

Honorables Magistrados

## CONSEJO DE ESTADO

Bogotá D.C.

**ALEJANDRO MORALES LEÓN**, identificado con C.C # 4.514.942, ejerzo la **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA** consagrada por el **artículo 86** de la **Constitución**, encaminada al restablecimiento y garantía de la efectividad de mis **derechos fundamentales**, frente a la amenaza y vulneración de los mismos a cargo del **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** de **RISARALDA**, configuradas en las circunstancias que a continuación expondré.

### 1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

- 1.1. El 1º de enero del 2.013 en horas de la madrugada, **María Alejandra Urrego Olarte** y **John Edier Rendón Molina** fueron *víctimas* de la *conducta punible* de *hurto calificado* y *agravado*, y la dama lo fue además de *acceso carnal violento*, circunstancias que originaron el *Proceso Penal* con radicación # **66001600003520130000500**.
- 1.2. El 18 de enero del 2.013 fui aprehendido como *presunto autor* de los aludidos delitos, y el día siguiente fue legalizada mi captura y me fue impuesta *medida de aseguramiento* de *detención preventiva* en establecimiento de reclusión.
- 1.3. El 22 de mayo del 2.013 fui dejado definitivamente en libertad por el **Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira**, que decretó la *preclusión* con base en el *Informe Pericial de Genética Forense* de marzo 21 del 2.013, en el cual se me excluyó “*como origen de los espermatozoides recuperados de los escobillones con frotis vaginal y frotis anal tomados a MARÍA ALEJANDRA URREGO OLARTE...*”.
- 1.4. El 12 de diciembre del 2.014, a través de apoderado judicial activé el **Medio de Control de Reparación Directa** contra la Nación, encarnada en la **Rama Judicial** y la **Fiscalía General de la Nación**, a través de demanda que originó el **Proceso Administrativo** con radicación # **66001333300120140078800**, cuyas *pretensiones* convergían en la *indemnización* de los diferentes *perjuicios* causados como consecuencia de su arbitraria privación de la libertad.
- 1.5. El 1º de febrero del 2.019, el **Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Pereira** adoptó fallo exonerando a la **Fiscalía General de la Nación**, por no ser el ente que ordena la privación de la libertad, y declarando responsable administrativamente a la **Nación - Rama Judicial**, entidad que apeló la sentencia.

1.6. El 29 de septiembre del 2.020, la **Sala Cuarta de Decisión** del **Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda**, a través del Magistrado **Leonardo Rodríguez Arango**, revocó el aludido veredicto por considera que yo tenía el **deber jurídico** de soportar la *privación de la libertad*, que dicha restricción no lesionó un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; y que los perjuicios causados fueron inciertos, aplicando un fallo de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que ese mismo cuerpo de dicha corporación judicial dejó sin efectos *expresamente* a través de sentencia emitida dentro de un *Proceso Constitucional de Tutela*.

## **2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS.**

La ***acción de tutela*** ejercida a través de esta demanda la consagra el artículo 86 de la Constitución, y los ***derechos fundamentales constitucionales vulnerados*** están instituidos en el preámbulo y los artículos **1º, 2º, 28, 29 y 229** de la Carta.

La ***competencia*** para conocer esta acción la asigna el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 del 2.015, más si el Juez Constitucional considera que existe *falta de competencia*, con el debido respeto le ruego que, en acatamiento del parágrafo 1º de dicho canon y dentro del perentorio término que consagra, envíe esta demanda al funcionario judicial que considere competente.

El ***procedimiento*** está reglado por los Decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992.

## **3. FUNDAMENTOS PROBATORIOS.**

### **3.1. Evidencias Documentales.**

Con el debido respeto, pido que sean apreciadas como tales las siguientes :

**3.1.1.** Copia digital de fallo de 1ª Instancia adoptado dentro del *Proceso Administrativo* con radicación # **66001333300120140078800**.

**3.1.2.** Copia digital de fallo de 2ª Instancia adoptado dentro del *Proceso Administrativo* con radicación # **66001333300120140078800**.

### **3.3. Informes.**

Basado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1.991, y procurando garantizar la *autenticidad* de los *medios de prueba*, pido que se ordene a los **accionados** enviar el expediente completo del *Proceso Administrativo* con radicación # **66001333300120140078800**.

Estaré presto a aportar las evidencias que la Judicatura considere pertinentes, así como a colaborar con el recaudo y la práctica de las ***pruebas de oficio*** que decrete.

## 4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

### 4.1. Procedencia de Acción de Tutela contra providencias judiciales.

Acercas de la procedencia de la *acción de tutela* contra providencias judiciales es profuso el desarrollo de la *jurisprudencia constitucional*, evolución que inició con la aceptación de dicha posibilidad, *a priori* proscrita por el artículo 40 del Decreto 2591 de 1.991:

Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un **perjuicio irremediable**, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como **mecanismo transitorio** cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del **perjuicio irremediable**, desde luego aplicada en este evento como **mecanismo transitorio** supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.[1]

[1] Corte Constitucional, sentencia **C-543 de 1.992** (octubre 1º). M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Aquella doctrina de las *vías de hecho* evolucionó en la de *requisitos generales y especiales* de la Acción de Tutela, estos últimos concretados en *defectos* que la hacen viable, así:

23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

24. Los **requisitos generales** de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario **acreditar** la existencia de **requisitos o causales especiales de procedibilidad**, las que deben quedar **plenamente demostradas**. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.[2]

#### **4.2. Procedencia de Acción de Tutela en el asunto concreto.**

Acerca de los *requisitos generales de procedencia de la Acción de Tutela*, y comenzando por la *relevancia constitucional*, dentro del primigenio *Proceso Penal* fueron infringidos el *derecho a la libertad* y la *presunción de inocencia*, y la contravención de este último *derecho constitucional fundamental* se iteró en el *Proceso Contencioso Administrativo*, dentro del cual además se violaron los principios del *juez natural* y de la *cosa juzgada* al reevaluar decisiones adoptadas dentro de la causa penal; y se desconoció un *precedente jurisprudencial*, todo lo cual degeneró en la vulneración del *acceso a la administración de justicia*.

[2] Corte Constitucional, sentencia **C-590 de 2.005** (junio 8). M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Con relación al principio de subsidiariedad, tras activar el *Medio de Control de Reparación Directa* que generó el *Proceso Contencioso Administrativo*, y ser agotadas las dos instancias contempladas para ese trámite procesal, actualmente **NO** existe otro medio de defensa judicial eficaz e idóneo al alcance del *accionante*.

En cuanto al requisito de inmediatez, a partir del fallo de segunda instancia dictado el 29 de septiembre del 2.020 dentro del *Proceso Contencioso Administrativo* han transcurrido menos de dos (2) meses, periodo muy inferior a los seis (6) meses que el Consejo de Estado concibe como plazo razonable para incoar la *Acción de Tutela* contra providencias dictadas por la *Jurisdicción Contencioso Administrativa*.<sup>[3]</sup>

En lo atinente a la identificación de los derechos fundamentales constitucionales infringidos y la caracterización de su afectación, dentro del acápite de “*Fundamentos fácticos*” de esta *demanda* son detallados los hechos que configuran la infracción de los *derechos* enunciados en el ítem “*Fundamentos Normativos*”, reseña que será complementada al analizar los *requisitos especiales de procedibilidad del amparo constitucional*.

Por último, evidentemente esta *demanda* **NO** está dirigida contra un fallo de Tutela.

Respecto a las *causales específicas de procedencia de la Acción de Tutela*, en este asunto se configura un reiterado desconocimiento del precedente. Veamos:

Dentro de un *Proceso Penal* por *acceso carnal violento*, al *imputado* se le impuso *medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión* a causa de señalamiento de la *víctima*, y seis meses después fue decretada preclusión por “*Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado*” comprobada con *evidencia científica* que lo excluyó como aportante de las células y de los espermatozoides encontrados en exámenes a la *víctima*. Con base en tales circunstancias fue ejercido *Medio de Control de Reparación Directa* por privación injusta de la libertad que originó *Proceso Contencioso Administrativo* que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conoció en segunda instancia, con radicación # **25000232600020060031501 (42.934)**, y decidió con fundamento en las siguientes consideraciones:

25. En consecuencia, entiende la Sala que no hubo participación del sindicato en el hecho punible investigado, por cuanto así fue establecido en la providencia que **precluyó** la investigación ante la ausencia de elementos de convicción necesarios para derivar responsabilidad penal del procesado. Por tal razón, lo sucedido en el proceso penal, a juicio de la Sala, fue que el Estado en ejercicio del *ius puniendi* no pudo desvirtuar la presunción de inocencia por carencia de pruebas en el plenario.

25.1. Sobre este aspecto, la Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

Siguiendo un reciente precedente, la Sala entiende que aunque la medida se haya impuesto con fundamento en uno o más indicios graves de responsabilidad, en el presente caso fue deficiente la actividad probatoria en sede criminal, falencia que en estricto sentido no generó duda razonable sino más exactamente falta de prueba incriminatoria como acertadamente lo apuntó la vista fiscal en primera instancia.

[3] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, sentencia de unificación de agosto 5 del 2.014 en Proceso # 11001-03-15-000-2012-02201-01

Es que la privación de la libertad demanda una **investigación eficiente**, proclive a respetar el **derecho constitucional fundamental** del sindicado, por lo que si el Estado finalmente no desvirtúa la **presunción de inocencia**, patrimonialmente debe responder por los perjuicios ocasionados a quienes se afecte con el proceso judicial.

25.2. En conclusión, la absolución a favor del hoy demandante Gilberto Beltrán Guzmán no devino propiamente por aplicación del *indubio pro reo*, sino más bien a causa de la debilidad probatoria en el marco del proceso penal y, en consecuencia, estima la Sala que al no obrar plena prueba de que el sindicado cometió el hecho, es posible afirmar que existe responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ya que este en ejercicio del *ius puniendi* no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, y al considerarse inocente es menester colegir jurídicamente que no participó en el hecho punible. De lo contrario, la presunción de inocencia sería inane.

26. Adicionalmente, a partir del acervo probatorio, no se avizora que el demandante haya actuado con dolo o culpa grave desde la perspectiva civil como causal eximente de responsabilidad, por cuanto el hecho de que una de las víctimas lo hubiere señalado como el presunto agresor, evidentemente, no puede calificarse como un comportamiento descuidado, ya que es un hecho que escapa a su voluntad.[4]

Dada la *identidad fáctica y normativa* entre aquel caso y el que ahora expongo, la solución jurídica aplicada en el fallo recién transcrito constituía **precedente** válido, pero el Tribunal *accionado* invocó como tal una sentencia de unificación del Consejo de Estado que exoneró de **responsabilidad administrativa** a la **Fiscalía General de la Nación** respecto a su actuación en un *Proceso Penal* que terminó por **atipicidad** de la presunta *conducta punible*, dentro del cual *-y he aquí la significativa diferencia jurídica con el presente evento-* existieron *acciones* de la *imputada* que contribuyeron a que le fuera impuesta *medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión*.

Conceptuó el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es *per se* antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

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 el 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 determinante del daño.

[4] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Dr. Ramiro Pazos Gurrero, sentencia de mayo 24 de 2.017 en Proceso # 25000-23-26-000-2006-00315-01(42934).

[...] Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil<sup>62</sup>, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad 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.<sup>[5]</sup>

Necesario es advertir que en el caso del cual se deriva esta jurisprudencia, el fundamento de la exoneración de *responsabilidad administrativa* no fue que la *detención preventiva en establecimiento de reclusión* fue impuesta según las exigencias legales pertinentes, sino que “..., a juicio de la Sala 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 Cortés 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.”.

Como **(i) NO** fui *aprehendido* en *flagrancia*; **(ii) NO** existió *evidencia* de mi *presencia* donde fueron consumadas las *conductas punibles*; y **(iii)** la privación de mi libertad **NO** se derivó de *culpa grave* o *dolo* en mis *acciones* u *omisiones*, entonces en mi caso **NO** convergían los *presupuestos de hecho* para aplicar aquel *precedente*.

Pero aún hay más: ese fallo en el que se basó la *exoneración de responsabilidad administrativa* en mi caso, había sido **revocado expresamente** en sentencia de **tutela** dictada por el *mismo cuerpo* del *mismo órgano* que lo emitió. En efecto, el Consejo de Estado advirtió:

28.- La decisión del Juez de la responsabilidad en la que se exonera al demandado por considerar que el daño fue causado por la *culpa exclusiva de la víctima*, en el simple campo de la causalidad, está indicando que, de las dos circunstancias que precedieron la orden de detención -(i) el comportamiento del sindicado y (u) la decisión de detenerlo en una providencia judicial-, es la primera la que debe considerarse como *causa* del daño. Y esa determinación, que fue la adoptada en el fallo objeto de tutela, que exoneró al Estado porque el daño fue causado por la culpa exclusiva de la víctima, desconoció la decisión penal con efectos de cosa juzgada en la que se declaró inocente a la demandante por la atipicidad de la conducta.

[5] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia de agosto 15 de 2.018 en Proceso # 66001-23-31-000-2011-00235 01 (46.947).

29.- Ese razonamiento surge de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada de acuerdo con la cual la jurisprudencia no considera como causa jurídica del daño «(...) sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio (...)» y agrega que es «(...) necesario es que exista conexión causal jurídicamente relevante entre un evento dañoso que lesionó a quien exige ser reparado y como causa u origen de ese mismo evento dañoso (...)».

30.- La misma idea, a partir de la cual es claro que el derecho a la presunción de inocencia resulta protegido con las reglas que definen el estudio de la culpa de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, se explica en la teoría de la imputación objetiva, que se refiere al «traslado del riesgo a un ámbito de responsabilidad ajeno», punto en el que se anota: «(...)cuando el riesgo se realiza, el deber de seguridad que tenía la persona que ha originado el peligro se ha trasladado a un ámbito de responsabilidad ajeno. (...) En el momento en que el riesgo se realiza, éste era administrado por otro, había entrado en su ámbito de responsabilidad. (...) Con base en la asignación de funciones, la sociedad delimita los ámbitos de responsabilidad, en el sentido de que su titular sólo está obligado a lo que le compete dentro de las expectativas que le genera el estatus. Lo demás no le concierne. El rol asignado establece pautas de comportamiento para la administración de esos riesgos, y si el ciudadano se comporta dentro de esos parámetros, no defrauda las expectativas sociales. (...)»

31.- La misma teoría se refiere a la prohibición de regreso, de acuerdo con la cual se interrumpe el nexo de causalidad cuando entre la acción u omisión de una persona y el resultado se interpone el comportamiento de otra que debe considerarse como el autor del daño: «(...)[]a posibilidad de imputación termina cuando el sujeto pierde el dominio sobre el suceso; cuando ya no cuenta con la oportunidad de intervenir en la dirección del acontecimiento. ()»

32.- Esta prohibición de regreso también aplica en los casos de privación injusta de la libertad. En este tipo de asuntos, la decisión que pudo generar el daño se produjo en el marco de un proceso, y, en consecuencia, tal la prohibición implica considerar que las únicas conductas de la víctima aptas para romper el nexo entre esa decisión y el daño, suceden en el marco del mismo proceso y no antes de él. La Sala, en consecuencia, debió valorar si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal de la señora Ríos, pues ninguno de los juicios necesarios para examinar los elementos de la responsabilidad la autorizaba, como juez administrativo, a reemplazar al funcionario judicial penal. La Sala no podía, tampoco, desconocer el derecho a la presunción de inocencia de la señora Ríos, que en este caso se traducían en el derecho a no ser tratada como si ella fuera culpable, por sus conductas preprocesales, de la detención que se le impuso.[6]

Conclúyese, entonces, que en mi caso fue omitida la aplicación analógica de un fallo producido en un proceso judicial con *identidad fáctica y normativa* y, *contrario sensu*, se hicieron extensivas las consideraciones de una sentencia carente de dicha equivalencia, la cual, además, había sido dejada sin efectos por la misma Corporación que la dictó, todo lo cual configura un iterado **desconocimiento del precedente**.

Regresando a las ***causales específicas de procedencia de la Acción de Tutela***, el fallo dictado por el ***accionado*** configura **violación directa de la Constitución**, porque justifica una *medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión* impuesta dentro de un proceso penal que concluyó con *extinción de la acción penal* por *preclusión* derivada de la probatoriamente acreditada “***Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado***”, es decir, ni siquiera por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, sino con la ***certeza*** científica de la ***inocencia*** del *imputado*.

[6] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Dr. Martín Bermúdez Muñoz, sentencia de noviembre 15 de 2019 en Proceso # 11001-03-15-000-2019-00169-01.

Aduce el artículo 2º de la Constitución que “*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*”; el artículo 28 *ibídem* afirma que “*Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.*”, y advierte el artículo 29 *ejusdem* que “*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.*”.

Desarrollando tales cánones superiores, el artículo 295 de la Ley 906 del 2004 define que “*Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter **excepcional**; solo podrán ser interpretadas **restrictivamente** y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.*”.

Dentro del Proceso Penal con radicación # **66001600003520130000500**, a pesar de mi expresa declaración de inocencia, me fue impuesta *medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión* con base en **reconocimiento fotográfico** efectuado por **María Alejandra Urrego Olarte** y **John Edier Rendón Molina**, ante lo cual se hace necesario precisar la naturaleza jurídica de dicha actuación, respecto a la cual la Corte Suprema de Justicia ha definido:

#### **RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO-NATURALEZA**

(i) El reconocimiento fotográfico es un método de identificación, según se desprende del capítulo cuarto, título primero, del libro segundo del Código Penal, cuya denominación es justamente «*Métodos de Investigación*», incluyendo dentro de éstos, en el artículo 252, el reconocimiento por medio de fotografías o videos.

Al respecto esta Corporación ha sostenido:

*Sin embargo, es claro que el acto de reconocimiento se presenta en desarrollo de una declaración, entendida en sus aspectos formal y sustancial. Sobre lo primero, recuérdese cómo con fundamento en los estatutos procesales penales expedidos con anterioridad a la Ley 906 de 2004, esta Corporación ha sido enfática en señalar que los reconocimientos constituyen una prolongación de los **testimonios**. Y en relación con lo segundo, porque el señalamiento constituye una afirmación en virtud de la cual una persona identifica a otra como quien llevó a cabo un determinado comportamiento. (CSJ SP, 27 feb. 2013, rad. 38773).*

La Sala ha venido construyendo una línea jurisprudencial con la que se busca dar claridad en torno a que **reconocimientos a través de fotografías o videos, no son una prueba en sí misma**, que adquiera tal calidad a través de la introducción del acta que da cuenta del reconocimiento como si se tratara de un medio de prueba documental, sino que aquellos comportan actos de investigación cuyo resultado puede hacer parte del **testimonio** cuando en el juicio el declarante alude a la existencia de dicha actividad investigativa, a los logros obtenidos a través de la misma o a la forma como se efectuó, atestaciones que habrán de ser valoradas integralmente con el **testimonio** de quien efectúa el reconocimiento y, en conjunto, con los demás medios de convicción.[7]

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Dr. Fernando A. Castro Caballero, **SP4107-2016** (abril 6), en Proceso # 46847.

Analizando mi caso a la luz de la *jurisprudencia* recién transcrita, el *acta de reconocimiento fotográfico* efectuado por **María Alejandra Urrego Olarte** y **John Edier Rendón Molina**, desprovista de sus *testimonios*, carecía de alcance probatorio suficiente para avalar la privación de la libertad, conclusión que se afianza al analizar que dichos *testigos* apreciaron los hechos durante una situación traumática intempestiva (*asalto y agresión sexual*), de noche, y en un lugar desolado desprovisto de adecuada iluminación artificial. La ausencia de los *deponentes* en la *Audiencia Concentrada* en la cual se me impuso *medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión*, impidió a la *unidad de defensa* ejercer *directamente* el derecho de **contradicción probatoria** basado en esas falencias de la **percepción** derivadas de *condiciones personales* y de *circunstancias temporo-espaciales*.

Aún hay más : mientras que con base en ese insuficiente y dudoso *reconocimiento fotográfico* la **Rama Judicial**, encarnada en la **Fiscalía** y la **Judicatura**, se apresuró a imponerme *medida de aseguramiento de detención preventiva* tan sólo **24 horas** después de mi *aprehensión*, tardó **dos meses** en liberarme teniendo **plena prueba** científica de mi **inocencia**.

¿Realmente es justo y/o legítimo privar de la libertad, y prolongar innecesariamente esa restricción, a quien desde los albores de la investigación ha proclamado su **inocencia**, que además debe ser **presumida** acatando mandato constitucional con desarrollo legal? ¿La *carga de la prueba* para desvirtuar la **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA** sólo está radicada en cabeza del Estado dentro del *Proceso Penal*, y en el *Proceso Administrativo* el *actor* debe acreditar que era o parecía **inocente** desde el momento mismo de su *captura*? ¿Acaso la *declaración judicial* de **preclusión** basada en el numeral 5° del artículo 232 de la Ley 906 del 2.004[8] no comprueba, *per se*, que el *procesado* **siempre fue inocente** y, por ende, que su *detención preventiva* conlleva un **daño antijurídico**, en relación de *causa-efecto*?

## 6. PETICIÓN.

Basado en los fundamentos fácticos, normativos, probatorios y jurídicos expuestos en precedencia, estimo haber acreditado el cumplimiento de los *presupuestos de procedibilidad* del amparo constitucional invocado, motivo por el cual respetuosamente pido al honorable *Juez Constitucional*:

- 1°. Que me conceda la **TUTELA** de mis **derechos constitucionales fundamentales** a la **libertad**, al **Debido Proceso**, con énfasis en el principio de **presunción de inocencia**, y al **acceso a la administración de justicia**;
- 2°. Que **DEJE SIN EFECTOS** el fallo dictado el 29 de septiembre del 2.020 por la **Sala Cuarta de Decisión** del **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** de Risaralda dentro del **Proceso Administrativo** con radicación # **66001333300120140078800**, y ordene a dicha Corporación que emita sentencia acatando el **precedente jurisprudencial** vigente y válido y, en todo caso, sin violar mi *derecho constitucional fundamental* a la **presunción de inocencia**.

[8] **LEY 906 DEL 2.004, Artículo 232.**- El fiscal solicitará la **preclusión** en los siguientes casos: [...] 5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

## **7. ANEXOS.**

Adjunto como anexos, las *evidencias documentales* descritas en el **numeral 3.1.** de esta demanda, en los formatos allí indicados

## **8. JURAMENTO.**

Atendiendo lo dispuesto por el **artículo 37** del **Decreto 2591 de 1.991**, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no ha sido resuelta otra solicitud de amparo constitucional que guarde identidad fáctica y probatoria con la presente.

## **9. NOTIFICACIONES.**

Atendiendo la *celeridad y eficacia* que fomenta el artículo 16 del Decreto 2591 de 1.991 -y promueve el artículo 8° del Decreto Legislativo 806 del 2.020 en esta coyuntura excepcional de emergencia sanitaria-, manifiesto que para efectos de las *notificaciones* podrán ser empleados los siguientes *canales digitales*:

**ACCIONANTE** : gutielex@gmail.com

**ACCIONADO** : stadmper@cendoj.ramajudicial.gov.co  
sgtadminrsd@notificacionesrj.gov.co

Respetuosamente,

**ALEJANDRO MORALES LEÓN**  
C.C # 4.514.942