

Honorables Consejeros de Estado (Reparto)

E. S. D.

ACCIONANTES: Stella Collazos y otros.

ACCIONADO: Sección Tercera Subsección A MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO.

REF: Acción de Tutela contra providencia judicial.

OSCAR JULIAN VILLEGAS GÓMEZ, mayor de edad y vecino de la ciudad de Cali, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio y portador de la T.P. 162968 del C.S.J., actuando en representación de STELLA COLLAZOS Y OTROS, de conformidad con los poderes a mi otorgados por el grupo familiar demandante dentro del proceso de reparación directa 760012331000201100303 01 (54.019), con fundamento en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, en aras de la Justicia, Equidad y recta aplicación de justicia acudo ante su digno despacho para presentar Acción de Tutela en contra de la Sección Tercera Subsección A con el fin de que se le conceda a mis representados la protección de los derechos fundamentales al debido proceso (presunción de inocencia), derecho a la igualdad, seguridad jurídica, dignidad humana por errada interpretación procedimental y sustancial en decisión judicial datada del 24 de abril de 2020 emitida por la Honorable Consejera Ponente (E) MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, y que fuere notificada por edicto el día 12 de agosto de 2020.

JURAMENTO: Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha interpuesto acción de Tutela en contra de la mencionada Consejera Ponente (E)/ o Sala por los mismos hechos.

Plasmado lo anterior, la presente Acción de Tutela tiene fundamento en los siguientes hechos que a continuación se relacionan, resultando potísimo por orden metodológico recordar tanto apartes de la parte considerativa de la sentencia antes mencionada como del Fallo de Segunda Instancia datado del 4 de abril de 2005, donde el M.P JUAN MANUEL TELLO SANCHEZ de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió revocar la sentencia condenatoria de primera instancia:

*Oscar Julián Villegas Gómez.
Especialista en Derecho Administrativo.
Calle 64 Norte # 5 B-41 4-702. Cel 314 6194659.
Calí-Colombia*

HECHOS

PRIMERO: La señora Stella Collazos fue privada de la libertad por disposición de la Fiscalía General de la Nación en el marco de una investigación penal por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares en la que el *a quo* la condenó y en segunda instancia se revocó la sentencia; no obstante, encontrándose el asunto pendiente de resolver el recurso extraordinario de Casación, la Corte Suprema de Justicia declaró la prescripción de la acción penal.

SEGUNDO: El día 3 de marzo de 2011, los hoy accionantes a través del suscrito, radicaron ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca acción de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios causados al grupo familiar y los cuales se encuentran determinados en la demanda inicial.

TERCERO: Habiéndose agotado las etapas procesales, mediante sentencia del 19 de febrero de 2015 la Honorable Censura dictó sentencia de primera instancia negando las pretensiones de la demanda, aplicando el régimen de responsabilidad subjetivo y consignando los motivos para ello.

CUARTO: El suscrito mediante escrito presentado, recurrió el Fallo emitido, razón por la cual el proceso se direccionó al máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo o Tribunal de cierre.

QUINTO: Mediante decisión del 24 de abril de 2020 y que fuere notificada por edicto el día 12 de agosto de 2020, la Honorable Consejera Ponente (E) MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO de la Sección Tercera Subsección A resolvió CONFIRMAR la sentencia del 19 de febrero de 2015 con base en el análisis de responsabilidad que plasmó con respecto del daño, siendo las razones o consideraciones de mayor relevancia las siguientes y que entre comillas se consigna:

"El primer elemento que se debe analizar es la existencia del daño, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, no hay lugar a declarar responsabilidad sin daño y solo ante su acreditación se puede estudiar la posibilidad de imputación del mismo al Estado¹ ""

...

Con respecto a la imputación sostuvo lo siguiente:

"La Corte Constitucional, mediante sentencia C-037 de 1996², analizó la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 13 de agosto de 2008, exp. 16.516, MP. Enrique Gil Botero; de 6 de junio de 2012, exp. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, entre muchas otras.

² M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término 'injustamente' se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención".

De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

En la misma línea, esa Corporación, en la sentencia SU-072 de 2018³, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será quien, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada. En ese sentido, la Corte Constitucional indicó (se transcribe literalmente):

...

"(...)

*"106. Así las cosas, **los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo– exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma***

"(...)

³ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

"109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante" (se destaca).

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Por otra parte, precisa la Sala que la restricción de la libertad como consecuencia de una medida de aseguramiento legalmente proferida no se torna injusta por el solo hecho de haberse declarado la prescripción de la acción penal, pues, a pesar de que una medida como esta mantiene incólume la presunción de inocencia que acompaña al sindicado a lo largo del proceso penal, deja en suspenso la definición de su responsabilidad por el punible endilgado⁴ y, por tanto, a efectos de establecer si la administración de justicia resulta o no comprometida por una actuación de ella misma, el juez contencioso administrativo debe establecer si la actuación de la fiscalía, al momento de decretar la medida restrictiva de la libertad, se ajustó a las exigencias legales.

Para el caso concreto, a partir del material probatorio allegado, se acreditó, entonces, que la señora Stella Collazos fue vinculada a un proceso penal por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares y, como consecuencia, la Fiscalía por medio de Resolución del 24 de diciembre de 1998, decretó en contra de ella (vinculada mediante declaratoria de persona ausente) medida de aseguramiento y, posteriormente, profirió resolución de acusación en su contra, el juez penal la condenó a pena de prisión por 75 meses y, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dictó sentencia absolutoria.

⁴ Al respecto, ver sentencia del 30 de junio de 2016 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, expediente 43.963.

Asimismo, se demostró que en contra del fallo de segunda instancia la Fiscalía presentó recurso extraordinario de casación, dado que, en su opinión, el operador judicial incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia y de identidad.

La Corte Suprema de Justicia admitió dicho recurso, pero, encontrándose el asunto pendiente de dictar sentencia, esa Corporación declaró la prescripción de la acción penal a favor de la señora Stella Collazos y cesó todo procedimiento en su contra.

Pues bien, en el caso sub examine, se tiene que la señora Stella Collazos fue privada de la libertad y acusada por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, el cual, para la época en que sucedieron los hechos (entre 1993 y 1998), estaba tipificado en el artículo 1 del Decreto Ley 1895 de 1989⁵, adoptado como legislación permanente por el artículo 10 del Decreto 2266 de 1991⁶. Esta norma disponía:

"ARTICULO 10. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1895 de 1989:

"Artículo 1º. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado".

En lo que tiene que ver con la legalidad de la medida de aseguramiento, se destaca que los artículos 388 y 389 del Código de Procedimiento Penal de la época, Decreto 2700 de 1991, regulaban lo concerniente a la finalidad, requisitos y procedencia de aquella y, en su orden, disponían:

*"ARTICULO 388. Requisitos sustanciales. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, **las cuales se aplicarán cuando contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.***

"En los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procede como medida de aseguramiento, la detención preventiva.

"ARTICULO 389. Requisitos formales. Las medidas de aseguramiento se adoptarán mediante providencia interlocutoria en que se exprese:

1. Los hechos que se investigan, su calificación jurídica y la pena correspondiente.

⁵ "Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

⁶ "por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedida en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio".

2. Los elementos probatorios sobre la existencia del hecho y de la probable responsabilidad del sindicado, como autor o partícipe.

3. Las razones por las cuales no se comparten los alegatos de los sujetos procesales” (se destaca).

Por otra parte, en lo referente a la resolución de acusación, la Sala destaca el artículo 441 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, el cual establecía: “Requisitos sustanciales de la resolución de acusación. El fiscal dictará resolución de acusación, cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y existan confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del imputado”, en el presente caso, como ya se explicó, existían varias pruebas (inspecciones judiciales, informes de inteligencia, testimonios, peritajes) que implicaban a la señora Collazos en la comisión del hecho punible, por lo que la resolución de acusación proferida por la Fiscalía General de la Nación resultaba razonable.

En efecto, a juicio de la Sala, las decisiones proferidas en contra de la señora Stella Collazos no fueron injustas y, por el contrario, fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía.

En cuanto a lo injusto de la medida privativa de la libertad, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072-2018, anotó que:

“... Con todo, conviene aclarar que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, (sic) debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención” (se resalta).

Con base en todo lo anterior, se puede concluir que las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra de la señora Stella Collazos no fueron

⁷ Folio 117 de la providencia.

contrarias a derecho o que comportaron arbitrariedad, falta de proporcionalidad o capricho de quien las profirió (Fiscalía General de la Nación) y, por tanto, no se configuró falla alguna del servicio por parte de la demandada.

De otra parte, la Sala estima necesario precisar que la prescripción de la acción en favor de la demandante no supone automáticamente que no le asistiera el deber jurídico de afrontar el proceso penal, pues, se insiste, existieron varios indicios de su responsabilidad en los hechos investigados que llevaron al ente investigador a dictar medida de aseguramiento en su contra y formular resolución de acusación.

Asimismo, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la responsabilidad del Estado derivada de la mora judicial debe dilucidarse luego de analizar la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes, la forma como se llevó el caso, el volumen de trabajo del despacho que tramitó el asunto y los estándares de funcionamiento de la Rama Judicial, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de procesos como aquel que sirve de fundamento a las pretensiones del presente asunto, punto que debe analizarse desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión y no desde la óptica de un Estado ideal¹⁴.

En otras palabras, la dilación de una decisión administrativa o judicial compromete la responsabilidad extracontractual del Estado, siempre que sea injustificada, lo cual debe determinarse por el juzgador en cada caso concreto, con fundamento en distintos factores tales como la propia realidad de la administración de justicia y las características del asunto que se esté resolviendo, entre otros. Así se ha pronunciado esta corporación:

"(...) para la determinación de qué se entiende por 'violación o desconocimiento del plazo razonable' corresponde al juzgador analizar las condiciones de tiempo, modo y lugar, así como los factores internos y externos en los que se presta el servicio, en otros términos, con qué instrumentos o herramientas se contaba para adoptar la decisión y, por lo tanto, si no existen circunstancias que justifiquen el retardo en la definición del asunto administrativo o jurisdiccional.

"De modo que, (sic) no toda tardanza es indebida porque pueden existir razones que la justifiquen y que conduzcan al operador jurídico a la conclusión de que no se vulneró el artículo 29 de la Constitución Política, conclusión a la que arribó el juez constitucional al señalar que la mora judicial no desconoce el derecho a un juicio en un plazo razonable si existen factores que justifiquen el sobrepasar los términos fijados en la ley (v.gr. la congestión judicial, las resoluciones (sic) de peticiones formuladas por las partes, la

petición de los agentes del Ministerio Público para estudiar el proceso, etc.).

"En esa línea de pensamiento, para poder predicar la existencia de una dilación injustificada de una decisión administrativa o judicial, a la luz del artículo 29 de la Constitución Política, es preciso que se constate la configuración de los siguientes presupuestos: i) los términos fijados en la ley deben haberse sobrepasado, que las normas que los señalan obligan no sólo a los administrados, sino a la administración pública, ii) la tardanza en la toma de la decisión no debe tener causa o motivo que la justifique, iii) la mora debe ser producto de una omisión de los funcionarios administrativos que tienen a su cargo el impulso o la decisión administrativa, y iv) la violación del plazo vencido debe catalogarse como desproporcionada frente al trámite respectivo.

"Frente a este último aspecto, es importante indicar que son dos los factores que determinan la razonabilidad o no del plazo: i) la duración de trámites o procesos similares al que es objeto de juzgamiento, y ii) el estudio riguroso de las circunstancias fácticas para aplicar estrictamente las reglas de la experiencia"¹⁶.

*En el asunto sub lite, si bien es cierto que, encontrándose pendiente de resolver el recurso extraordinario de casación contra la sentencia absolutoria (4 de abril de 2005) que dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali a favor de la señora Collazos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 2 de diciembre de 2008, decretó la prescripción de la acción penal y ordenó la cesación del procedimiento, también lo es que la **señora Stella Collazos recuperó su libertad desde el 5 de abril de 2005**⁸, como se ordenó en la referida sentencia absolutoria, dictada a por el Tribunal.*

Así las cosas, la Sala considera que no hay lugar a pronunciarse sobre los posibles perjuicios que se hayan causado en el lapso transcurrido desde el momento en que la señora Stella Collazos recuperó su libertad hasta cuando se declaró la prescripción de la acción, puesto que en el proceso no existe prueba alguna que demuestre que durante ese interregno los demandantes sufrieron un daño antijurídico susceptible de reparación.

Concluyendo que, Por los motivos expuestos, la Sala confirmará la sentencia apelada"

SEXTO: De otro lado y dando alcance a lo inicialmente anunciado, esto es adentrándonos al proceso penal, concretamente al Fallo de Segunda Instancia datado del 4 de abril de 2005, el M.P JUAN MANUEL TELLO SANCHEZ del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió revocar la sentencia condenatoria de

⁸ Folios 33 del cuaderno 1.

primera instancia, para lo cual tuvo entre otras las relevantes consideraciones que a continuación se relacionan entre comillas:

"Entre tantas operaciones comerciales –advierte la Sala- que una empresa de cambio de divisas hace diariamente, es fijo que se mezclen, se entreveren y circulen títulos valores pertenecientes a infinita cantidad de personas sin que por ello pueda afirmarse que en todos los casos sea posible o tan siquiera probable que se sepa a ciencia cierta sobre el origen real de esos títulos.

En un negocio como el que manejaba la procesada relacionado con el cambio de moneda, es mucha la que circula representada de diferentes maneras y es casi que imposible que una persona pueda llegar a ubicar en todos los casos de donde provienen tales documentos representativos. Es por ello que la prueba acerca del conocimiento y la voluntad de colaborar en la comisión del injusto por el cual se acusa a la procesada, nuevamente como se afirma adolece de concreción, de claridad, de contundencia.

DEL TESTIGO SIN ROSTRO:

Nuevamente dice la sentencia que existe prueba, en este caso testimonial (declarante con reserva de identidad), que lleva "indefectiblemente" a la conclusión de la existencia del dolo en el comportamiento de la acusada por el conocimiento que tenía acerca de actividades tantas veces relacionadas.

*Pues bien, **lo primero que se advierte al igual que en el acápite anterior, en que sin oficio alguno y sin saberse de donde, aparece en el cuaderno original 2 una fotocopia de la presunta declaración dada por alguien, en alguna clase de proceso penal del que no puede saberse su número a ciencia cierta porque en la primera hoja solo aparece el No 5933, pero a lo largo del documento no aparece nada más, tampoco se advierte que esta declaración haya sido tomada de algún proceso y por lo tanto conste de determinados número de folios, además en la última hoja no se observa ni firma, ni sello, ni huella digital, ni nada, de ninguna persona responsable por la presunta autenticidad del documento mencionado.***

Así las cosas, sin embargo, al releer por varias oportunidades el documento ya mencionado aparece una mención a una compañía que al parecer pudiera ser de la procesada (folio 279 C.O.2).

*Sin embargo, **se insiste, el documento arrimado al proceso no goza de presunción de legalidad requerida para tenerlo como una prueba debidamente arrimada**, es decir que cumpla con las formalidades constitucionales y legales que acreditan su validez, las que indudablemente se constituyen en una*

garantía para la aplicación del indubio pro reo y obviamente para el derecho de defensa.

Esta situación tiene que ver con la llamada legitimidad de la prueba y en lo que atañe a ella no se puede desconocer que hay que tener en cuenta el llamado "momento histórico de su recaudo", el que hace alusión a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que son precisamente las que no aparecen demostradas con relación a la misma y en segunda medida debe tenerse en cuenta la legitimidad de quien proporciona la prueba, situación que tampoco aquí está establecida con claridad, lo cual nos obliga a pensar, nuevamente, que su incorporación es ajena a cualquier vicio como el dolo o el error por ejemplo, porque lo contrario sería muy grave.

Téngase en cuenta además, que la famosa "reserva de testigos" resultó violatoria del derecho de publicidad del proceso y la contradicción de la prueba llevándose de plano la garantía constitucional al debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, por lo que fue declarada inexecutable la normatividad en la sentencia C-392 de 2000, M.P Antonio Barrera Carbonell. (pag 102).

Frente a los estudios contables, la mencionada Sala Penal del Distrito Judicial de Cali sostuvo:

...

Revisando además las mencionadas experticias 226 y 026 nos encontramos con que en la sentencia se hacen una serie de consideraciones más bien propias de un estudio simplemente contable que de una averiguación correspondiente a un proceso penal.

Se habla de "protuberantes cifras sustentadas en hipótesis contables que hieren ineludiblemente la razón", interesante frase que así expuesta solo invita para que se haga a continuación la demostración de la afirmación respectiva, lo cual no ocurre, lo mismo sucede con expresiones como "se sobreentiende" y la excusa que brinda la misma sentencia frente a protuberantes yerros que presentan las experticias y que para minimizarlos se tornan como simples "diferencias cuánticas de naturaleza formal", originadas en "inexacto traslado de información, aunado a errores de imprecisión en cuanto a digitación de los guarismos" (folio 15 de la sentencia).

Pues bien, la Sala no puede dejar pasar por alto esa clase de afirmaciones sobre las cuales se construye un Fallo de condena independientemente de la persona de quien se trata.

No puede tenerse como de buen recibo el hacer afirmaciones que se encuentran inexactitudes en elementos probatorios de tan grande y grave relevancia.

No es posible aceptar que en un documento contentivo de una sentencia se escuden las fallas con afirmaciones que rayan en lo increíble al referirse a información incorrecta como si fueran simples fallas sin importancia en la digitación de guarismos.

*Ahora bien, podrían admitirse las expresiones utilizadas en la sentencia para excusar las inexactitudes en la prueba reina que es precisamente en este proceso la llamada prueba pericial, siempre y cuando estuvieran precedidas del suficiente análisis jurídico que una situación de estas merece, pero en las circunstancias anotadas, tan trascendentales para la vida de una persona, **la Magistratura no puede dejar pasar por alto estas falencias para con desconocimiento de los derechos de los intervinientes en el proceso penal que someten su situación a la imparcialidad de un juez, decir sin problemas, que una prueba de tal talente está correctamente estructurada, pues salta a la vista que no es así.***

*Como se lo anterior fuera poco, **sorprende a la colegiatura en el mismo texto de la sentencia que en forma casi desapercibida se afirme que todo es correcto en relación con las famosas hipótesis contables que ahí se advierten, pero "al menos de aquellos sobre los que se efectuó el estudio"** (folio 15 de la sentencia).*

Una afirmación de estas inmediatamente llama la atención del mas desprevenido analista, puesto que lo que ahí se afirma es no solamente que ahí existieron yerros que a estas alturas ya no se pueden acomodar o corregir si no que estamos frente a estudios parciales y no totales sobre la documentación que se ha arrimado como material de estudio para tomar esta trascendental decisión de condena.

*Pues bien, **ante semejante llamado de atención que a cualquiera se le presentaría, la Sala examinó el material probatorio recaudado encontrando que en la audiencia de audiencia pública cuando se confrontó con toda la seriedad que la situación amerita a la perito contable que realizó las pruebas principalísimas que indudablemente apuntalan en grado superlativo el fallo de condena el 28 de septiembre de 2001, si fue ella quien lo elaboró y suscribió los respectivos dictámenes después de contestar afirmativamente, lo cual introduce en el juzgador, es decir en la Sala la certidud sobre la autenticidad de esas piezas procesales, seguidamente se le pregunta si los referidos dictámenes tenían el carácter de definitivos o eran parciales, la aludida dama contestó sin ningún problema "en el informe del 29 de noviembre se plasmó***

que dicho informe era de carácter parcial ya que hacían falta practicar unas inspecciones judiciales, para poder concluir el dictamen”.

Lo anterior induce a cualquier persona a pensar que la respuesta no es clara y por ello se le insiste preguntándole nuevamente si la prueba parcial es definitiva o parcial y responde: “La experticia es de carácter parcial por cuanto hacía falta para la fecha practicar las inspecciones judiciales y así poder dar un dictamen concluyente”. Inteligente su respuesta, porque solo se refiere a lo plasmado hasta el 29 de noviembre del año 1999 y deja por fuera lo que tiene que ver con la experticia 026 de febrero de 16 de 2000.

Pues bien, el juez le preguntó posteriormente a la nombrada perito si para la elaboración del análisis de patrimonio de la acusada fueron tenidos en cuenta los elementos totales que fueron incautados por las diferentes fuerzas del Estado en los allanamientos realizados y que comprendían discos del computador en cantidad de 250, las carpetas y el disco duro del computador, la mencionada servidora pública adscrita al DAS, respondió indudablemente:

“como está estipulado en el dictamen contable realizado a la señora COLLAZOS, se tuvieron en cuenta dos parámetros que ahí se consignan los cuales son: cuaderno de copias del 1 al 3, carpetas celuguías y dos disquetes...” (Folios 241 y ss C.O 14)

¿Qué significa lo anterior entonces?, que las conclusiones que se plasmaron no fueron extraídas de la totalidad de los documentos incautados a la procesada, en otras palabras, que en éste proceso existe más información que nunca fue tomada en cuenta a pesar de haber sido recaudada de manera legal durante los allanamientos por el personal de la fuerza pública que estaba autorizada para ellos.

¿Cuál es la incidencia de esta falta de información en relación con la responsabilidad penal que puede endilgársele a la enjuiciada?

Todos sabemos que para el manejo de las pruebas deben tenerse en cuenta una serie de principios que nos pueden dar el debido respaldo para que en un momento dado el fallador pueda decidir a favor o en contra de determinado sujeto procesal sobre el reconocimiento o no de un derecho, puesto que con las pruebas se reconocen e identifican los ingredientes objetivos y subjetivos de las normas, pero también los supuestos fácticos de la respectiva controversia.

Las pruebas importantes porque permiten formar la convicción sobre los verdaderos y reales hechos demostrados.

En un Estado Social de Derecho el catálogo de garantías impone la necesidad de que estas se practiquen guardando los respectivos marcos

constitucionales, es decir, respetando el principio del Debido Proceso, lo que en otras palabras significa que las pruebas se deben recaudar en forma legal, con las ritualidades y formas de cada juicio y de tal manera que con base en ellas puedan motivarse las decisiones que finalmente se tornen en orden a que se den a conocer las razones que se tiene para condenar al procesado y así este pueda ejercer debidamente el contradictorio a través del derecho de defensa.

Conforme anteriormente se dijo, los funcionarios judiciales deben actuar con IMPARCIALIDAD en la búsqueda de la prueba, es así como el artículo 234 del C.P.P, establece ese deber ineludible de buscar la verdad real de lo acontecido obviamente con toda la neutralidad que exigir la ley, es decir, sin inclinarse ni para favorecer ni para condenar por sentimientos alejados de la realidad procesal, en otras palabras, la prueba debe ser la fuente del análisis y además la base en la se soporta la sentencia, y por tanto lo que no aparezca en el proceso no puede ser presumido, ni aun de buena fe por el funcionario.

La prueba es única y no es posible conforme a los principios de la lealtad procesal se aduzcan las mismas según las conveniencias de los sujetos procesales y menos en los están en el deber de presentarlas que es sobre quienes recae la carga de la investigación.

Es que no puede olvidarse que las pruebas no y no le pertenecen al sujeto que las aporta, las pruebas son comunes para todos y pueden ser utilizadas por todos, de ahí que cuando se ocultan o se pierden o se extravía material probatorio en un momento dado ello puede incidir en el juicio de certeza acerca de la responsabilidad de un procesado, pues se está atentando no solo contra los principios ya mencionados, sino también contra el principio de interés público que le asiste al conglomerado quien presencia el fallo que en justicia conforme al principio de Debido Proceso, máxime apotegma, se debe producir.

Quienes intervienen en el proceso penal deben actuar también con LEALTAD, así lo manda el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal, puesto que las pruebas están orientadas a la realización de la justicia material y nunca podrán ser admitidas las que se recauden solo con el propósito de alterar la conciencia o el ánimo a favor de determinado sujeto procesal.

Obviamente lo anterior no se comprenderá si en la mente del juzgador no aparecen como irreductibles los principios de la investigación integral y de la imparcialidad del funcionario judicial en la búsqueda de la verdad real, situaciones que aun contempla y que son de obligatoria observancia.

Ocultar una prueba es un delito, aunque aquí la Sala no afirma tajantemente esta conducta criminal se haya producido, sin embargo, será objeto de averiguación, pues no es posible que tal cosa suceda y todos queden impávidos como si nada hubiese ocurrido, como si una situación de estas no ameritara absolutamente nada, o lo que equivale a decir, como si no nos importara la suerte del procesado.

...

La procesada ha venido sosteniendo desde un comienzo su inocencia en los cargos que se le han hecho y ha presentado un material probatorio en la medida que el Estado a través de la fiscalía le ha presentado las pruebas de cargo, pero ha sido privada la procesada – y esto no puede discutirse porque salta a la vista- de los medios para defenderse de unas acusaciones cuyas pruebas –según se dice- reposaban en el material que nunca apareció arrimado al proceso y que se ha echado de menos porque no es fantasía lo que se afirma en la propia sentencia que hoy se recurre.

...

Si en este proceso no es posible llegar con claridad a la verdad real, a la verdad verdadera, al final del asunto, porque siempre quedarán cabos sueltos que solo podrán ser llenados mediante deducciones o inferencias de carácter moral, es decir, indicios de carácter moral basados en las presunciones según las actuaciones de los hombres o según sus prejuicios nunca podremos decir que aparece la plena demostración de la ocurrencia de la conducta y por ende de la responsabilidad del acusado.

Por lo tanto se recaudó material probatorio que incluía la historia de las actividades comerciales de la implicada, **que son precisamente las que hoy se le juzga y solamente para condenarla se analizaron dos (2) de los doscientos cincuenta (250) disquetes decomisados**, dejando por fuera la información relacionada con el disco duro de un computador y una cantidad de carpetas con información comercial o financiera, sólo es posible que se pueda llegar a la afirmación directa de que la conducta criminal fue analizada en debida forma tal como la ley manda y obliga?

Será que las manifestaciones de la procesada relacionadas con la falta de análisis total del material probatorio que podría contribuir a su defensa y el cual fue extraviado en manos del Estado no son razones suficientes para declarar al menos el estado de duda con relación a la responsabilidad penal que sobre ella recae y antes por el contrario el camino correcto es

confirmar sin más, cerrando los ojos, una decisión basada en documentación parcial y por ende en argumentación ídem?

...

Por tanto y de acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, el fallo impugnado será materia de revocatoria y la procesada será dejada en libertad siempre y cuando no medie en su contra ningún otro compromiso penal, queriendo decir con todo lo expuesto en la parte considerativa que las pruebas que sirvieron de base para imponer medida de aseguramiento no fueron contundentes ni mucho menos cumplían con los requisitos exigidos”.

SEPTIMO: De hecho, de las consideraciones plasmadas en el proceso penal que sirvió de base para iniciar la demanda de reparación directa y que fueron relacionadas en el numeral anterior, podemos manifestar sin hesitación alguna que el Magistrado Ponente JUAN MANUEL TELLO SANCHEZ realizó un minucioso análisis tanto de las pruebas testimoniales como de las recolectadas por los agentes de la DIJIN, entre ellas el material contable que sirvió para dar inicio a la investigación penal, y que a la postre fueron las que sirvieron como supuestos indicios para imponer la medida de aseguramiento a la señora STELLA COLLAZOS, las cuales presuntamente cumplían con los requisitos sustanciales de los artículos 388 y 389 del código de procedimiento penal vigente para la época de los hechos, apariencia de solidez que fue desvirtuada por el Magistrado de la Sala Penal mencionada, tornándose por ello en una responsabilidad administrativa de carácter objetiva o amplia que no requiere demostración de la Falla del servicio, toda vez que el proceso penal fue violatorio del debido proceso en cuanto a la presunción de inocencia y dignidad humana.

OCTAVO: Para lo anterior, cabe recordar para transliterar lo equívoco de lo considerado por la Honorable Magistrada Ponente (E) MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO en cuanto que la medida de aseguramiento en el presente asunto de responsabilidad resultó procedente, toda vez que existían varios indicios derivados de las pruebas del proceso, pues la demandada para imponer dicha medida tuvo como sustento: i) los resultados que arrojaron las labores de inteligencia realizadas por la DIJIN, especialmente, el dictamen contable y tributario que realizó un perito designado por esta entidad, que estudió la “renta por comparación patrimonial” de los establecimientos de comercio de la señora Stella Collazos y encontró un considerable e injustificado incremento de su patrimonio⁹, ii) los estudios, económicos, contables y tributarios realizados por unos investigadores del Grupo para la Extinción del Derecho del Dominio y Contra el Lavado de Activos (misión de

⁹ Folios 53 a 112 del cuaderno 3.

trabajo del 25 de noviembre de 1998), con base en los documentos y libros contables incautados en los allanamientos que ordenó la Fiscalía a la residencia de la señora Collazos y sus establecimientos de comercio, iii) la declaración de un testigo con amparo de reserva, rendida con ocasión de un proceso adelantado por la Fiscalía Regional de Cali contra algunos miembros del Cartel de Cali, en la cual hizo alusión a las casas de cambio de propiedad de la señora Collazos, iv) la prueba obtenida en la diligencia de inspección judicial practicada al proceso 24.249, donde se constató que dentro de las personas, cuentas corrientes y sociedades de "fachada" utilizadas por el Cartel de Cali para darle apariencia de legalidad al dinero proveniente de su actividad, se encontraba la casa de cambio "El Dólar" de propiedad de Jairo Aparicio Lenis, con quien la señora Stella Collazos tenía contacto personal y comercial, de conformidad con la declaración rendida por el señor Aparicio Lenis en la investigación que se adelantó contra ella, entre otras pruebas.

Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que la medida impuesta a la demandante hubiere sido irracional, desproporcionada ni ilegal.

NOVENO: Ahora bien, y adentrándonos al caso en concreto desde el punto de vista de las formas propias de cada juicio, en este caso el de responsabilidad, yerra la censora de manera procedimental y sustancial cuando se adentra **tan solo** en el análisis de la imposición de la medida de aseguramiento, cuando desde su criterio considera que ella <<la medida de aseguramiento>> se cumplió con los requisitos de la normativa 388 y 389 procesal penal vigente para la época de los hechos, pues como que olvida que el órgano investigador es responsable desde la etapa de la investigación, debiendo cumplir a cabalidad con lo dispuesto en el recaudo de la prueba <<instituido por el censor penal>> y con mayor razón con lo que se le ordena en el artículo 250 de la Carta Superior, como quiera que es precisamente esta regla la que le asignó a dicha entidad la función de investigar de oficio o mediante denuncia o querrela, acusar a los presuntos infractores ante los jueces o tribunales competentes, **adoptar las medidas necesarias para adelantar las investigaciones en orden a establecer la verdad de los hechos**, para verificar o no, si con las conductas investigadas se había infringido o no la ley penal para finalmente pudiera determinar quiénes eran los autores o partícipes, dadas las circunstancias de tiempo modo y lugar. Esta responsabilidad de manera alguna se avisorá según lo determinado por el censor penal de segunda instancia, pues plausiblemente se refiere a lo violatorio de las pruebas recaudadas, **manifestándolo en la parte considerativa del fallo que revocó la condena de primera instancia penal y que se relacionan en el numeral séptimo de esta acción constitucional**, máxime cuando de su disenter se esgrime la ausencia de la lealtad procesal en cabeza de

quien recauda la prueba, este es la Fiscalía General de la Nación presentándose una actuación abiertamente arbitraria y violatoria de los procedimientos legales por parte del órgano investigador dentro del proceso penal adelantado contra la señora STELLA COLLAZOS, itero, como quiera que es el mismo censor penal que al valorar las pruebas determina sin temor a equivocarse que las actuaciones pretéritas de la hoy accionante desprovistas están de culpa grave o dolosa, como quiera que el mencionado censor consideró sin hesitación alguno que en un negocio como el que manejaba la procesada relacionado con el cambio de moneda, es mucha la que circula representada de diferentes maneras y es casi que imposible que una persona pueda llegar a ubicar en todos los casos de donde proviene tales documentos representativos. **Es por ello que la prueba acerca del conocimiento y la voluntad de colaborar en la comisión del injusto por el cual se acusa a la procesada, nuevamente como afirmó el fallador penal de segunda instancia, adoleció de concreción, de claridad, de contundencia, respecto de las actividades comerciales por un lado y de otro, cuando de los aspectos contables consideró que las mencionadas experticias 226 y 026 parecían más bien propias de un estudio simplemente contable que de una averiguación correspondiente a un proceso penal, aunando que se hablaba de "protuberantes cifras sustentadas en hipótesis contables que hieren ineludiblemente la razón", interesante frase que así expuesta solo invita para que se haga a continuación la demostración de la afirmación respectiva, lo cual no ocurre, lo mismo sucede con expresiones como "se sobreentiende" y la excusa que brinda la misma sentencia frente a protuberantes yerros que presentan las experticias y que para minimizarlos se tornan como simples "diferencias cuánticas de naturaleza formal", hechos indicativos y constitutivos de la violación del debido proceso en el recaudo de la prueba que sirvió de base para la imposición de la medida de aseguramiento, de donde cabe preguntarse **¿puede el Juez de la responsabilidad exonerar al Estado con base en la simple lectura o análisis de la imposición de la medida de aseguramiento aparentemente legal, pero que finalmente fue determinada como violatoria al debido proceso?** ¿Dónde queda tanto la presunción de inocencia como la dignidad humana cuando en la absolución penal se determinó la violación en el recaudo probatorio (violación directa de la Constitución Política? Bajo las circunstancias anteriores, resulta desde todo punto de vista desproporcionado pretender que se le pueda exigir a la hoy accionante que asuma de forma pasible y como si se tratase de una carga pública que todos los coasociados debieran asumir en condiciones de igualdad, la privación de su derecho a la libertad durante casi dos años, en aras de salvaguardar la eficacia de las decisiones del Estado.**

DECIMO: Lo anterior, al exonerar de responsabilidad al ente demandado, no cabe duda que estamos en presencia de dos contradicciones, siendo una de ellas la absolución penal cuando la investigación se fincó en débiles pruebas tal como lo consideró el Magistrado Penal en la decisión del 4 de abril de 2005 y la segunda, es como condenar a la procesada injustamente por algo que no cometió..

DECIMO PRIMERO: De otro lado y finalmente, cae la hoy accionada en la violación directa de la Constitución por desconocimiento de la cosa juzgada, pues la Honorable censora administrativa no tiene en cuenta los diferentes precedentes jurisprudenciales que establecen el carácter objetivo de la responsabilidad por privación injusta de la libertad y la importantísima decisión de tutela del 15 de noviembre de 2019 **Consejero Ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, radicación número: 11001-03-15-000-2019-00169-01(AC), Actor: MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS Y OTROS, Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA.**

DECIMO SEGUNDO: Adverado lo anterior, este suscrito considera que la sentencia hoy objeto de solicitud de tutela violó directamente el derecho fundamental de la demandante a que se respetara la presunción de inocencia establecida a su favor ya que la decisión que fue adoptada por el funcionario penal competente y que tiene fuerza de cosa juzgada fue absolutoria, **máxime cuando la valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal.** 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 también las formas propias de cada juicio, **desconociendo tajantemente la decisión penal absolutoria para exonerar de responsabilidad a pesar de las consideraciones realizadas por el juez natural en lo penal.**

DECIMO TERCERO: Es por ello, lo anterior que resulta peligroso para el campo administrativo que el Juez competente invada la órbita la penal analizando en lo que atañe solamente a la imposición de la medida de aseguramiento, si esta se cumplió con el lleno de los requisitos legales. Gran peligro ocurre cuando si el funcionario solo expresa la necesidad del análisis de la medida de aseguramiento, como ocurre en muchos casos, y posteriormente se exonera de responsabilidad al ente investigador, razón por la cual sería bueno invitar al censor administrativo que analizara el todo del proceso penal, en el evento de que le sea permitido, para darse cuenta de las falencias continuas y permanentes en que incurre el delegado del ente investigador por no cumplir las exigencias de la importante normativa 250 superior.

DECIMO CUARTO: Finalmente frente a la prescripción de la acción penal determinada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 2 de diciembre de 2008, no puede imputársele de manera alguna a la hoy accionante STELLA COLLAZOS, pues tal como lo dijo la censora administrativa de segunda instancia no se puede precisar a quien se le imputa la demora, siendo además en principio a la administración de justicia, muchas veces justificable por el cumulo de trabajo existente.

DECIMO QUINTO: Lo anteriormente expuesto, nos da para concluir que la decisión tomada por la Honorable Magistrada (E) MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO de la Sección Tercera Subsección A del Consejo de Estado, sin duda alguna violó no solo el debido proceso, derecho a la igualdad, sino que también constituyen unas auténticas vías de hecho por desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales.

PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, solicito mediante esta Acción de Tutela lo siguiente:

PRIMERO: Que se tutelen los derechos fundamentales de los accionantes a los cuales represento, los cuales fueron violados por la Honorable Magistrada (E) MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO de la sección Tercera subsección A del Consejo de Estado en la sentencia del 24 de abril de 2020 y que fuere notificada por edicto el día 12 de agosto de 2020 por constituir una violación por vías de hecho en la decisión tomada.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, se ordene al mencionado censor o a quien corresponda una vez ejecutoriada la decisión, a que proceda dentro de las 48 horas siguientes o el tiempo que usted considere pertinente, a proferir nuevamente fallo de condena en términos solicitados y pretendidos en la demanda inicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los contenidos en la Constitución Política art. 11, 13, 29 y cc, decreto 2591 de 1991.

Sentencia del 15 de noviembre de 2019 **Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**, Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00169-01 (AC) Actor: MARTHA LUCÍA RÍOS CORTÉS Y OTROS

COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez, en atención de la calidad del accionado.

PRUEBAS Y ANEXOS

- Poder a mi conferido por los hoy accionantes STELLA COLLAZOS Y OTROS para actuar dentro de la presente acción constitucional
- Copia digital del cuaderno de pruebas que sirvió de base para la acción de reparación directa, donde se encuentra entre otras, el fallo de segunda instancia proferido por el Honorable Magistrado JUAN MANUEL TELLO SANCHEZ y que absolvió a la señora STELLA COLLAZOS **(este lo remitiría una vez conozca el radicado de la tutela, ya que es muy pesado, PERO ESTE REPOSA EN EL EXPEDIENTE 2011-302-01)**
- La sentencia proferida por la hoy accionada se puede visualizar en la página del Consejo de Estado dentro del radicado 760012331000201100303 01 (54.019)

NOTIFICACIONES

El apoderado de los accionantes en la calle 64 Norte # 5b-41 oficina 4-702 teléfono 314 6194659, correo electrónico oscar1970villegas@hotmail.com

La accionante en la dirección electrónica stellacollazos7@gmail.com teléfono 300 6729075

La accionada en su respectiva oficina judicial en la ciudad de Bogotá

Del Honorable Consejero,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar', with a stylized flourish at the end.

OSCAR JULIAN VILLEGAS GOMEZ

C.C. 16'549.254 de Roldanillo.

T.P. 162968 del C.S.J

Mail: oscar1970villegas@hotmail.com