Constitucional y la Sección Tercera del Consejo de Estado, respectivamente.

74. Resaltó que, a diferencia del fundamento objetivo responsabilidad que utilizaba, de manera unificada, el Consejo de Estado para resolver los procesos de privación injusta de la libertad, en virtud del cual el Estado debía responder si en principio se encontraba demostrada la privación injusta de la libertad dentro de un proceso penal que finalizaba con una decisión absolutoria o su equivalente, a partir de las referidas sentencias de unificación es necesario estudiar cada caso concreto y determinar – sin prejuicio del título de imputación que elija el juez contencioso administrativo – los siguientes aspectos:

i) Que la decisión que conllevó la privación de la libertad resultó inidónea, irrazonable y desproporcionada para que proceda la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. En otros términos, se deben observar los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad (sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018. Corte Constitucional).

ii) Que el daño padecido por la víctima directa (consistente en la lesión del derecho fundamental a la libertad) resultó antijurídico. Para el efecto, el Consejo de Estado señaló que se deben observar los estándares internacionales, constitucionales y/o legales en virtud de los cuales se admite la restricción de la libertad (sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018. Sección Tercera del Consejo de Estado).

iii) La valoración -aún de oficio- de la conducta de la víctima cuya procedencia conlleva una decisión favorable o absolutoria al Estado en los procesos de privación injusta de la libertad que se adelanten en su contra (sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018. Sección Tercera del Consejo de Estado).

iv) En los eventos en los que la absolución tiene como fundamento la aplicación del principio in dubio pro reo o que el investigado no cometió la conducta, no se puede proceder a una condena automática del Estado. Lo anterior, con fundamento en que, en esos casos, se requieren mayores esfuerzos investigativos y probatorios por parte del fiscal y del juez penal de conocimiento para vincular al presunto responsable con la conducta (s) punible (s) investigada (s) bajo la calidad de autor o participe (sentencia SU-072 de 2018. Corte Constitucional).

La Fiscalía General de la Nación indicó que la verificación de los parámetros jurisprudenciales en la jurisdicción contencioso administrativa desde el 2018 ha reducido el número de condenas en contra del Estado por privación injusta de la libertad.

Así las cosas, el interviniente afirma que «ya no es suficiente con demostrar una privación efectiva de la libertad y la firmeza de la absolución penal o su equivalente para obtener, en principio, una indemnización automática del Estado.

75. Finalmente, el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación presentó la tabla No. 2 con el número de sentencias proferidas y el valor de dichas condenas desde el año siguiente al que se profirió la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, con corte a noviembre de 2020. Asimismo, anexó a su oficio un cuadro elaborado por la Dirección de Asuntos Jurídicos sobre las sentencias proferidas y conciliaciones efectuadas en procesos de reparación por el hecho generador de detención injusta de la libertad.

Tabla No. 2

No.

Año

Número de sentencias

Valor

1

2014

1.025

\$169.318.100.603,00

2

992

\$206.453.459.267,50

3

2016

955

\$220.215.732.807,00

4

2017

888

\$244.067.779.821,00

5

2018

759

\$216.330.802.004,00

6

2019

444

\$130.1818.239.950,06 (sic)

7

2020

246

\$80.554.466.714,76

## II. CONSIDERACIONES

### A. Competencia

76. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias adoptadas el quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, y el catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, 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, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 1. Presentación del caso

77. Inés Elena Betancur Correa denunció penalmente a Martha Lucía Ríos Cortés por haberla dejado en Tel Aviv (Israel), después de que ésta le propuso una intermediación laboral. Durante el proceso penal, se impuso sobre Martha Lucía Ríos Cortés medida de aseguramiento relativa a su detención preventiva; pero, posteriormente, se levantó la medida y se precluyó el proceso por atipicidad de la conducta.

78. Martha Lucía Ríos Cortés, su compañero permanente, sus hijos, sus padres y sus hermanos demandaron en acción de reparación directa a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados por la detención preventiva sufrida por Martha Lucía Ríos Cortés.

79. En segunda instancia, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación al título de imputación de la privación injusta de la libertad y estableció que la culpa exclusiva de la víctima, como causal de exoneración de la responsabilidad estatal, se predica de las conductas que dieron origen a la activación de la acción penal. A partir de estas reglas unificadas, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó que el Estado se encontraba exonerado de responsabilidad alguna, pues el obrar de Martha Lucía Ríos Cortes desconoció el ordenamiento jurídico colombiano, al punto de ser sospechosa de trata de personas.

80. Ante esta decisión, Martha Lucía Ríos Cortes y sus familiares formularon acción de tutela contra la sentencia del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida

por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para que se garantice su derecho fundamental al debido proceso. En su opinión, la sentencia constituía una contradicción en sí misma, pues no es comprensible que, en instancias penales, se haya declarado preclusión de la acción penal por conducta atípica, mientras que en la instancia contenciosa administrativa se le considere como sospechosa de trata de personas. Asimismo, la accionante consideró que la sentencia objeto de revisión desconoció los criterios de la sentencia SU- 072 de 2018.

81. La Sección Tercera del Consejo de Estado contestó que no hubo vulneración fundamental alguna (consideraciones 52 a 60), pues los argumentos esgrimidos por la accionante son meras discrepancias con la decisión del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

## 2. Problema Jurídico

82. La Sala Plena procederá a determinar, si la sentencia del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al incurrir en violación directa de la Constitución (por desconocer los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia), como componentes axiológicos del debido proceso; defecto sustantivo (por una indebida interpretación del artículo 70 de la Ley 270 de 1996) y desconocimiento de precedente judicial.

## C. Procedencia de la acción de tutela

83. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que toda

persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento sumario, por sí misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

## 1. Titularidad de la acción

84. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política consagra que toda persona puede ejercer la acción de tutela. Ella, a su vez, puede intervenir por sí misma o por quien actúe en su lugar. La segunda alternativa propuesta por el artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia fue desarrollada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual consagra tres variables: a) el ejercicio de la acción de tutela a través de representante –artículo 10 inciso 1 del Decreto 2591 de 1991–; b) el ejercicio de la acción mediante agencia oficiosa –artículo 10 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991– y; c) el ejercicio de la acción a través del Defensor del Pueblo y los personeros municipales –artículo 10 inciso 3 en concordancia con los artículos 46 y siguientes del Decreto 2591 de 1991–. En el presente caso debe revisarse la acción de tutela mediante representante.

85. El artículo 10 inciso 1 oración 1 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela podrá ser interpuesta a través de representante. Esta expresión, comprende dos tipos de representación, a saber, el representante legal –en el caso de menores de edad y personas jurídicas, entre otros– y el apoderado judicial.

86. Cuando el recurso de amparo es interpuesto por el apoderado judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido los siguientes requisitos: a) debe otorgarse un poder, el cual se presume auténtico –artículo 10 inciso 1 oración 2 del Decreto 2591 de 1991–; b) el poder es un acto jurídico formal, por lo que debe realizarse por escrito;

c) el poder debe ser especial para adelantar la acción de tutela; d) el poder no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes a la acción de tutela y; d) el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional en derecho habilitado con tarjeta profesional.

## 2. Destinatario de la acción (legitimación por pasiva)

87. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta categoría también cobija a los jueces, en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias tanto para los particulares como para el Estado.

88. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, cuando la acción de tutela se dirige contra las decisiones judiciales, es de carácter excepcional. Esto se debe a que, por un lado, el recurso de amparo contra este tipo de acciones implica una tensión entre los derechos fundamentales de la persona y los principios de seguridad jurídica (cosa juzgada) y autonomía judicial y; por otro lado, la acción de tutela podría implicar que el riesgo de extender el poder del juez de tutela hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso ordinario o contencioso administrativo.

89. El carácter de excepcionalidad significa que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se esté ante decisiones ilegítimas que afectan los derechos fundamentales o, en otras palabras, cuando se considere que una actuación del juzgador es abiertamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable y, además, vulnera derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia -graves falencias-. La excepcionalidad implica también, que los requisitos de procedencia incrementan. Esta Corporación ha sostenido que, para determinar si una acción de tutela contra providencia judicial procede, deben revisarse dos tipos de requisitos: a) genéricos y;

b) específicos.

a. Requisitos genéricos

90. Estos son los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados (incrementados) a la especificidad de las providencias judiciales, a saber: a) la relevancia constitucional; b) la subsidiariedad y; c) la inmediatez; d) el carácter decisivo de la irregularidad procesal; e) la identificación razonable de los hechos vulneradores y; f) la ausencia de acción contra sentencia de tutela.

91. El primer requisito pretende que la cuestión que se discuta resulte de evidente importancia constitucional. Esto significa, que el debate debe centrarse en la posible vulneración de derechos fundamentales y no en asuntos de carácter legal. De esta manera, se evita que el juez de tutela se involucre en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En ese sentido, se debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión a resolver es un asunto de trascendencia que afecta los derechos fundamentales de las partes.

92. La subsidiariedad consiste en que la acción de tutela procederá, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, a menos que se busque evitar un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales.

93. Por inmediatez se entiende que la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable, pues, de lo contrario, podría implicar el sacrificio de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que existiría una incertidumbre sobre las situaciones jurídicas definidas por el juez y, por tanto, una desnaturalización de los mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

94. Si la acción de tutela se dirige a cuestionar una irregularidad procesal, debe quedar claro que ésta tiene un efecto decisivo o determinante en el fallo cuestionado y que este efecto vulnere los derechos fundamentales de la parte actora.

95. La identificación razonable consiste en que el accionante debe identificar de manera plausible los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados. Asimismo, debe demostrarse que tal vulneración se alegó en el proceso judicial, siempre que hubiese sido posible.

96. El último requisito consiste en que la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela. Ello se debe a que los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, en especial si las sentencias proferidas fueron sometidas al proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias que son seleccionadas para revisión se tornan, en principio, definitivas.

#### b. Requisitos específicos

97. Son aquellos que aluden a la concurrencia de defectos en el fallo que, por su gravedad, hacen la decisión incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos, según la jurisprudencia constitucional, no tienen un límite entre sí, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente puede implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales; igualmente, el desconocimiento de los procedimientos legales o la falta de apreciación de la prueba pueden producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico.

98. Los requisitos específicos son: a) defecto orgánico; b) defecto procedimental absoluto; c) defecto fáctico; d) defecto material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; h) desconocimiento de precedente; i) violación directa de la Constitución. En este caso sólo se revisarán el desconocimiento de precedente, el defecto sustantivo y la violación directa de la constitución, porque son los cargos aducidos por la accionante en contra de las actuaciones desplegadas por la Sala de Descongestión número 2 de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia.

#### aa. Desconocimiento del precedente

99. La Corte Constitucional ha definido como precedente la sentencia o conjunto de sentencias, anteriores al caso objeto de estudio que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades al momento de emitir un fallo. Para determinar cuándo una sentencia -o varias sentencias- constituyen precedente aplicable, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios: a) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; b) que la ratio decidendi resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y; c) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

100. El precedente judicial cumple, además, con unos fines específicos: a) lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes; b) constituir una exigencia del principio de confianza legítima, que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles y; c) garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales, así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

101. A partir de esta definición, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el

desconocimiento del precedente se configura, cuando un juez desconoce las reglas jurisprudenciales fijadas por un órgano de cierre sin justificar las razones por las cuales se aparta de dichas reglas. Este defecto debe revisarse, a su vez, a partir de dos variables: a) el desconocimiento del precedente constitucional y; b) el desconocimiento del precedente de la jurisdicción natural.

102. Sobre la primera ha dicho la Corte Constitucional que debe comprobarse la existencia de un conjunto de sentencias previas al caso por resolver, bien sea varias de tutela, una de unificación o una de constitucionalidad, y que dicho precedente, respecto del caso que se estudia, tenga un problema jurídico semejante y unos supuestos fácticos y normativos análogos. Asimismo, esta Corporación ha sostenido que existen diversas formas de desconocer un precedente constitucional, tales como: a) aplicar disposiciones legales que se declararon inexecutable en una sentencia de inconstitucionalidad; b) aplicar disposiciones legales cuyo contenido normativo haya sido encontrado contrario a la constitución; c) contrariar la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad y; d) desconocer el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.

103. Sobre la segunda, la Corte Constitucional sostiene que las sentencias proferidas por los órganos de cierre generan, por una parte, deberes de obediencia por parte de los jueces de instancias inferiores y, por otra parte, deberes de coherencia judicial. En ese sentido, desconocer un precedente proferido por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado sin una justificación razonable, constituye también la configuración de una vulneración al debido proceso y a la igualdad.

#### bb. Defecto sustantivo

104. Este defecto procede cuando la autoridad judicial omite pronunciarse en relación

con normas que resultan aplicables al caso a decidir. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado este enunciado y ha sostenido que, si bien los jueces tienen la competencia de interpretar y aplicar las normas jurídicas en virtud de la autonomía judicial, esta competencia no es absoluta y encuentra como límite el deber que tiene toda autoridad judicial de no desbordar el marco de acción que la Constitución y la Ley le reconocen.

105. La omisión de normas fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, la cual estableció un conjunto de supuestos que conducían a la configuración de un defecto sustantivo. Éstos se dan cuando el juez: a) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutable; b) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; c) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; d) se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical– sin justificación suficiente; e) omite motivar su decisión o la motiva de manera insuficiente, o; f) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

#### cc. Violación directa de la Constitución

106. El artículo 4 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia contiene dos enunciados normativos. El primero de ellos establece que la Constitución es norma de normas. Esto significa, de acuerdo a la jurisprudencia pacífica de esta Corporación, que la Constitución es fuente del Derecho aplicable por parte de las personas y los servidores públicos.

107. El deber de aplicar directamente la Constitución se predica tanto de todo particular -artículo 4 inciso 2 de la Constitución -, como de todo servidor público. El segundo enunciado consagra que, en caso de existir una contradicción entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

108. La violación directa de la Constitución se configura, entonces, cuando, en términos generales, el juez desconoce su deber de aplicar la disposición constitucional en caso de existir conflicto entre ésta y otra disposición infraconstitucional. El desconocimiento, a su vez, se concreta en dos grandes escenarios.

109. En términos generales, se configura este defecto, cuando el juez desconoce o inaplica una norma fundamental al caso objeto de estudio o, en otras palabras, cuando: a) no tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata; b) vulneró derechos fundamentales al no tener en cuenta el principio de interpretación conforme a la Constitución, o; c) en la solución del caso dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional. El segundo grupo hace referencia a cuando el juez, conociendo la manifiesta contrariedad entre la disposición normativa y la Constitución, no emplea la excepción de inconstitucionalidad.

### 3. Verificación de los requisitos de procedencia

110. La Sala Plena encuentra que, en el presente caso, se cumplen con los requisitos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales.

111. Martha Lucía Ríos Cortés formuló la acción de tutela en su calidad de demandante en el proceso de reparación directa y, por tanto, es titular de los derechos al debido proceso

y a la igualdad. Fidernando Sigifredo Rosero Gómez (compañero permanente), Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos (hijos), Gustavo Ríos Velásquez (padre), Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabián y Jairo Ríos Cortés, Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado (hermanos), hicieron parte del proceso de reparación directa como demandantes. Ellos presentaron la acción a través de apoderado, cuyo poder cumple con los requisitos fijados por esta Corporación.

112. La acción de tutela se dirige, a su vez, contra de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que profirió el fallo al que se le atribuyó la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes.

113. En el proceso de tutela se vincularon, además, a las partes demandadas dentro del proceso de reparación directa, a saber, el Tribunal Administrativo de Risaralda y a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, los cuales son tenidos en cuenta como terceros con interés en la decisión.

114. El recurso de amparo reviste también relevancia constitucional. En el presente caso, la Sala Plena advierte que no se está ante una mera discrepancia jurídica respecto a las reglas fijadas por la Sala Plena, ni una cuestión patrimonial; por el contrario, en el presente asunto se pretende esclarecer: a) interpretación del alcance de la responsabilidad del Estado en casos de privación injusta de la libertad; b) la presunta disparidad de posturas del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa y; c) la eventual divergencia de posiciones entre dicho órgano y la Corte Constitucional sobre el régimen de imputación aplicable en casos de privación injusta de la libertad.

115. La Sala considera, además, que se cumple con el requisito de subsidiariedad. Los accionantes no cuentan con otros mecanismos judiciales para cuestionar la sentencia adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado y, de esta forma, reclamar la

protección efectiva de los derechos fundamentales invocados.

116. Del recuento fáctico se advierte que en el proceso de reparación directa se interpuso el recurso de apelación el cual fue decidido por la máxima instancia contencioso-administrativa, sin que proceda otro recurso ordinario o extraordinario.

117. La Sala resalta que tanto en el Código Contencioso Administrativo-, como en el C.P.A.C.A-, se consagraron causales de revisión; sin embargo, de los supuestos fácticos y normativos expuestos en presente asunto y visto el contenido global de las causales, se desprende, sin lugar a dudas, que estas comprometen situaciones diferentes a las que incumbe resolver en esta oportunidad y, por tal razón, no sería exigible a los accionantes su agotamiento.

118. Así las cosas, en el caso objeto de revisión los accionantes activaron todos los mecanismos judiciales aptos para controvertir las fuentes jurisprudenciales y la valoración probatoria realizada por el juez ordinario.

119. La acción cumple también con la inmediatez pues, encuentra la Sala que la sentencia atacada se profirió el quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), fecha en la cual la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció en segunda instancia y finalizó de manera definitiva el proceso de reparación directa. La acción de tutela fue formulada el dieciocho (18) de enero de dos mil diecinueve (2019), esto es, cinco meses y tres días después de proferida la decisión que se reprocha en esta oportunidad.

121. Los demandantes afirman que el operador judicial censurado desconoció su derecho

fundamental al debido proceso pues, consideran, incurrió en defecto sustantivo por inobservancia del precedente judicial en materia del régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad.

122. Para los accionantes, en este caso procedía la condena del Estado en atención a que en el proceso penal que se adelantó en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés se concluyó que la conducta asumida por la mencionada no constituyó infracción penal por atipicidad de la conducta, es decir, que la misma no se cometió, luego se daban los presupuestos establecidos para declarar la responsabilidad del Estado.

123. En consecuencia, la Sala Plena procederá a hacer el respectivo análisis de fondo.

#### D. Análisis material de la acción de tutela

##### 1. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

###### a. Generalidades

124. El artículo 90 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

125. La responsabilidad estatal, junto con el principio de legalidad (o cláusula general de competencia), constituye un eje del Estado Social de Derecho y debe interpretarse en

concordancia con los deberes estatales de proteger a los habitantes en su vida, honra y bienes, y de garantizar un orden social justo, así como el deber de todo servidor público de obrar de acuerdo con la Constitución y las leyes, en los términos del preámbulo, el artículo 2 y el artículo 6 de la Constitución Política de Colombia.

126. Esta institución jurídica se ha entendido, a su vez, como un mecanismo que concreta el principio de justicia correctiva y se encamina a rectificar la injusticia infligida por el Estado a los particulares. La rectificación se da mediante el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de acudir a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución Política de Colombia), para cuestionar las acciones u omisiones de los servidores públicos que consideren contrarias a derecho (artículo 6 de la Constitución Política de Colombia), y que han producido un daño en ella, de tal forma que pueda exigir el resarcimiento económico de éste (artículo 2 de la Constitución Política de Colombia).

127. La reflexión anterior conduce, según a la jurisprudencia de esta Corporación, a que la responsabilidad del Estado requiere de tres elementos para su configuración, a saber: a) la existencia de un daño antijurídico, es decir, un perjuicio que el ciudadano no debía soportar; b) una acción u omisión imputable al Estado y; c) el nexo de causalidad entre la acción u omisión estatal y el daño antijurídico. Estos elementos son esenciales y deben identificarse en todo evento que se pretenda declarar la responsabilidad del Estado, sin importar el título de imputación empleada. La diferencia radica en la manera en que se presenta el daño y la necesidad de efectuar un análisis sobre la acción u omisión que desencadenó el perjuicio. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el examen tiene los siguientes criterios según el título de imputación:

(i) La falla del servicio. Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público; sin embargo, la comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del

Estado, lo cual apareja que su naturaleza sea subjetiva, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal.

Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo.

La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita, con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.

(ii) El riesgo excepcional. Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada, lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad, objetivo.

(iii) El daño especial. Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados. Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de

efectuar señalamientos de orden subjetivo.

b. Régimen de responsabilidad por privación injusta: reiteración de la sentencia SU-072 de 2018

129. El régimen especial de la administración de justicia se encuentra contemplado en el artículo 65 inciso 1 de la Ley 270 de 1996. Éste consagra que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales. La Corte Constitucional, apoyada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, entendió la cláusula general de responsabilidad por servicio defectuoso de la administración de justicia como la obligación que tiene el Estado

de indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación, lícita o ilícitamente, voluntaria o involuntariamente, ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades, o de particulares especialmente autorizados para ejercer función pública, pero que la víctima del mismo no está en el deber jurídico de soportar, cuya deducción puede ser establecida a través de distintos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, el riesgo, la ocupación temporal o permanente de inmuebles, el error judicial, el indebido funcionamiento de la administración de justicia, la privación injusta de la libertad, entre otros.

130. Como lo indica la cita, la responsabilidad del Estado se configura por distintos supuestos. El artículo 65 inciso 2 de la Ley 270 de 1996 indica que se responderá por defectuoso servicio de la administración de justicia, por error judicial o por la privación injusta de la libertad.

131. Para el presente caso, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 establece que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado por reparación de perjuicios. Esta disposición debe leerse en bloque con distintos instrumentos internacionales, los cuales contemplan tres obligaciones esenciales para los Estados: a) respetar la libertad como bien inalienable de las personas; b) tener dispositivos normativos que regulen los recursos judiciales a través de los cuales el ciudadano pueda rebatir la afectación de su libertad y que tengan la vocación de restablecerla y; c) contar con un sistema de normas que defina con precisión las circunstancias y reglas a partir de las cuales se puede restringir el derecho a la libertad.

132. Asimismo, esta Corporación ha interpretado el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 conforme a criterios interamericanos, los cuales han indicado distintos escenarios donde se configura detención arbitraria. Así, una detención puede entenderse como arbitraria, aun pese a ajustarse a estándares legales, cuando se revisan posibles afectaciones a las garantías judiciales y la dignidad humana, o si se presenta un desconocimiento de los subprincipios de finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

133. A partir de estos criterios, la Corte Constitucional define la privación injusta de la libertad como toda aquella actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme al derecho.

134. La figura de privación injusta de la libertad no se sujeta, a su vez, a algún título de imputación en concreto. Como lo ha sostenido esta Corporación, la privación injusta de la libertad requerirá de la apreciación de unas circunstancias para determinar el régimen aplicable; sin embargo, existen algunos escenarios, en los cuales se puede entender que opera el régimen objetivo, tales como la inexistencia del hecho o que se determine que la

conducta era atípica. Según la jurisprudencia,

[d]e esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica– es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces[326], disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se

presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.

Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.

135. Ahora, bien, como lo indican las consideraciones, que existan escenarios en los cuales opere un título de imputación objetivo, no significa que la responsabilidad se predique automáticamente de los servidores judiciales. Es necesario que se revise la conducta de la víctima y se determine si se configura una culpa exclusiva de la víctima.

136. La responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad encuentra un eximente cuando se evidencia dolo o culpa de la víctima. El artículo 70 de la Ley 270 de 1996 consagra que el daño se entenderá como 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.

137. Respecto a esta figura pueden presentarse dos lecturas y, por tanto, es necesario que esta Corporación unifique su jurisprudencia en torno a aquella interpretación que se adecua a los principios y mandatos constitucionales.

138. Una posible lectura consistiría en que por culpa puede entenderse la actuación que dio origen a la investigación penal y la imposición de medida de aseguramiento, como lo es la detención preventiva. La tesis partiría de una interpretación sistemática entre el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil. A partir de estos enunciados normativos se diría que un proceso penal, en el cual se impone una medida de aseguramiento -detención preventiva intramural o domiciliaria- puede resultar en una preclusión o declaratoria de inocencia y, en consecuencia, la persona se vio afectada en su libertad; pero esto no significa en sí que pueda deducirse una responsabilidad del Estado, pues debe revisarse que la actuación de la persona -por la cual se activó la acción penal- no esté afectada por dolo o culpa grave, al punto de llevar a las autoridades a investigar e, incluso, imponer una medida de aseguramiento.

139. Otra lectura consistiría en interpretar el artículo 70 de la Ley 270 del 1996 bajo una distinción clara entre el comportamiento generador de la acción penal y las conductas realizadas dentro del proceso, bajo el entendido del deber de colaborar con la recta administración de justicia. Para esta tesis, la conducta que dio origen a la acción penal no puede ser revisada nuevamente desde una perspectiva de responsabilidad patrimonial; por el contrario, debería cuestionarse si las conductas que la persona investigada y juzgada por el proceso llevaron a las autoridades a considerar la necesidad de decretar una medida de aseguramiento.

140. La Sala Plena considera necesario hacer unas precisiones interpretativas en cuanto al artículo 70 de la Ley 270 de 1996, antes de adoptar una postura unificada. En especial, se

abordará el deber de colaborar con la administración de justicia, la interpretación conforme al derecho fundamental a la presunción de inocencia, así como a los principios de cosa juzgada y juez natural.

a. El deber de colaborar con la administración de justicia

141. La jurisprudencia constitucional sostiene que debe partirse del artículo 95 inciso 2 numeral 7 de la Constitución Política de Colombia, para poder comprender el contenido y alcance de la norma estatutaria objeto de interpretación.

142. Dicha disposición establece que es deber de la persona y del ciudadano colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. El deber se fundamenta, a su vez, en la vinculación que tiene toda persona a la Constitución, conforme al artículo 4 inciso 2 de la Constitución Política de Colombia, así como la responsabilidad implícita en el ejercicio de derechos fundamentales. Esto significa, en términos sencillos, que toda persona es partícipe en la tarea de realizar los principios propios de la administración de justicia y de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden público, por un lado, y de ejercer adecuadamente sus derechos, entre ellos, el derecho a la defensa, ser escuchado, presentar y controvertir pruebas, por otro.

143. Esta idea se concreta en los distintos cuerpos procesales colombianos. Por ejemplo, el artículo 2 de la Ley 1564 de 2012 consagra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, mientras que el artículo 78 de la Ley 1564 de 2012 establece que son deberes de las partes y sus apoderados proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, abstenerse de obstaculizar el desarrollo de las audiencias y diligencias, concurrir al despacho cuando sean citados por el juez y acatar sus órdenes, así como prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y trámites, entre otros.

144. En sentido similar, el artículo 2 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1142 de 2007, reconoce el derecho que tiene toda persona a que se respete su libertad, así como el derecho que ella tiene a no ser molestada en su persona; mientras que el artículo 125 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, consagra los deberes y atribuciones de la defensa de controvertir las pruebas e interponer y sustentar las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión, entre otros.

145. La relación estricta entre la protección de un derecho (derivado del debido proceso) y el cumplimiento de deberes y cargas procesales fue acogida por esta Corporación. Ésta ha sostenido que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 consagra una sanción para quienes desconocieron su deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, pues

no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial.

146. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con los artículos 66 y 68 de la Ley 270 de 1996, los hechos objeto de juzgamiento de la responsabilidad (así como su exoneración) son aquellos predicables dentro del proceso. En otras palabras, debe distinguirse entre los hechos que inician la acción (civil, contenciosa administrativa, penal), como lo son la caída de un árbol, un accidente de tránsito, el impago de un impuesto o la comisión de una conducta tipificada en la legislación penal, y los hechos que se surten dentro del proceso y que tienen relación directa con el acceso a la justicia y el obrar de los operadores judiciales.

147. Ello se verifica, a su vez, en los supuestos de responsabilidad por falla en la administración de justicia, que hacen énfasis en las actuaciones de funcionarios y empleados judiciales que se encuentran condicionados a la existencia de un proceso. Así, el artículo 66 de la Ley 270 de 1996 contempla que el error jurisdiccional es aquel que se da en el curso de un proceso y se materializa en una sentencia; mientras que el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 presupone que la privación de la libertad se da por un autoridad judicial -o una autoridad con funciones jurisdiccionales- dentro de un proceso. El segundo argumento consiste en que esta Corporación ha relacionado las actuaciones dolosas o gravemente culposas con las fallas y la mora en el funcionamiento de la administración de justicia. Sobre este punto, la Corte ha manifestado que

[g]ran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados.

148. Si existe un derecho al acceso a la justicia acompañado por un deber de actuar con lealtad y diligentemente en el proceso y la responsabilidad por falla en la administración de justicia se predica de las actuaciones que se surten desde activada la acción hasta la sentencia, la Corte Constitucional considera que las causales de dolo y culpa grave sólo pueden predicarse de actuaciones procesales.

149. Esta Corporación considera, además, que la causal de exoneración de responsabilidad relativa a comportamientos con culpa grave o dolo dentro del proceso debe interpretarse conforme a los principios de presunción de inocencia, cosa juzgada y juez natural.

150. El artículo 29 inciso 4 oración 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. La Corte Constitucional sostiene que la presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o el legislador, que permite considerar como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. Este juicio lógico implica, a su vez, que existe una guía para valorar las pruebas, que deberán estar encaminadas a demostrar la incertidumbre en el hecho presunto.

151. Esta presunción se torna en derecho fundamental cuando se cuestiona la inocencia de una persona en procesos sancionatorios, especialmente de carácter penal y, por tanto, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas: a) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad; b) solo son admisibles los medios probatorios que respeten el debido proceso y la dignidad humana; c) nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara sea desvirtuada; d) la prueba para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, y, en caso de existir dicha duda, deberá resolverse mediante la presunción de inocencia, y; e) durante el desarrollo del proceso, la persona tiene derecho a ser tratada como inocente.

152. Por otra parte, la Corte Constitucional ha sostenido que la presunción de inocencia goza de un carácter permanente, hasta tanto no se produzca una decisión judicial que declare lo contrario. Incluso en escenarios en donde se ha impuesto una medida de aseguramiento privativa de la libertad, la persona no puede ser tratada como culpable por la comisión de un delito. Ello se debe, a que la naturaleza de la medida de aseguramiento no es el prejuzgamiento de la persona investigada, imputada o acusada, sino la consecución de unos fines imperiosamente legítimos, como lo son la garantía del curso normal del proceso, la protección de personas que pueden verse amenazadas en virtud del proceso, entre otros.

153. Ahora bien, en el caso que ocupa a esta Corporación, debe indicarse que la

jurisprudencia ha entendido que la presunción de inocencia goza de una extensión una vez se haya proferido sentencia absolutoria, por preclusión de la investigación o por la cesación del proceso. En ese sentido, no podrán realizarse actuaciones tales como prolongar medidas de aseguramiento o actuaciones que impliquen cuestionar, por los mismos hechos, la presunción de inocencia de la persona. La restricción se extiende, a su vez, a otro tipo de relaciones con el Estado y, por tanto, las autoridades no podrán tomar conductas investigadas y que han finalizado con preclusión, sentencia absolutoria o cesación para restringir o denegar los derechos de una persona. Ejemplo de ello se encuentra en la jurisprudencia de esta Corporación, la cual manifestó que es inconstitucional negar la beca educativa a una persona por la posible ocurrencia de hechos delictivos, pues se desconocería el principio de inocencia, así como la garantía de seguridad y defensa social que de ella derivan, y el principio de responsabilidad del acto, el cual requiere de la comprobación de la culpabilidad de la persona.

154. En cuanto a la cosa juzgada, debe tenerse en cuenta que, una vez definida una situación jurídica penal, esta no puede ser revisada nuevamente bajos los mismos criterios. Su fundamento se encuentra en el artículo 29 inciso 4 de la Constitución Política de Colombia, según el cual, toda persona tiene derecho a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho. La jurisprudencia ha sostenido que, respecto a este derecho deben distinguirse dos escenarios.

155. El primero hace referencia a la posibilidad de juzgar penalmente dos veces a una persona sobre el mismo hecho. Sobre este punto, se ha indicado que el principio non bis in ídem le otorga a la persona la certeza de que se ha hecho justicia material y, por tanto, el debate concluido en una decisión judicial no puede ser reabierto ni la responsabilidad nuevamente discutida. Ello implica, en términos procesales, que el sistema penal y sus trámites no pueden ser puestos en movimiento por segunda vez para desvirtuar la cosa juzgada y; en sentido material, significa que el Estado no puede imputar dos o más sanciones penales por una conducta o crear nuevas valoraciones sobre ésta, así como emplear criterios peligrosistas en el desarrollo de otros procesos penales.

156. El segundo consiste en la posible afectación del non bis in ídem en aquellos escenarios donde pueden surgir distintas formas de responsabilidad. Esto quiere decir, que un acto puede trascender para varios tipos de normas, distintas entre sí, que protegen intereses y pretenden distintas finalidades. En dicho escenario, el principio non bis in ídem (contentivo de la cosa juzgada) no es afectado ante la posible activación de distintas investigaciones y distintas sanciones, siempre y cuando éstas sean de distinta naturaleza y se cumplan los siguientes requisitos: a) los procesos sean de naturaleza distinta; b) la jurisdicción que impone la sanción es diversa; c) se protege un bien jurídico diferente; d) la norma a confrontar también es distinguible dentro de cada proceso.

157. En cuanto al juez natural, se reitera que este principio se encuentra íntimamente ligado al principio de cosa juzgada (como expresión concreta del non bis in ídem), así como con el derecho de presunción de inocencia, y consiste en que sólo el juez de la especialidad respectiva es el que se encuentra facultado para juzgar una conducta determinada, de tal manera que, cuando éste se pronuncia sobre la responsabilidad o ausencia de ésta en un juicio, otra autoridad no podrá manifestarse sobre ello nuevamente.

158. Lo anterior encuentra fundamento legislativo, entre otros, en el artículo 7 inciso 1 de la Ley 906 de 2004, el cual establece que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. Esto implicaría, en términos prácticos que, si un juez penal ha determinado, después de una valoración normativa y probatoria, que una persona debe ser absuelta (o se configura preclusión de la acción o cesación del proceso), dicha valoración no puede ser cuestionada posteriormente en un proceso de otra naturaleza (civil o contenciosa administrativa).

159. Esta tesis ha sido acogida por el Consejo de Estado. Éste ha sostenido que se

configuraría una contradicción si el juez penal absuelve a una persona –a la cual se le impuso medida de aseguramiento- bajo una valoración estricta, pero, luego, el juez de responsabilidad considera que la persona debió soportar dichas cargas. La contradicción se hace evidente, según el máximo órgano de lo contencioso administrativo, en la medida en que el juez de la responsabilidad patrimonial podría revisar las valoraciones del juez penal (y en esa medida invadir una esfera competencial); pero, además implicaría que la extensión de la presunción de inocencia y el principio de cosa juzgada carecerían de todo valor, pues el juez de lo contencioso administrativo estaría facultado para revisar en todo momento situaciones jurídico penales ya definidas.

160. La lectura de estos principios permitiría sostener, entonces, que no cualquier interpretación del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 sería admisible. Un ejercicio hermenéutico que respete la presunción de inocencia, la cosa juzgada y el juez natural tendría que regirse bajo las siguientes reglas: a) la culpa grave o dolo no podrá interpretarse de forma tal, que se acuda al criterio peligrasista o se le reasigne a una persona un carácter de sospechosa; b) la interpretación no podrá invadir la esfera competencial de juez penal, es decir, no podrá hacer valoraciones sobre normas jurídicas penales o sobre hechos que son del resorte exclusivo de la jurisdicción ordinaria y; c) el ejercicio hermenéutico no puede llevar a cuestionar la decisión adoptada por el juez penal.

### c. Interpretación en concreto

161. A partir de las reglas enunciadas anteriormente, podría explorarse las dos alternativas hermenéuticas propuestas en las consideraciones. Asimismo, la interpretación del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 debe hacerse en concordancia con el artículo 63 incisos 2 y 6 del Código Civil, que consagra las figuras del dolo y la culpa. En dichas disposiciones se entiende la culpa grave como el no manejar los negocios ajenos como propios con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios (artículo 63 inciso 2 del Código Civil); mientras que el dolo se define como la

intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro (artículo 63 inciso 6 del Código Civil).

162. Si se optase por la primera opción o alternativa hermenéutica, a saber, que la culpa grave o dolo deben examinarse a partir de la conducta que origina el proceso penal, se llegaría a un ejercicio cuyo resultado es contradictorio y desconocedor de los mandatos constitucionales y reglas jurisprudenciales.

163. Ello se debe a que la opción elegida consistiría en entender que la conducta que produjo la investigación penal se realizó con la intención de causar daño a la persona o, en el caso penal, bien jurídico protegido. El primer entendimiento implicaría, necesariamente, comprobar que la persona actuó con la intención clara de obrar, al menos, de forma antijurídica; pero esto requiere de un juicio de disvalor por parte del juez penal. Y si bien podría decirse que el proceso penal y el proceso de responsabilidad estatal son de naturaleza distinta y parten de cuerpos normativos diferenciables, la finalidad de la operación sería la misma: determinar que la persona actuó con conciencia de antijuridicidad en el transcurso del proceso penal. Esto conllevaría a que el juez contencioso administrativo revisara nuevamente las pruebas que el juez penal evaluó y emitir juicios normativos ya cerrados. Por tanto, se estaría incurriendo tanto en una vulneración del principio de juez natural, como de cosa juzgada. Además, se incurriría en un desconocimiento de la presunción de inocencia, pues se pretendería desvirtuar su extensión, fijada por la sentencia absolutoria, preclusión o cesación del proceso penal.

164. El segundo entendimiento de dolo llevaría a un resultado similar, pues habría que comprobar, en primera instancia, que la actuación de la persona se dirigió a activar la acción penal para luego, obtener una absolución, preclusión o cesación del proceso y, para ello, decidió incurrir en conductas antijurídicas.

165. Ahora bien, si se optase por la culpa grave, podría decirse que, en términos de responsabilidad civil, ella es asimilable al dolo, conforme al artículo 63 inciso 2 oración 2 del Código Civil y, por tanto, se presumiría la intención de daño, lo cual resultaría más gravoso para los principios de juez natural, cosa juzgada y presunción de inocencia. Pero si se entiende como la negligencia, la pregunta que surgiría es: ¿qué se entiende por un acto negligente que, por sí mismo active la jurisdicción penal? Esa pregunta requiere un análisis de la conducta conforme a los parámetros no sólo del Código Civil, sino del artículo 23 de la Ley 599 de 2000, lo cual implicaría una invasión de la esfera competencial del juez penal y, por tanto, un desconocimiento del principio de juez natural.

166. Por estas razones, estima la Corte que dicha interpretación debe ser descartada.

167. La alternativa interpretativa, consistente en entender el dolo y la culpa grave dentro del proceso penal, tendría un resultado diferente. El dolo se entendería, en dicho escenario, como la acción intencional de perjudicar a las personas o el proceso en sí, de tal manera que el juez se vea en la necesidad de imponer una medida de aseguramiento. Esta forma de comprender el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 en concordancia con el artículo 63 inciso 6 del Código Civil entraría en armonía con los artículos 310, 311 y 312 de la Ley 906 de 2004, pues las conductas tendientes a poner en riesgo a la comunidad, las personas o el proceso, son las que llevan al juez a pensar la posibilidad de imponer medidas que garanticen los derechos fundamentales de las personas, así como las reglas del proceso penal.

168. La conducta en que se expresa esa culpa grave o dolo, no es la que corresponde a la sumariada en lo penal, sino una conducta con incidencia procesal directa, necesaria y determinante, que tenga efecto durante la tramitación del proceso, por la cual se condiciona o sustituye la causa material del daño (privación de la libertad), dejando de ser esta la decisión del juez, para entenderse que fue la propia conducta del reclamante de la reparación, la que originó el daño, pues indujo, provocó o determinó en el curso procesal, que se ordenara la privación de la libertad.

169. Habrá de entendersele como una conducta de carácter o con incidencia procesal, en tanto se diferencia de la conducta investigada en lo penal, relacionada directamente con la valoración sobre riesgos de futuro que realiza el juez penal para imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad. Con el carácter de dolo se aprecian circunstancias tales como la confesión falsa, la fuga o evasión, la realización de amenazas, la destrucción o el ocultamiento de elementos probatorios o la realización deliberada de conductas que obstruyen la acción de la justicia.

170. Pero, además, garantizaría los principios de juez natural, cosa juzgada y presunción de inocencia. Ello se debe, por una parte, a que el juez no tendrá que evaluar la configuración de disvalores jurídicos o de pruebas que expongan su realización, sino que revisará si ciertos comportamientos pudieron inducir al juez a pensar la necesidad de imponer una medida de aseguramiento. Por otra parte, se haría más clara la distinción entre la finalidad de la acción penal y de la medida de aseguramiento. Esto significa, que, si el juez de lo contencioso administrativo centra su atención en el actuar procesal, no emitirá juicio alguno sobre la culpabilidad de la persona; por el contrario, mantendría como objeto de análisis la posible puesta en peligro del proceso. Así, el juez deberá revisar si la parte pretende obtener pruebas mediante fuerza o engaño para alterar el curso del proceso, o si la persona faltó a la verdad en la información suministrada, conforme con el artículo 86 de la Ley 1564 de 2012, o si intentó destruir pruebas relevantes para el proceso, entre otros.

171. En cuanto a la culpa grave, el juez debería revisar si la persona desconoció u omitió los deberes esenciales que le corresponden en cualquier proceso, conforme con el artículo 78 numerales 1, 2, 4, 6, 8, 12 de la Ley 1564 de 2012, así como los deberes concretos del proceso penal, contenidos en el artículo 125 de la Ley 906 de 2004. En otras palabras, el juez deberá verificar si la defensa fue preparada, si se realizaron las acciones necesarias para conocer las pruebas y controvertirlas, interponer en términos los recursos necesarios, entre otros.

172. En síntesis, la Corte encuentra que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 prevé dos posibles interpretaciones relativas a la culpa grave y el dolo. La primera consiste en predicar dichos fenómenos de la conducta que originó la acción penal. Esta interpretación es descartada, pues desconoce los principios de juez natural, cosa juzgada y presunción de inocencia. La segunda hace referencia a que la culpa grave y el dolo se predicen de las actuaciones procesales. La Corte acoge esta interpretación, pues ella distingue las finalidades de la acción penal y de la medida de aseguramiento, respeta las apreciaciones hechas por el juez natural y centra su atención en aquellas conductas que pudieron llevar a éste a imponer la medida de aseguramiento.

173. El ámbito de apreciación del juez de la responsabilidad no se extiende en estos casos a valoraciones directas respecto de la conducta naturalística del implicado, pues estas competen exclusivamente al juez natural. Aun cuando dicha conducta constituya antecedente o sustrato de la decisión judicial causante del daño (privación de la libertad), el juez de la responsabilidad no está llamado a evaluarla de nuevo, pues en lo que se investiga penalmente, tal función es propia del juez de la causa.

174. Esta interpretación se ajusta al sentido del artículo 70 de la LEAJ, al entender que el supuesto de no interponer los recursos de ley, como causa exonerativa de la responsabilidad estatal frente a privación injusta de la libertad, se aviene al criterio contenido en la norma, conforme al cual las conductas incidentes para este resultado de exclusión de responsabilidad son aquellas de carácter procesal, esto es, acciones u omisiones que tienen mérito para reemplazar la causa del daño, pues son las que determinan, inducen o provocan la medida restrictiva, en este caso, por actuar con dolo o culpa grave.

175. Este criterio resulta congruente con las determinaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con las orientaciones de la Comisión Interamericana, conforme las cuales consideraciones sobre peligro para la comunidad no representan un fin legítimo de la medida de aseguramiento.

176. Establecidas estas reglas, la Sala Plena procederá a estudiar el caso.

#### E. Verificación de los requisitos específicos

177. Martha Lucía Ríos Cortés y otros demandaron en acción de reparación directa a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados por la detención preventiva sufrida por Martha Lucía Ríos Cortés, dentro de la denuncia penal hecha por Inés Elena Betancur Correa.

178. En segunda instancia, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con el título de imputación de la privación injusta de la libertad y estableció que la culpa exclusiva de la víctima, como causal de exoneración de la responsabilidad estatal, se predica de las conductas que dieron origen a la activación de la acción penal. A partir de estas reglas unificadas, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó que el Estado se encontraba exonerado de responsabilidad alguna, pues el obrar de Martha Lucía Ríos Cortes desconoció el ordenamiento jurídico colombiano, al punto de ser sospechosa de trata de personas.

179. La Sala Plena de la Corte Constitucional procederá, entonces, a verificar si la sentencia del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018) vulneró el derecho fundamental al debido proceso por incurrir en violación directa de la Constitución, defecto sustantivo y desconocimiento del precedente.

#### 1. Desconocimiento del precedente

180. La Corte Constitucional considera que la sentencia del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho no incurrió en un desconocimiento del precedente. Como se indicó anteriormente, cuando se está ante jurisprudencia proferida por las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, existe un deber de coherencia; sin embargo, dicho deber no se desconoce, si el órgano de cierre, de manera justificada y razonable, decide apartarse de sus reglas anteriores y fijar unas nuevas.

181. Esta es la operación que realizó el Consejo de Estado. Como puede evidenciarse en la sentencia del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), el máximo órgano de lo contencioso administrativo manifestó que las reglas relativas a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad han llevado a declaratoria de responsabilidad automáticas, incluso en casos en donde solo se configura in dibujo pro reo. Por ello, el Consejo de Estado activó el mecanismo de unificación jurisprudencial, previsto en la Ley 1437 de 2011 y fijó unas nuevas reglas.

182. En ese sentido, la Corte no encuentra, en principio, que haya existido una actuación arbitraria o distanciamiento de los precedentes aplicables de manera caprichosa.

## 2. Violación directa de la Constitución

183. La Sala Plena de esta Corporación evidencia, en primer lugar, que la decisión de la Sala Plena de la Sección III del Consejo de Estado incurrió en una violación directa de la Constitución. Ello se debe a que el razonamiento que hizo el juez de lo contencioso administrativo desconoció que existía una decisión de preclusión por atipicidad de la conducta y, por tanto, la presunción de inocencia se extendía a favor de Martha Lucía Ríos Cortés; por el contrario, el máximo órgano contencioso administrativo optó por reabrir el debate en torno a la conducta que activó la acción penal y, a partir ello, emitir un juicio de exoneración de responsabilidad a favor del Estado.

184. Como se indicó en el apartado considerativo, el juez de lo contencioso administrativo no puede evaluar nuevamente la conducta que dio origen al proceso penal, porque aquella es del resorte del juez ordinario; tampoco puede el juez de la responsabilidad reabrir la discusión en torno a cómo se valoraron las pruebas y se hicieron los respectivos juicios de disvalor, debido a que dichas operaciones implicarían negar la extensión de la presunción de inocencia que surge al momento en que se toma una decisión que finaliza la acción penal (absolución, preclusión o cesación).

185. Estos criterios fueron desconocidos por el Consejo de Estado pues, como se puede observar en la sentencia objeto de la acción de tutela, se optó por evaluar las pruebas que se aportaron al proceso y que iniciaron la acción penal en contra de Martha Lucía Ríos Cortés. Dicha valoración permitió, a su vez, desvirtuar la presunción de inocencia extendida que gozaba Martha Lucía Ríos y juzgarla nuevamente como posible sospechosa de trata de personas o trabajo forzado. Ello se encuentra en la consideración:

Téngase en cuenta que la señora Inés Elena Betancur Correa se encontraba en situación de vulnerabilidad -con mayor razón dada su condición de mujer y cabeza de hogar, mayor de 50 años-, y eventualmente en una situación económica que seguramente no era la mejor, pues no se acreditó que estuviera empleada cuando contactó a Martha Lucía y, en cambio, si está probado que esto lo hizo en busca de ayuda con miras a irse para Israel, aún a pesar de que ello comportaba un cambio total de cultura y con las dificultades que podía implicar el hecho de no conocer ese país y de no saber el idioma; por consiguiente, cuando Martha Lucía le trasladó la obligación del pago de una comisión -que no debía pagar- a sabiendas de que Inés no contaba con el dinero y, seguido de ello, le hizo el préstamo condicionado a la suscripción de una garantía (la letra), dio lugar a que se pudiera presumir su intención de sacar provecho de la debilidad de Inés Elena y de manipular (sutilmente -como dice el atrás citado convenio 29 de la OIT- o no) su voluntad a través de la imposición de una deuda que, vista a la luz de ese convenio, podía entenderse como una modalidad de trabajo forzado, elemento que, según la Convención de Palermo, está atada a la trata de personas, conducta tipificada como

delito, según el ordenamiento jurídico interno.

186. Pero, además, el Consejo de Estado hizo un juicio de disvalor propio del juez penal. En su decisión, el máximo órgano de lo contencioso administrativo indicó que existía un conjunto normativo que justificaba suficientemente el accionar del aparato estatal no sólo para investigar a la accionante, sino también para imponerle una medida de aseguramiento privativa de la libertad. Según el Consejo de Estado,

En efecto, por un lado quedó acreditado que Martha Lucía Ríos Cortés le cobró a Inés Elena Betancur Correa una comisión por intermediación laboral, exigencia a todas luces ilegal, teniendo en cuenta que el Decreto 3115 de 1997 disponía que dicha comisión debía ser cobrada al demandante de la mano de obra, es decir, al empleador y no al oferente, como sucedió en este caso y, por otro lado, se demostró que, ante la falta de disponibilidad presupuestal de Inés Elena Betancur Correa, Martha Lucía consiguió dinero, compró personalmente el tiquete a nombre de ésta y le hizo firmar una letra, tanto por el valor del tiquete como por la comisión del servicio, cuyo pago debía amortizar Inés Elena con el dinero que recibiría de su trabajo en Israel.

(...)

No cabe duda, entonces, de que la actuación de Martha Lucía Ríos Cortés constituyó una conducta gravemente culposa, pues no solamente trasgredió el ordenamiento jurídico (Decreto 3115 de 1997), sino que impuso a Inés Betancur Correa unas condiciones a todas luces irregulares, comportamiento que no se espera de quien cumple profesionalmente y, por consiguiente, con apego a la ley la labor de intermediación y colocación laboral, máxime que ella, como persona dedicada a esa actividad debía saber que obrar de esa manera podía dar lugar a pensar que estaba incurriendo en actividades de trata de personas, lo cual, sin duda, dado el carácter delictual de éstas, abría la puerta a la labor investigativa del Estado, con

todo lo que la misma pudiera implicar; en consecuencia, fueron las actuaciones de la demandante las que motivaron la investigación que se adelantó por parte de la Fiscalía (en cumplimiento de su deber constitucional de investigar las conductas que pudieron constituir delito) y la suspensión de la medida restrictiva de la libertad en su contra, toda vez que existían indicios que permitían inferir una posible intención de control, dominación o sujeción a un trabajo forzado a través de la imposición de una obligación económica a favor de doña Martha Lucía o de un tercero (Ricardo Restrepo), situación que sólo se podía esclarecer en el escenario de un proceso penal.

187. En esa medida, el Consejo de Estado, desconoció la presunción de inocencia de Martha Lucía Ríos y le brindó un tratamiento de persona (y obrar) sospechosa, enjuició nuevamente la relación entre ella y Inés Elena Betancur Correa, para comprenderla como una conducta punible, que ameritaba la investigación penal e imposición de medidas de aseguramiento. Este razonamiento, como se dijo inicialmente, es contrario a la Constitución.

### 3. Defecto sustantivo

188. La Corte Constitucional considera que este razonamiento se encuentra ligado, a su vez, a una manera de interpretar el artículo 70 de la Ley 270 de 1996. Ella consiste en que la culpa grave o dolo de la víctima se configura a partir de las actuaciones que dieron origen a la investigación y acción penal, mas no de las actuaciones procesales que pudieron inducir a la Fiscalía General de la Nación y al juez penal para imponer la medida de aseguramiento. Dicha interpretación es, sin embargo, contraria a una lectura armónica de la Ley 270 de 1996, así como a la Constitución y la interpretación fijada por esta Corporación y, por tanto, la decisión de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo.

189. Como se indicó en las consideraciones anteriores, el artículo 70 de la Ley 270 de

1996 debe leerse en armonía con el artículo 95 inciso 2 numeral 7 de la Constitución Política de Colombia y del artículo 63 del Código Civil, así como con la sentencia C- 037 de 1996. Dicha lectura permite sostener que toda persona vinculada a un proceso tiene el deber de colaborar con él para que llegue a buen término y se materialice el derecho al acceso a la justicia. Dicho deber se concreta en un conjunto de reglas relativas al buen obrar de las partes, que se encuentran contempladas en los códigos procesales (civil y penal).

190. En ese sentido, la culpa exclusiva de la víctima en materia de responsabilidad estatal por privación injusta (imposición de medidas de aseguramiento, en concreto) se configura cuando: a) la persona, con la intención plena de inducir a la autoridad (dolo) a error o a engaño, brinda una confesión falsa, intenta fugarse, manipular o destruir pruebas, o constreñir a la contraparte o los testigos, o; b) la persona omite el deber de cuidado que le es predicable como parte (culpa grave) y no preparó debidamente la defensa, no realizó las actuaciones necesarias para conocer las pruebas o interpuso en tiempo los recursos a lugar, entre otros.

191. Estos criterios fueron desconocidos por el Consejo de Estado. En su decisión, el máximo órgano consideró que era desproporcionado para el Estado que se le impute una responsabilidad objetiva cuando se decreta una medida de aseguramiento, pero el proceso penal finaliza comprobándose que el hecho no existió, no se constituyó un tipo penal o la persona bajo medida de aseguramiento no lo cometió, así como cuando se falla absolutoriamente (a excepción de cuando se comprueba culpa exclusiva de la víctima). Posteriormente, el Consejo de Estado interpretó la culpa exclusiva de la víctima desde el comportamiento que origina la acción penal. Según dicho cuerpo colegiado,

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde un punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación

injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinable del daño.

(...)

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

192. El desconocimiento del Consejo de Estado se da, en concreto, en que no tuvo en cuenta que la responsabilidad objetiva opera cuando se está ante la inexistencia del hecho que se consideraba punible o cuando la conducta es objetivamente atípica (que ocurrió en el presente caso); pero, en especial, el Consejo de Estado interpretó indebidamente el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, al afirmar que la culpa exclusiva de la víctima se predica del actuar (gravemente culposos o dolosos) que dio origen a la acción penal.

193. En conclusión, la Corte encuentra que la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneró el derecho fundamental de los accionantes al: a) valorar una conducta que es del resorte exclusivo del juez penal, restó efectos a la extensión de la presunción de inocencia (aplicando así un criterio peligrosista y tratando a la accionante como sospechosa) y afectó, en consecuencia, el principio de cosa juzgada y; b) interpretar indebidamente el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, al sostener que la culpa exclusiva de la víctima se predica de la conducta que dio origen a la apertura de la acción penal y no de las conductas procesales.

## F. Síntesis y decisiones por adoptar

194. Inés Elena Betancur Correa denunció penalmente a Martha Lucía Ríos Cortés por haberla dejado en Tel Aviv (Israel), después de que ésta le propuso una intermediación laboral. Durante el proceso penal, se impuso sobre Martha Lucía Ríos Cortés medida de aseguramiento relativa a su detención preventiva; pero, posteriormente, se levantó la medida y se precluyó el proceso por atipicidad de la conducta.

195. Martha Lucía Ríos Cortés, su compañero permanente, sus hijos, sus padres y sus hermanos demandaron en acción de reparación directa a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados por la detención preventiva sufrida por Martha Lucía Ríos Cortés.

196. En segunda instancia, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación al título de imputación de la privación injusta de la libertad y estableció que la culpa exclusiva de la víctima, como causal de exoneración de la responsabilidad estatal, se predica de las conductas que dieron origen a la activación de la acción penal. A partir de estas reglas unificadas, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó que el Estado se encontraba exonerado de toda responsabilidad, pues el obrar de Martha Lucía Ríos Cortes desconoció el ordenamiento jurídico colombiano, al punto de ser sospechosa de trata de personas.

197. Ante esta decisión, Martha Lucía Ríos Cortes y sus familiares formularon acción de tutela contra la sentencia del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para que se garantice su derecho fundamental al debido proceso. En su opinión, la sentencia constituía una

contradicción en sí misma, pues no es comprensible que, en instancias penales, se haya declarado preclusión de la acción penal por conducta atípica, mientras que en la instancia contenciosa administrativa se le considere como sospechosa de trata de personas. Asimismo, la accionante consideró que la sentencia objeto de revisión desconoció los criterios de la sentencia SU- 072 de 2018.

198. La Sala Plena de la Corte Constitucional se preguntó si la sentencia del 15 de agosto de 2018, proferida en el marco del proceso de reparación directa, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al incurrir en violación directa de la Constitución (por desconocer los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia), como componentes axiológicos del debido proceso; defecto sustantivo (por una indebida interpretación del artículo 70 de la Ley 270 de 1996) y desconocimiento de precedente judicial.

199. Para abordar este planteamiento, la Sala reiteró las reglas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y consideró que, en el presente caso, se cumple con los requisitos generales de procedencia. Posteriormente, indicó que es necesario distinguir entre el régimen de imputación de responsabilidad aplicable a las situaciones de privación injusta de la libertad y el análisis de la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad patrimonial del Estado.

200. Respecto del régimen de imputación, la Sala Plena recordó lo señalado en la sentencia SU-072 de 2018 y manifestó que la responsabilidad del Estado se deduce de tres elementos esenciales, a saber: a) el daño; b) la antijuridicidad de éste y; c) su producción a partir de una actuación u omisión estatal. Asimismo, indicó que el régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad se desarrolla en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia. Además, manifestó que la SU-072 de 2018 dejó claro que, en relación con la privación injusta de la libertad,

105. Esta Corporación [Corte Constitucional] comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica– es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

201. En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, como causal exonerativa de responsabilidad patrimonial del Estado, la Sala consideró importante fijar una regla en torno a cómo debe interpretarse ese concepto. Para ello, la Corte señaló, entre otras, las siguientes consideraciones.

202. En primer lugar, indicó que no toda medida de aseguramiento impuesta a una persona que es declarada posteriormente inocente conlleva una responsabilidad estatal pues, en cada caso, es necesario tener en cuenta las razones por las cuales se impone esa medida. En ese sentido, no puede predicarse como regla general una responsabilidad objetiva por el hecho de privar a una persona de su libertad precautelativamente, y luego ordenar su libertad, sino que es necesario revisar, si la medida fue manifiestamente irrazonable y desproporcionada o si, como lo indicó la sentencia SU-072 de 2018, el hecho objeto de la investigación no existió o si la conducta era objetivamente atípica.

203. Posteriormente, advirtió que cuando se impone el análisis de la configuración de la culpa exclusiva de la víctima, en un proceso de reparación directa, este debe respetar los principios del debido proceso, particularmente, sus componentes de presunción de inocencia y respeto al juez natural. Esto significa, en términos concretos, que el juez de la responsabilidad del Estado no puede juzgar la conducta objeto de investigación y juzgamiento penal, al ser de reserva del juez ordinario —penal—. Desconocer esa

configuración implicaría, por una parte, reabrir el debate sobre circunstancias fácticas y elementos probatorios que ya fueron evaluados por dicho juez (el juez natural); y, por otra parte, implicaría tratar de nuevo a quien fue procesado penalmente, ahora en el proceso administrativo, como sospechoso, así como la aplicación de un criterio peligrorista que compromete de nuevo la presunción de inocencia, situaciones proscritas a la luz de la Constitución Política de 1991.

204. La Corte Constitucional puntualizó, además, que la determinación de la culpa exclusiva de la víctima debe atender lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996. El supuesto fáctico contemplado en dicha norma es la culpa grave o el dolo de la víctima, que no corresponden a los hechos sumariados en lo penal, sino a una conducta con incidencia procesal directa, necesaria y determinante, que tenga efecto durante la tramitación del proceso, por la cual se reemplaza la decisión del juez como causa material del daño (privación de la libertad), entendiéndose que esta es la propia conducta de la víctima, que indujo, provocó o determinó la privación de la libertad. Este supuesto se apoya, a su vez, en la interpretación de esta Corporación, según la cual, todo ciudadano tiene el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que se someten a consideración de la Rama Judicial.

205. A partir de estas consideraciones, la Sala Plena estableció que la culpa exclusiva de la víctima se determina por la conducta que ésta despliega dentro de la actuación penal y no por la conducta que origina la investigación que, por lo demás, no termina en una condena. Esto significa que el juez de lo contencioso administrativo deberá comprobar: (i) un comportamiento doloso por parte de la persona, es decir, que despliegue conductas tales como la confesión falsa, la fuga o evasión, la realización de amenazas, la destrucción o el ocultamiento de elementos probatorios o la realización deliberada de conductas que obstruyen la acción de la justicia o; (ii) un actuar a título de culpa grave, es decir, que corresponde a la negligencia grave o descuido significativo en relación con el deber de

colaboración con la administración de justicia, cuando ocurran, por ejemplo, afectaciones respecto de los elementos probatorios bajo su cuidado.

206. Una vez fijada esta regla, la Corte Constitucional encontró que la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 15 de agosto de 2018, incurrió en (i) una violación directa de la Constitución y (ii) en un defecto sustantivo.

207. Respecto del primer defecto, la Sala Plena concluyó que el juez de lo contencioso administrativo vulneró los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia, pues valoró una conducta y una situación fáctica que corresponde al resorte exclusivo de la autoridad penal, de tal forma que, si esta decretó la preclusión de la actuación en contra de la entonces investigada por el carácter atípico de su conducta, no le correspondía a otro juez consecutivo o posterior reabrir, cuestionar, poner en duda tal debate o reflejar al menos el sentimiento de que se es culpable. En especial, la sentencia cuestionada reabrió el debate penal y consideró -nuevamente- como sospechosa a Martha Lucía Ríos Cortés por una conducta que había sido declarada atípica. Además, efectuó una nueva valoración fáctica que había sido revisada y ponderada por la autoridad penal. Estas valoraciones -se reitera- implican, a su vez, un desconocimiento de los principios del juez natural y presunción de inocencia que han de mantenerse incólumes.

208. En cuanto a la configuración de un defecto sustantivo, la Sala Plena evidenció que la sentencia del 15 de agosto de 2018 interpretó el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 bajo el entendido de que la conducta de la parte demandante (víctima) se predica de las actuaciones objeto de investigación y juzgamiento (envío de la denunciante al extranjero y cobro de ciertas sumas de dinero). Esto es contrario a lo fijado por la jurisprudencia de esta Corporación, en la medida en que la conducta, en el marco de la culpa exclusiva de la víctima, se predica del deber de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Por lo tanto, la lectura constitucional que debió aplicar el juez de lo contencioso administrativo debió ser aquella, según la cual, las conductas del entonces

investigado, que configuran la causal eximente de responsabilidad, son aquellas tendientes a entorpecer la actuación penal como, por ejemplo, cuando aquel evade la justicia, presenta elementos probatorios falsos o rinde declaraciones contradictorias o contrarias a la realidad, entre otros.

#### IV. 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. – CONFIRMAR la Sentencia de Tutela proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado el quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), que amparó el derecho fundamental al debido proceso de Martha Lucía Ríos Cortés, Fidernando Sigifredo Rosero Gómez, Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos, Gustavo Ríos Velásquez; Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabian y Jairo Ríos Cortés; Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado. Dicha decisión dejó sin efectos la Sentencia de mérito del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018) proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

SEGUNDO. – DEJAR EN FIRME la sentencia de reemplazo proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado el seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020) (dentro del proceso 2011-00235 01 (46.947)), en cumplimiento de lo ordenado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado en fallo de tutela del quince (15) de noviembre de dos

mil diecinueve (2019).

TERCERO. – Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Impedimento aceptado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Impedimento aceptado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

EMILSSEN GONZÁLEZ DE CANCINO

Conjueza

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Conjuez

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD-  
Debió negarse el amparo, por cuanto la evaluación de la conducta de la persona privada de la libertad debe hacerse de manera integral (Salvamento de voto)

(...), por mandato del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el juez contencioso administrativo debe descartar que la víctima hubiere actuado con culpa grave o dolo (civil), esto es, que hubiese contribuido causalmente con la materialización del daño, sin distingo de que tal contribución se produzca antes o durante el proceso penal.

## RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD- Desacuerdo con los efectos retroactivos de la interpretación de la causal exonerativa, culpa exclusiva de la víctima (Salvamento de voto)

Referencia: Sentencia SU-363 de 2021

Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos

Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. Considero que la Sala Plena debió revocar la sentencia de tutela de segunda instancia y, en su lugar, confirmar la decisión del a quo de negar el amparo de los derechos fundamentales invocados. En mi criterio, el fallo de unificación tutelado estaba acorde con la jurisprudencia constitucional y la legislación vigente. Por el contrario, al dejarlo sin efectos, el juez ad quem y la Sala Plena desconocieron el precedente constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado. A continuación, explicaré las razones que justifican tales conclusiones.

1. La Corte concluyó que el pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en defecto sustantivo y en violación directa de la Constitución. Las líneas argumentativas se proyectan, respectivamente, en dos direcciones: primero, se encontraron vulnerados los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia, con fundamento en que se habrían valorado conductas que son del resorte exclusivo de los jueces penales. Específicamente, la Sala Plena cuestionó el hecho de que el juez contencioso hubiere

reabierto el debate sobre la participación de la demandante en una conducta que había sido declarada atípica en el procedimiento penal surtido para determinar si la accionante era responsable por el delito de trata de personas. Y, segundo, la Corte concluyó que la sentencia cuestionada interpretó el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 en contravía de lo “fijado por esta Corporación” (fj. 208), pues valoró la participación causal de la víctima a partir de conductas penales que ya habían sido objeto de juzgamiento.

En relación con la primera línea de argumentación, me limitaré a señalar que los razonamientos desarrollados no son suficientes para sustentar la tesis mayoritaria, en el entendido de que estos se circunscriben a la enunciación en abstracto de la jurisprudencia constitucional en la que se ha establecido cuál es el alcance de los mencionados principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia. Agregaría que no estoy de acuerdo con la referencia de la que se sirvió la mayoría para concluir que su interpretación “ha sido acogida por el Consejo de Estado” (fj. 159), debido a que la sentencia que se cita para sustentar tal afirmación es, precisamente, la que se recoge con la sentencia de unificación objeto de la acción de tutela. En mi criterio, no resulta procedente que se fijen las reglas para fallar el cargo que se eleva contra una sentencia ordinaria, teniendo como fundamento el precedente judicial que, expresa y motivadamente, dicha sentencia ordinaria quiere modificar o abandonar. Aceptar lo contrario supondría que todo cambio en el precedente puede ser atacado teniendo como fundamento el desconocimiento de la tesis que se pretende renovar, lo que, creo, conduce a la petrificación de la jurisprudencia.

Incluso, en la sentencia sub lite se reconoce que es posible juzgar a una persona por los mismos hechos y sin llegar afectar el non bis in ídem, siempre que los procesos y sanciones a imponer “sean de distinta naturaleza y se cumplan los siguientes requisitos: a) los procesos sean de naturaleza distinta; b) la jurisdicción que impone la sanción es diversa; c) se protege un bien jurídico diferente; d) la norma a confrontar también es distinguible dentro de cada proceso” (fj. 156). Al respecto, considero necesario resaltar el hecho de que la valoración de la participación causal de la víctima no conduce a una sanción propiamente dicha, en el

entendido de que negar las pretensiones de reparación patrimonial, en mi concepto, no es una sanción propiamente dicha. En ese sentido, no se puede perder de vista que el juzgado en estos procesos es una entidad estatal.

2. En lo que respecta al defecto sustantivo por indebida valoración del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 (segunda línea de argumentación del fallo), que constituye la razón principal de mi disenso, empezaré por señalar, brevemente, cuáles fueron los razonamientos desarrollados por la Sala Plena (infra num. 2.1.) y, luego, explicaré por qué no puedo compartílos (infra 2.2.).

2.1. En términos generales, en la sentencia de la que me aparto se concluyó que: “(...) el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 prevé dos posibles interpretaciones relativas a la culpa grave y el dolo. La primera consiste en predicar dichos fenómenos de la conducta que originó la acción penal. Esta interpretación es descartada, pues desconoce los principios de juez natural, cosa juzgada y presunción de inocencia. La segunda hace referencia a que la culpa grave y el dolo se predicen de las actuaciones procesales. La Corte acoge esta interpretación, pues ella distingue las finalidades de la acción penal y de la medida de aseguramiento, respeta las apreciaciones hechas por el juez natural y centra su atención en aquellas conductas que pudieron llevar a éste a imponer la medida de aseguramiento. Así, como el fallo tutelado valoró las conductas que originaron la acción penal, se entendió aplicada indebidamente la referida norma, lo que, se dijo, lesionó los derechos fundamentales invocados.

El argumento de la mayoría de la Sala Plena para descartar la “primera interpretación” es que, para valorar si la víctima del daño incurrió en el dolo o la culpa grave (civil) que impiden la imputación de responsabilidad extracontractual al Estado según el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, es necesario que el juez de lo contencioso administrativo evalúe nuevamente las pruebas que el juez penal ya estudió y, amparado en ellas, emita un juicio de valor respecto de la antijuridicidad de la conducta de la víctima, específicamente, si la conducta

reprochada a la víctima fue cometida a título de dolo o de culpa (penal). Este ejercicio probatorio y analítico, se dijo, supone una lesión de los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia.

Igualmente, para sustentar y adoptar la “segunda interpretación”, la Sala Plena señaló que esta (i) se armoniza mejor con los artículos 10, 311 y 312 de la Ley 906 de 2004, “pues las conductas tendientes a poner en riesgo a la comunidad, las personas o el proceso, son las que llevan al juez a pensar la posibilidad de imponer medidas que garanticen los derechos fundamentales de las personas, así como las reglas del proceso penal” (fj. 167); y (ii) garantiza los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia, ya que, por un lado, “el juez no tendrá que evaluar la configuración de disvalores jurídicos o de pruebas que expongan su realización, sino que revisará si ciertos comportamientos pudieron inducir al juez a pensar la necesidad de imponer una medida de aseguramiento” (fj. 170) y, por el otro, se “haría más clara la distinción entre la finalidad de la acción penal y de la medida de aseguramiento (...)” (fj. 170).

A partir de tales consideraciones, la Corte concluyó que, para valorar el dolo o la culpa grave referidas en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el juez contencioso debe concentrarse en las conductas procesales que pudieron llevar a la imposición de una medida de aseguramiento y revisar, de un lado, “(...) si la parte pretende obtener pruebas mediante fuerza o engaño para alterar el curso del proceso, o si la persona faltó a la verdad en la información suministrada, conforme con el artículo 86 de la Ley 1564 de 2012, o si intentó destruir pruebas relevantes para el proceso, entre otros (...)” (fj. 171). Del otro lado, se dijo, debería revisar si “(...) la persona desconoció u omitió los deberes esenciales que le corresponden en cualquier proceso, conforme con el artículo 78 numerales 1, 2, 4, 6, 8, 12 de la Ley 1564 de 2012, así como los deberes concretos del proceso penal, contenidos en el artículo 125 de la Ley 906 de 2004” (fj. 171).

2.2. No comparto los argumentos expuestos por la Sala Plena para descartar la “primera

interpretación” porque son imprecisos (infra num. 2.2.1.) y, además, no estoy de acuerdo con adoptar la “segunda interpretación”, toda vez que, en mi criterio, el hecho de la víctima no se puede circunscribir a las conductas procesales, por lo que debería ser valorado de forma holística (infra num. 2.2.2.). En subsidio de lo anterior, pienso que la Corte debió justificar por qué es viable acusar un fallo por no aplicar la “primera interpretación”, cuando esta no existía en el año 2018, cuando se profirió tal providencia (infra num. 2.2.3.).

2.2.1. Los argumentos reflejan imprecisiones teóricas que hacen evidente que la Sala Plena no contaba con los elementos de juicio necesarios para resolver asuntos propios del órgano de cierre de la justicia contenciosa. Estoy de acuerdo con que los jueces contenciosos no pueden valorar los elementos subjetivos del tipo penal, esto es, los aspectos volitivos de la conducta de la persona privada de la libertad, pues no tienen competencia para definir si esta actuó con dolo, culpa o preterintención (penal). Igualmente, entiendo que este tipo de valoraciones por parte de los jueces contenciosos supone una lesión de los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia. Sin embargo, lo que no comparto es que la Sala Plena hubiere asumido que, al evaluar la culpa grave y el dolo (civil) como criterios que eximen de responsabilidad extracontractual al Estado, los jueces contencioso administrativos estén valorando los elementos subjetivos del tipo penal, esto es, si la víctima del daño, quien fue privada de la libertad, incurrió en dolo, culpa o preterintención (penal) al momento de ejecutar una conducta relevante para el derecho penal (tipicidad o culpabilidad, según el enfoque que se quiera adoptar).

Es fácil caer en la confusión teórica porque en materia penal y civil (administrativa) se usan las mismas palabras para desarrollar instituciones que, a pesar de ser asimilables, tienen efectos jurídicos diferentes en los dos ámbitos de la responsabilidad, a saber: el dolo y la culpa. Este no es el escenario para profundizar en las diferencias entre uno y otro en materia penal y civil, pues considero suficiente señalar las diferencias que existen entre su regulación legal:

Responsabilidad penal

Responsabilidad civil

Dolo. Ley 599 de 2000, art. 22. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

Clasificación: directo, indirecto y eventual.

Dolo. Código Civil, art. 63 (inc. 5º). El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Clasificación: no tiene.

Culpa. Ley 599 de 2000, art. 23. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

Clasificación: con representación, sin representación.

Culpa. Código Civil, art. 63 (incs. 1º a 4º). 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 Consejo de Estado ha reconocido tal distinción y, a partir de la misma, ha señalado que no le compete al juez de lo contencioso administrativo verificar, como si fuera una tercera instancia en lo penal, el carácter delictivo de los hechos que condujeron a la privación de la libertad del demandante de la reparación patrimonial. El papel de este, según la alta corte, es valorar si la víctima contribuyó causalmente a la concreción del daño que alega, independientemente de que su actuar sea delictivo (objetiva y subjetivamente) o lesione o ponga en peligro un bien jurídico tutelado por el legislador (antijuridicidad penal).

Antes de la sentencia de unificación de la que me aparto, y sin distingo del régimen de responsabilidad que resultare aplicable, la Sección Tercera del Consejo de Estado venía abordando los casos de privación injusta de la libertad desde esta perspectiva. Muestra de ello es el siguiente fragmento de sentencia:

“Conforme a lo anterior, se tiene que, previo al reconocimiento de la indemnización por privación injusta de la libertad, debe el juez de lo contencioso administrativo verificar la actuación del demandante. Cabe advertir que en cumplimiento de este requisito, en modo alguno, se trata de una autorización para revisar nuevamente el proceso penal “en tercera instancia” y por ende la sentencia allí dictada. En este sentido, se ha de aceptar como verdad inobjetable que le está vedado pronunciarse sobre el carácter delictivo o no de los hechos

bajo estudio o el reproche de la conducta del sindicado a la luz de la ley penal. Esto es, el juicio que le corresponde adelantar al juez de la reparación directa, en orden a resolver sobre la obligación de indemnizar el daño derivado de la privación injusta de la libertad, trata del ilícito civil, construido al amparo de las normas y los principios y valores constitucionales para los que no hay derechos absolutos desprovistos de compromisos institucionales dirigidos a construir un estado social justo.

Siendo así, es necesario tener en cuenta que el concepto civil de la culpa es sustancialmente diferente al que es propio en el ámbito penal. Al respecto, vale la pena traer a colación que mientras en el Código Civil la culpa demanda de una confrontación objetiva con un estándar general, según la situación del agente en un sistema de relaciones jurídicas, el juicio de culpabilidad en sede penal comporta un reproche subjetivo a la conducta particular en orden a la realización de la infracción, la culpa grave, equivalente al dolo civil, tiene que ver con el desconocimiento inexcusable de un patrón socialmente aceptado de comportamiento sindicado a quien se le reprocha haber obrado de un modo contrario a la norma penal, estando en condiciones de haber obrado distinto. Ello implica que, en el juicio penal, el análisis de la culpa, en tanto elemento eminentemente subjetivo del delito, subordine el juicio de reproche a las circunstancias particulares de quien realiza la conducta. Así, mientras que en el ámbito de lo civil bastará acreditar que la actuación impugnada no satisface las exigencias objetivas del comportamiento, en el juicio penal se han de ponderar circunstancias meramente subjetivas como las pasiones (miedo, ira), el grado de educación, los antecedentes personales, etc. De tal manera que, en tanto en el ámbito de lo civil el reproche se deriva de un análisis comparativo, en el juicio penal de circunstancias particulares.

Al respecto, cabe señalar que la gradación o calificación de la culpa civil del actor como dolosa o gravemente culposa se realiza desde la perspectiva del artículo 63 del Código Civil. Es decir, no se deriva de las características subjetivas del agente, sino de una posición relacional objetiva, esto es, a la luz de la confrontación de la conducta del actor con un estándar objetivo de corrección que utiliza el modelo de conducta, conocido desde antaño

del buen pater familias, para cuya conformación debe tenerse presente las reglas propias de las funciones, profesiones u oficios desarrollados. Esto es, a manera de ejemplo es dable sostener que el buen profesional de la medicina diligencia correctamente las historias clínicas y que todo conductor conoce y acata las normas de tránsito.”

Incluso, ese fue el enfoque de análisis en el proceso objeto de la acción de tutela de la referencia, pues allí se estudió la conducta de la señora Ríos Cortés sin entrar a valorar si la misma se erige como delito y, mucho menos, si ella actuó con dolo, culpa o preterintención (penal). Sin embargo, la Sala Plena interpretó erróneamente lo que supone estudiar el dolo y la culpa grave (civil) de la víctima y, amparada en tal imprecisión, acusó a la autoridad judicial accionada de hacer un juicio sobre conductas que son de “resorte exclusivo de los jueces penales”, en el entendido de que asumió que aquella enjuició nuevamente a la accionante y comprendió su conducta como una conducta punible (cfr. fj. 160). El yerro de apreciación, entonces, no yace en lo que hizo la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado; sino en lo que la Corte Constitucional consideró que dicha autoridad hizo al valorar el caso en concreto, por lo que, en mi opinión, no debió dejarse sin efectos la sentencia demandada.

La mayoría de la Sala Plena, pues, apreció indebidamente el papel del juez contencioso administrativo al evaluar lo que denominó la antijuridicidad de la conducta de la víctima del daño a reparar, no solo porque la culpa y el dolo en materia penal no se relacionan con la antijuridicidad sino con la tipicidad o, eventualmente, con la culpabilidad; sino también porque asumió que el estudio de la participación causal de la víctima supone un enjuiciamiento penal sobre la conducta tendiente a definir los aspectos subjetivos del tipo penal (dolo, culpa y preterintención), cuando esto es ajeno a la responsabilidad extracontractual (civil y del Estado), incluso, lo es en los casos de privación injusta de la libertad, en los que se tiene que estudiar si la víctima actuó con culpa grave o dolo (civil).

2.2.2. El hecho de la víctima no se puede circunscribir a las conductas procesales. En

términos generales, en los procesos de reparación directa los jueces contenciosos están llamados a estudiar si están probados los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado (art. 90, CP). Específicamente, deben establecer la existencia del daño antijurídico y, en caso dado, si el mismo es imputable al Estado. Para esto último, por otro lado, deben estudiar los aspectos fácticos y jurídicos de la imputación, es decir, el nexo causal y los títulos de imputación. Aunque tales aspectos son extensos y complejos, para los fines de este salvamento es importante tener en cuenta que, sin distingo del régimen de responsabilidad, el juez de lo contencioso administrativo debe estudiar si en el proceso está debidamente probada alguna de las causas extrañas que impide que el daño antijurídico sea imputado al Estado.

Las causas extrañas que ha reconocido la jurisprudencia contencioso administrativa son: (i) el hecho del tercero; (ii) el caso fortuito o la fuerza mayor; y (iii) el hecho de la víctima. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo de Estado también ha reconocido la culpa de la víctima y, en los casos de privación injusta de la libertad, la culpa grave y el dolo, por expresa disposición del artículo 70 de la Ley 270 de 1996. En suma, tratándose de los hechos y omisiones de la parte demandante, no es posible imputar toda la responsabilidad al Estado cuando está debidamente probado alguno de los siguientes eventos: (a) el hecho de la víctima; (b) la culpa de la víctima; y (c) la culpa grave y el dolo de la víctima.

La no consideración de tal clasificación tuvo, al menos, dos consecuencias importantes en la valoración del caso concreto: por un lado, como solo se estudia uno de los tres eventos mencionados, se asume que la conducta de la víctima solo impide la imputación de responsabilidad cuando es culposa o dolosa, a lo que se adicionan los problemas ya mencionados de asociar el dolo y la culpa penal con el dolo y la culpa grave civil. Por otro lado, consecuentemente, la Sala Plena pasó por alto que la participación causal de la víctima se puede valorar, incluso, si no constituye culpa grave o dolo (civil). Este último aspecto es de la mayor trascendencia para el sentido de la sentencia objeto del presente salvamento, pues la razón principal para descartar la “primera interpretación” y acoger la “segunda interpretación” del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, es la lesión de los principios

de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia, estudiada a partir de la finalidad de la acción penal y el análisis de los aspectos subjetivos del tipo penal, erróneamente asociados y asimilados con el dolo y la culpa grave en materia civil -de responsabilidad extracontractual-.

En mi criterio, los jueces contencioso administrativos deben valorar los casos de privación injusta de la libertad teniendo en cuenta la participación causal de la víctima en la materialización del daño cuya reparación demanda, bien porque se haga a título de hecho de la víctima, o bien porque se haga como culpa grave o dolo. En todo caso, en ninguno de los referidos eventos se deben estudiar los aspectos subjetivos del tipo penal y, en general, la responsabilidad penal de la víctima, pues esto es algo que solo les compete a los jueces ordinarios penales.

De acuerdo con el precedente constitucional, contenido en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, los jueces contencioso administrativos deben establecer, con apoyo en las pruebas del expediente, si la privación de la libertad fue razonable, esto es, si cumplió con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, lo que, se insiste, supone la necesidad de estudiar el hecho de la víctima desde una perspectiva holística. En mi criterio, no hay razón que justifique circunscribir el análisis del hecho de la víctima a las conductas procesales y descartar la valoración de las llamadas conductas preprocesales. Estas categorías son ajenas al precedente de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Por el contrario, por mandato del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el juez contencioso administrativo debe descartar que la víctima hubiere actuado con culpa grave o dolo (civil), esto es, que hubiese contribuido causalmente con la materialización del daño, sin distinción de que tal contribución se produzca antes o durante el proceso penal. Dicho análisis, además, encuentra fundamento en las normas civiles, que nada tienen que ver con la culpabilidad en materia penal o la presunción de inocencia. De allí que no solo sea posible sino obligatorio que el juez contencioso analice integralmente el actuar de la víctima, sin la limitación que impuso el juez de tutela de segunda instancia y que avaló la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Así, so pretexto de proteger el principio de presunción de inocencia, la Corte Constitucional les impide a los jueces contencioso administrativos valorar las circunstancias en las que se dio la privación de la libertad de quien pide que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado. Tal postura, además de estar fundada en una categoría ajena al precedente contencioso administrativo, limita el margen de acción de la Fiscalía General de la Nación en lo que respecta a la lucha contra el delito y, por contera, afecta a la sociedad en todo su conjunto.

2.2.3. El fallo de unificación tutelado es anterior a la interpretación de la Corte Constitucional respecto del artículo 70 de la Ley 270 de 1996. Sin perjuicio de las consideraciones precedentes, encuentro que la mayoría de la Sala Plena omitió explicar las razones por las que consideró que la norma mencionada fue interpretada de forma contraria al ordenamiento jurídico y en contravía de varios postulados constitucionales, cuando la interpretación que no se adoptó surgió con la sentencia de tutela que se revisa y, más precisamente, con la sentencia objeto del presente salvamento de voto. En otras palabras, la Corte Constitucional no explicó por qué le dio efectos retroactivos a la regla hermenéutica que refleja la “primera interpretación” de la referida disposición.

En efecto, antes de que se profirieran los fallos de tutela en el expediente de la referencia, ni la Sección Tercera del Consejo de Estado ni la Corte Constitucional se habían referido a la doctrina de los actos “preprocesales”. Incluso, en mi criterio, dicha doctrina se puede adscribir a una de las tres subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado y, en todo caso, se trata de una postura que surgió con posterioridad al fallo objeto de la demanda de tutela y, específicamente, con el objeto de controvertir sus fundamentos. Así, pese a que los cambios de precedente tienen efectos inmediatos (SU-406 de 2016), el Tribunal debió pronunciarse explícitamente frente a los motivos que le permitieron concluir que el juez ordinario demandado incurrió en los defectos alegados por no tener en cuenta una interpretación normativa que, a mi juicio, no existía en el momento en el que se profirió la decisión objeto de cuestionamientos.

Desde esa perspectiva, lo procedente hubiera sido explicar los efectos temporales de la sentencia. En su defecto, se le debió permitir a la Sala Plena de la Sección Tercera adelantar la discusión y considerar los argumentos de la sentencia objeto del presente salvamento de voto. Sin embargo, la mayoría de la Sala Plena optó por validar la tesis de una subsección y con ello desconoció que el foro apropiado para solucionar las controversias entre las subsecciones del Consejo de Estado, es ante la Sala Plena de la Sección a la que pertenecen o, eventualmente, ante la Sala Plena del Consejo de Estado, no solo porque este último es el “tribunal supremo de lo contencioso administrativo”, sino porque así lo dice expresamente el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, así como también porque el juez de tutela no es el juez especializado en temas de responsabilidad, como he pretendido dejar en evidencia a lo largo de este salvamento de voto.

Finalmente, creo necesario resaltar que la Sala Plena renunció a valorar los efectos presupuestales de la decisión adoptada, pese a que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Fiscalía General de la Nación intervinieron en el proceso e informaron de las altas cuantías de los procesos en curso por daños causados por privación injusta de la libertad. Por ejemplo, la referida agencia informó que, hasta el año 2020, los referidos procesos tienen un “valor de pretensiones de \$ 3.529.938.993.763.” (fj. 66). En el mismo sentido, el ente investigador le pidió a la Corte tener en cuenta que, en el mismo periodo, las condenas impuestas ascienden a los ochenta mil millones de pesos, aproximadamente (fj. 71). Ni esto ni aquello fue objeto de estudio de la Corte.

En conclusión, por las razones expuestas, no comparto la decisión de dejar sin efectos la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, debido a que la misma se encontraba acorde con la jurisprudencia constitucional y la legislación vigente.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA SU.363/21

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD-  
Debió negarse el amparo, por cuanto la providencia de unificación del Consejo de Estado se ajustó a la jurisprudencia constitucional y la legislación vigente (Salvamento de voto)

(...), el juez administrativo tiene la obligación de valorar todas las conductas de la víctima - pre procesal y procesal- en los casos en que la misma tenga la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado; (...) la labor del juez contencioso administrativo dentro del proceso de reparación directa consistente en verificar, si - desde el punto de vista civil- la actuación dolosa o gravemente culposa del demandante pudo configurar una eximente de responsabilidad, por desconocer normas, principios y valores de rango constitucional y legal.

Referencia: Expediente: T7.785.966

Acción de tutela instaurada por Martha Lucía Ríos Cortés y otros en contra de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Magistrado ponente:

Alberto Rojas Ríos

Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. Considero que la Sala Plena debió revocar la sentencia de tutela de segunda instancia y, en su lugar, confirmar la decisión del a quo de negar el amparo de los derechos fundamentales invocados. A su vez, dejar sin efectos la sentencia de reemplazo proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo ordenado por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado y, en su lugar, dejar en firme la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de reparación directa tramitado bajo el radicado 66001-23-31-000-2010-00235 01.

En mi criterio, el fallo de unificación tutelado se ajustó a la jurisprudencia constitucional y la legislación vigente. Por el contrario, al dejarlo sin efectos, el juez ad quem y la Sala Plena desconocieron el precedente constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado. A continuación, explicaré las razones que justifican tales conclusiones.

En primer lugar, en sentencia del 15 de agosto de 2018, la Sección Tercera del Consejo de Estado no desconoció el precedente judicial alegado por los accionantes, pues la sentencia del 4 de abril de 2002 proferida por esa corporación no contiene una regla clara y vinculante al caso concreto. En esa medida, no existió vulneración a los derechos fundamentales alegados en la tutela.

En segundo lugar, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 17 de octubre de 2013 y 15 de agosto de 2018 no distinguió entre las conductas pre procesales y procesales. En esa medida, con independencia al régimen de responsabilidad estatal aplicable en procesos de reparación directa por privación injusta de la libertad, el juez administrativo tiene la obligación de valorar todas las conductas de la víctima -pre procesal y

procesal- en los casos en que la misma tenga la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

En tercer lugar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable o absolutoria para el Estado. En esa medida, el estudio de la culpa exclusiva de la víctima no afecta los principios de presunción de inocencia y cosa juzgada penal, pues en los juicios de responsabilidad contra el Estado por privación injusta de la libertad es deber del juez contencioso administrativo verificar la actuación del demandante dentro de los hechos que dieron lugar al litigio, con miras a determinar si procede o no, la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad.

En cuarto lugar, el análisis de la conducta dolosa o gravemente culposa de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad no autoriza al juez administrativo para revisar nuevamente el proceso penal y desconocer de esa forma lo dicho por el juez penal en la sentencia ya dictada, con tránsito a cosa juzgada. Por el contrario, tal actuación se ajusta a la labor del juez contencioso administrativo dentro del proceso de reparación directa

consistente en verificar, si – desde el punto de vista civil- la actuación dolosa o gravemente culposa del demandante pudo configurar una eximente de responsabilidad, por desconocer normas, principios y valores de rango constitucional y legal.

Finalmente, en la sentencia del 15 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado demostró, mediante el acervo probatorio obrante en el expediente, que las entidades demandadas no incurrieron en falla alguna en el servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de Martha Lucía Ríos Cortés, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas.

Con mi acostumbrado y profundo respeto,

Fecha ut supra

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

## SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA SU.363/21

1. 1. Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, expongo las razones de mi salvamento de voto a la Sentencia SU-363 de 2021. En esta providencia, la Sala estudió una acción de tutela promovida contra la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 que fue proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

2. El fallo objeto de la acción de tutela modificó la jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en los casos de privación injusta de la libertad. En particular, estableció que, cuando una persona es detenida y posteriormente se le revoca dicha medida, el juez contencioso administrativo debía verificar varios aspectos. Por una parte, el carácter antijurídico del daño. En segundo lugar, si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista civil. Dicho análisis se debe realizar incluso de oficio. A partir de ello, el Consejo de Estado consideraba necesario determinar si la conducta del detenido había dado lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Adicionalmente, la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 resaltó que el juez podría encausar el análisis del asunto bajo el título de imputación que considerara pertinente.

3. En mi criterio, en esta oportunidad, la Sala Plena debió revocar la sentencia de tutela de segunda instancia y, en su lugar, confirmar el fallo de primer grado que negó la protección de los derechos fundamentales invocados. Lo anterior porque el Consejo de Estado no vulneró el debido proceso de los accionantes. En cambio, la Corte restringió excesivamente el ámbito de estudio de los jueces administrativos, pese a las facultades que les otorgan el artículo 90

superior y la Ley 270 de 1996.

4. Desde mi perspectiva, la providencia de la que me aparto es contraria tanto a los criterios establecidos por la Sentencia SU-072 de 2018 como a aquellos que fueron incluidos por la jurisprudencia consolidada del Consejo de Estado. Ello porque desconoce las atribuciones del juez contencioso administrativo para establecer la culpa grave o el dolo desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial. Además, acoge una lectura inadecuada del principio de presunción de inocencia en relación con la culpa exclusiva de la víctima.

5. Me parece desproporcionado que el juez contencioso administrativo no pueda examinar nuevamente los hechos que fueron objeto del proceso penal en el juicio de la responsabilidad estatal. Lo anterior porque, a diferencia de los procesos disciplinarios, fiscales o incluso, políticos, la discusión no gira en torno a la imputación del presunto autor sino que se trata de un debate procesal encaminado a determinar si el Estado debe responder patrimonialmente por un daño antijurídico. A continuación, expongo las razones que sustentan mis desacuerdos.

1. La Sentencia SU-363 de 2021 estableció una fórmula inflexible para el análisis de la imputación como elemento de la responsabilidad estatal. Ello desconoce los criterios de la Corte en decisiones de constitucionalidad y de tutela

6. La Sentencia SU-363 de 2021 adoptó una interpretación que desconoce los criterios de esta Corte en relación con el artículo 90 superior. En efecto, en la Sentencia C-037 de 1996, este Tribunal declaró la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 bajo las condiciones previstas en dicha providencia. En concreto, destacó que la valoración de la responsabilidad patrimonial del Estado originada en la privación injusta de la libertad debe tener siempre en consideración “el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”. Sin embargo, al momento de analizar la

configuración de la culpa exclusiva de la víctima, la providencia respecto de la cual salvo mi voto excluye ese último aspecto del ámbito de valoración del juez contencioso.

7. En la Sentencia SU-072 de 2018, la Sala Plena aclaró que, cuando se trata de privaciones injustas de la libertad, el juez contencioso administrativo no puede declarar la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de fórmulas rigurosas o inmutables. Adicionalmente, esta Corporación concluyó que, “con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa”.

8. A su turno, la Sentencia SU-363 de 2021 estableció los parámetros para verificar la configuración de la culpa exclusiva de la víctima. En particular, sostuvo que esta causal eximente de la responsabilidad se circunscribe a las conductas procesales de quien fue privado de la libertad. En ese sentido, la valoración de la culpa grave o el dolo que exige el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 excluye los hechos investigados en el proceso penal.

9. Para la mayoría, la actuación dolosa o gravemente culposa de la víctima implica que se compruebe, en la primera hipótesis, la comisión de “conductas tales como la confesión falsa, la fuga o evasión, la realización de amenazas, la destrucción o el ocultamiento de elementos probatorios o la realización deliberada de conductas que obstruyen la acción de la justicia”. Igualmente, en el segundo supuesto, exige que se presente una negligencia grave o un descuido significativo por parte del perjudicado que implica, por ejemplo, “afectaciones respecto de los elementos probatorios bajo su cuidado”.

10. En mi criterio, la providencia de la cual disiento resulta contradictoria con las Sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018. A mi juicio, el fallo de la referencia impuso criterios rígidos e inflexibles respecto de la imputación como elemento de la responsabilidad del Estado. Al

determinar que solo las conductas procesales pueden ser objeto de valoración por el juez contencioso administrativo, la Sala sustrajo del conocimiento de dicho fallador las actuaciones y omisiones de la víctima cuando estas sean anteriores o externas al proceso penal. Por esa vía, introdujo una distinción que no previó el legislador estatutario ni existía en la jurisprudencia del Consejo de Estado. En suma, la Corte limitó el ámbito de estudio del juez administrativo, pese a las potestades amplias que el artículo 90 superior y la Ley 270 de 1996 les confieren en esta materia.

11. En la práctica, la regla adoptada por la Sentencia SU-363 de 2021 implica que, en determinados escenarios, los hechos que podrían originar la causal exonerativa de culpa exclusiva de la víctima no pueden ser objeto de valoración. Esta situación implica la introducción de una fórmula rígida e inflexible que, en todo caso, recae sobre la imputación como elemento de la responsabilidad patrimonial estatal. La relación se explica del siguiente modo: si la lesión del interés jurídico se debió a un actuar determinante del perjudicado, no se le puede atribuir dicha situación al Estado. En mejores palabras, la culpa exclusiva de la víctima “desde el punto de vista jurídico, impide realizar la imputación del daño a la Administración”, tal y como lo ha reconocido el Consejo de Estado.

12. Como se evidencia de lo anterior, la mayoría adoptó un criterio riguroso e inmutable en relación con el análisis de la conducta de quien fue privado de la libertad y después declarado inocente. Esa valoración es susceptible de desvirtuar la imputación pues, si el daño fue originado por la víctima, no se le puede atribuir su comisión al Estado. De este modo, la Sala Plena introdujo un parámetro que afecta la posibilidad de evaluar integralmente la imputación como uno de los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad estatal.

13. De otra parte, al analizar el caso concreto, la providencia de la cual me aparto consideró que la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 incurrió en un defecto sustantivo porque el Consejo de Estado “no tuvo en cuenta que la responsabilidad objetiva opera

cuando se está ante la inexistencia del hecho que se consideraba punible o cuando la conducta es objetivamente atípica (que ocurrió en el presente caso)". Esta conclusión presupone la definición de un régimen objetivo de imputación para situaciones predeterminadas. Ello también desconoce la interpretación del artículo 90 superior que definió la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 de 2018.

14. Finalmente, aunque la Sala Plena es precisamente la competente para cambiar la jurisprudencia de esta Corporación, dicha atribución se debe ejercer con observancia rigurosa de las cargas de transparencia y argumentación exigidas de acuerdo con el precedente constitucional. En contraste, en esta ocasión, la Corte no hizo alusión a un cambio jurisprudencial. Por lo tanto, al no pretenderse la modificación de los criterios definidos en la Sentencia SU-072 de 2018, lo procedente era respetarlos.

2. La culpa exclusiva de la víctima implica que la actuación de aquella fue la determinante y decisiva en el daño. Sin embargo, la Sentencia SU-363 de 2021 impide que el juez contencioso declare configurada esta causal a pesar de encontrarla demostrada

15. Considero que el fallo del cual me aparto no tuvo en cuenta el verdadero alcance de la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad estatal. Al respecto, el Consejo de Estado ha destacado que, para que esta causal tenga efectos liberatorios respecto de la entidad pública demandada, "resulta determinante que la conducta del propio perjudicado sea fundamento y raíz del menoscabo, es decir, que el comportamiento de éste se erija como causa adecuada, decisiva y determinante en la producción o resultado del hecho lesivo". En particular, la jurisprudencia contencioso administrativa ha subrayado la necesidad de esta causalidad adecuada porque "en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar".

16. De acuerdo con la Sentencia SU-363 de 2021, aunque el juez administrativo verifique que la conducta de la víctima, anterior al inicio del proceso penal, fue decisiva y determinante para la producción del daño, no podrá evaluar esta circunstancia al momento de analizar la imputación. Es necesario resaltar que lo que permite configurar la culpa exclusiva de la víctima no es una contribución tangencial del perjudicado. Se trata de actuaciones que implican la causa adecuada del daño y que, en adelante, no podrán ser valoradas por los jueces administrativos. Aunque la verdadera causa del daño sea la actuación de la víctima –porque de lo contrario no se configuraría este eximente–, el fallo proscribió que el juez contencioso pueda declarar dicha situación.

3. La Sala Plena partió de una lectura de la presunción de inocencia más rigurosa que la que se adopta en otros procesos de tipo sancionatorio. Además, la decisión implica que el juez administrativo no pueda valorar la perspectiva fáctica que, en su momento, apreció el juez que dispuso la privación de la libertad

17. La decisión de la que me aparto consideró que el Consejo de Estado vulneró los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia. Esta conclusión se sustentó en que el juez contencioso administrativo no puede valorar las situaciones fácticas que ya fueron estudiadas por el juez penal. Por lo tanto, tiene vedado determinar si se configuró o no la culpa exclusiva de la víctima con fundamento en los hechos, actuaciones u omisiones objeto de investigación en el proceso penal. Por consiguiente, la conducta dolosa o gravemente culposa que puede ser evaluada para determinar este eximente de responsabilidad es únicamente la tendiente a entorpecer la actuación penal.

18. En mi criterio, la sentencia de unificación del Consejo de Estado no implicaba una intromisión del juez administrativo en las funciones otorgadas al juez penal. De hecho, la jurisprudencia de ese tribunal ha sido consistente en reiterar que los criterios de la justicia penal y de la contencioso administrativa son independientes porque se fundan en presupuestos distintos.

19. La tesis de la mayoría se sustenta en que los hechos objeto de la investigación por la presunta comisión de una conducta delictiva son “una situación fáctica del resorte exclusivo de la autoridad penal”. Sin embargo, ello pierde de vista que el Constituyente y el legislador han determinado que un mismo hecho puede, por ejemplo, derivar en distintos tipos de responsabilidades (i.e. penal, disciplinaria, fiscal, patrimonial y política). Tal circunstancia no es contraria al non bis in idem porque cada uno de los jueces (o autoridades administrativas) que declaran la respectiva responsabilidad deciden a partir de los presupuestos específicos de sus hechos generadores.

20. Ahora bien, la situación de quien aduce ser víctima de un daño originado por el Estado es diferente de las hipótesis previamente señaladas. En casos como el estudiado en la providencia de la que me aparto, quien demanda pretende que se declare la responsabilidad patrimonial porque, en su criterio, se le ocasionó una lesión a un interés jurídicamente protegido. Como se evidencia, el proceso contencioso administrativo no está diseñado para imputarles responsabilidades penales, disciplinarias, fiscales o políticas a los demandantes. Su conducta no es el objeto del proceso ni se les impondrá sanción. Por el contrario, la valoración de las acciones u omisiones del perjudicado persigue exclusivamente establecer si el daño le es imputable al Estado. Si aquel se deriva de la actuación decisiva de la víctima, dicha situación libera de la responsabilidad a la administración.

21. La decisión de la cual me aparto impone un estándar que ni siquiera existe en otros procesos de imputación (i.e. responsabilidad fiscal, disciplinaria o política). En estos últimos escenarios se pueden examinar las mismas actuaciones u omisiones que se analizaron en el curso de la investigación y el juzgamiento del delito, aun cuando haya existido absolución en el ámbito penal. En cambio, en el proceso de reparación directa, cuyo contenido es esencialmente patrimonial y en el que no se declara ni se le imputa ningún tipo de responsabilidad a la víctima, se le prohíbe al juez contencioso que analice nuevamente las circunstancias que sirvieron de fundamento a la privación de la libertad.

22. Esta diferencia de trato resulta desproporcionada en relación con los principios de presunción de inocencia y non bis in idem. Mientras que en un juicio sancionatorio de responsabilidad disciplinaria o fiscal se pueden evaluar los hechos que fundamentaron una investigación penal, en el proceso que determina la responsabilidad patrimonial del Estado ello no estaría permitido porque, según el fallo, implicaría enjuiciar nuevamente a la víctima del daño.

23. Adicionalmente, la decisión mayoritaria no tuvo en cuenta que los jueces de control de garantías deben evaluar varios elementos extraprocesales para la imposición de la medida de aseguramiento. Esta última supone que la autoridad judicial “pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”, además de acreditarse los requisitos previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004. En este sentido, la actuación del juez de control de garantías exige establecer la mencionada inferencia e implica el estudio de las actuaciones o las omisiones previas al momento en que se decide sobre la imposición de la medida. En efecto, el juez debe valorar si se cumple alguna de estas exigencias:

“1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. || 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. || 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”.

24. Por lo tanto, estos elementos suponen que el juez de control de garantías estudie situaciones previas o externas al proceso penal (i.e. la capacidad del imputado de obstruir la justicia). Sin embargo, estas cuestiones, que pueden ser decisivas para fundamentar la decisión de ordenar la privación de la libertad del perjudicado, están excluidas del estudio del juez administrativo en lo atinente a establecer si el dolo o la culpa grave de la víctima fueron

los que propiciaron ese resultado dañino. En mi criterio, es incorrecto desligar la valoración de la responsabilidad estatal por la privación injusta de la libertad de la perspectiva fáctica que, en su momento, apreció el juez que dispuso precisamente esa detención.

25. En consecuencia, el juez que impone la medida de aseguramiento toma en consideración aspectos que exceden las conductas del imputado dentro del proceso penal. No obstante, al juez contencioso administrativo se le cercena la posibilidad de establecer si esos fundamentos fueron la causa eficiente del daño, por configurar la causal eximente de responsabilidad ya mencionada. Además, lo expuesto contraría el condicionamiento que hizo la Corte del artículo 68 de la Ley 270 de 1996. De acuerdo con este, los jueces contenciosos administrativos “deben evaluar las circunstancias en que se ha producido la detención” de forma razonable y proporcionada.

26. Por último, estimo que resulta contradictorio que, por un lado, la decisión mayoritaria se sustente en que la valoración que realiza el juez penal es independiente respecto de la que efectúa el juez contencioso administrativo. Y, por otro, la providencia imponga estándares del derecho penal a la valoración de la responsabilidad patrimonial del Estado, en particular en lo referente a la presunción de inocencia.

## Conclusiones

27. Considero que la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, no desconoció el debido proceso de los accionantes, se ajustó a las normas constitucionales y legales y, en particular, no adoptó reglas contrarias a la presunción de inocencia o a la cosa juzgada en materia penal. Por el contrario, la Sentencia SU-363 de 2021 implica un retroceso a las fórmulas rigurosas e inflexibles para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad.

28. En concreto, cuando se trata de estudiar la culpa exclusiva de la víctima como eximente de la responsabilidad patrimonial estatal, la Sala adoptó una interpretación que afecta el análisis de la imputación del daño. Lo anterior porque sustrae los hechos objeto de la investigación penal del conjunto de los elementos que puede analizar el juez contencioso administrativo.

29. Además, la Sala omitió que la referida causal únicamente se configura cuando la actuación del perjudicado es determinante y decisiva para la generación del daño. En otras palabras, la culpa exclusiva de la víctima exige que la conducta de aquella tenga relación directa con la producción del hecho dañoso. Por lo tanto, el juez administrativo solo podría concluir que se presentó ese eximente cuando constate que la actividad del perjudicado fue la causa única y directa del daño -lo cual absuelve al Estado de responsabilidad-. Sin embargo, la Corte adoptó una regla que les impide a los jueces administrativos declarar tal circunstancia, a pesar de hallarla demostrada.

En este sentido, dejo expuesto mi salvamento de voto.

Fecha ut supra

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado