



DEAJALO22

Bogotá, 18 de febrero de 2022

Honorables

Consejeros

SECCIÓN CUARTA

CONSEJO DE ESTADO (Reparto)

E.

S.

D.

REF. Acción de Tutela

Demandante: Nación – Rama Judicial

**Demandada: Sección Tercera, Subsección B del Consejo
de Estado**

Respetado Magistrado:

PAOLA JOANA ESPINOSA JIMÉNEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.818.097 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 204.447 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial conforme al poder conferido de manera atenta y con el objetivo de proteger el patrimonio público, me permito promover ACCIÓN DE TUTELA contra la SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “B” DEL CONSEJO DE ESTADO, en aras de que se acceda a las siguientes:

I. PRETENSIONES

1. Se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y a la igualdad al condenarse de forma arbitraria a la Rama Judicial, dentro del expediente de reparación directa No. 25000-23-26-000-2005-01847-01 en el que actúan como demandantes el señor Enrique Segura Bernal y otros, y demandadas la Nación – Rama Judicial y Nación -Fiscalía General De La Nación.

2. Como consecuencia de lo anterior, se deje sin valor y efecto la sentencia de fecha 16 de julio de 2021, dentro del proceso de reparación directa No. 25000-23-26-000-2005-01847-01 en el que actúan como demandantes el señor Enrique Segura Bernal y otros; y, se ordene, por consiguiente, a la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado proferir un nuevo fallo en el que se denieguen las pretensiones de la demanda.

3. En caso de no considerarse lo anterior, se ordene la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado, confirmar el fallo proferido por el a -quo, por las razones y argumentos expuestos por dicha instancia judicial.

II. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR O PROVISIONAL

De conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, solicito se decrete como medida cautelar o provisional lo siguiente:

1. SUSPENDER LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA emitida dentro del proceso de reparación directa No. 25000-23-26-000-2005-01847-01 en el que actúan como demandantes el señor Enrique Segura Bernal y otros, y demandadas la Nación – Rama Judicial y Nación -Fiscalía General de la Nación.



2. SE ORDENE A LA SECRETARÍA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO O DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA ABSTENERSE DE EMITIR CONSTANCIA DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO emitida dentro del proceso de reparación directa No. 25000-23-26-000-2005-01847-01 en el que actúan como demandantes el señor Enrique Segura Bernal y otros , y demandadas la Nación – Rama Judicial y Nación -Fiscalía General de la Nación.

3. En caso de que ya se haya expedido la constancia de ejecutoria mencionada en el numeral anterior, suspender tal CONSTANCIA DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO emitida dentro del proceso de reparación directa No. 25000-23-26-000-2005-01847-01 en el que actúan como demandantes el señor Enrique Segura Bernal y otros, y demandadas la Nación – Rama Judicial y Nación -Fiscalía General de la Nación.

4. De no considerarse lo solicitado en los numerales 1, 2 y 3 **se SUSPENDA LO ORDENADO en el numeral TERCERO de la parte resolutive del fallo de fecha 16 de julio de 2021**, en la que el que se ordenó: “(...) *TERCERO: ORDÉNASE al director ejecutivo de Administración Judicial emitir, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, un comunicado en el cual se ofrezcan disculpas a Enrique Segura Bernal por el daño antijurídico que padeció con ocasión de la privación injusta de su libertad, en los términos señalados en esta providencia*

Lo anterior con el objetivo de no hacer nugatorio el efecto de un eventual fallo de tutela a favor de los intereses de la Nación – Rama Judicial, y teniendo **en cuenta la amenaza cierta y real de afectación injustificada del patrimonio público, y al buen nombre de la entidad** habida consideración de que, en caso de expedirse la constancia de ejecutoria del fallo de segunda instancia, el señor Enrique Segura Bernal y otros pueden reclamar el pago de la condena impuesta, **así como se estaría imponiendo en cabeza del Director Ejecutivo de Administración Judicial una obligación de hacer la cual es absolutamente infundada, impertinente, inconsecuente con las funciones del Director Ejecutivo y con el principio de autonomía judicial y violatoria de los derechos fundamentales de la entidad que represento.**

Para el análisis de esta medida provisional, de manera respetuosa, pido se tengan en cuenta todos los argumentos expuestos más adelante en el capítulo de fundamentos jurídicos de esta solicitud de amparo.

Las anteriores pretensiones se fundan en los siguientes:

III. HECHOS

1. El señor Enrique Segura Bernal y su grupo familiar presentaron demanda de reparación directa en contra la Nación – Rama Judicial y Nación -Fiscalía General de la Nación por la presunta privación injusta de la libertad del Segura Bernal con ocasión de un proceso penal adelantado por los delitos de delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en primera instancia, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca correspondiéndole el número de radicado 25000-23-26-000-2005-01847-01

2. El Magistrado Ponente a través de auto admitió la demanda de la referencia, ordenándose las respectivas notificaciones a las entidades demandadas



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

3. El proceso se fijó en lista por el término de diez (10 días). Dentro del respectivo término la Nación - Rama Judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas.
4. Una vez surtidas debidamente las respectivas etapas procesales, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia de primera instancia el 19 de agosto de 2010, en la que denegó las pretensiones de la demanda.
5. Contra la referida providencia la parte actora interpuso recurso de apelación.
6. Por reparto el recurso de apelación de la referencia le correspondió a la Sección Tercera Subsección "B" de Consejo de Estado.
7. Por medio de auto de fecha 29 de julio de 2011 se admitió el recurso de apelación en contra de la sentencia en comento.
8. A través de auto de fecha 6 de diciembre de 2011, se corrió traslado a las partes para que presentarán sus alegatos de conclusión.
9. El día, 16 de julio de 2021 se profirió sentencia por medio de la cual se resuelve revocar la sentencia del *a-quo*, y en su lugar se dispone:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia dictada el 19 de agosto de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, – Sección Tercera – Subsección A. En su lugar, DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL por el daño causado por la privación de la libertad del señor Enrique Segura Bernal.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL al pago de las siguientes indemnizaciones, por concepto de perjuicios morales:

<i>Demandante</i>	<i>Cuántia</i>
<i>Enrique Segura Bernal (víctima directa)</i>	<i>70,79 SMLMV</i>
<i>Pilar Nariño Jiménez (esposa de la víctima)</i>	<i>70,79 SMLMV</i>
<i>Alejandra Segura Nariño (hija de la víctima)</i>	<i>70,79 SMLMV</i>
<i>Daniel Enrique Segura Nariño (hijo de la víctima)</i>	<i>70,79 SMLMV</i>
<i>Héctor Eduardo Segura Bernal (hermano de la víctima)</i>	<i>35,40 SMLMV</i>
<i>Blanca Elena Segura Bernal (hermana de la víctima)</i>	<i>35,40 SMLMV</i>
<i>Franklin David Segura Bernal (hermano de la víctima)</i>	<i>35,40 SMLMV</i>

TERCERO: ORDÉNASE al director ejecutivo de Administración Judicial emitir, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, un comunicado en el cual se ofrezcan disculpas a Enrique Segura Bernal por el daño antijurídico que padeció con ocasión de la privación injusta de su libertad, en los términos señalados en esta providencia.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda...



10. Según el sistema de consulta Siglo XIX, la anterior sentencia fue notificada por edicto electrónico desfijado el 18 de agosto de 2021.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN LAS PRETENSIONES

4.1 Procedibilidad de esta acción de tutela

Es importante destacar que en este caso sí se configuran las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, definidas en la sentencia C-590 de 2005, tal como se expone a continuación:

Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional:

Teniendo en consideración que como consecuencia de la anómala decisión para la Rama Judicial, la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado en el fallo objeto de cuestionamiento decidió declarar patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación, con cargo al presupuesto del Rama judicial una condena con cargo al erario, y a una obligación de hacer en cabeza del Director Ejecutivo de Administración Judicial con el argumento de que:

“(…) Si bien en la motivación de la sentencia absolutoria se menciona la aplicación del principio de in dubio pro reo, éste simplemente alude a la aplicación general de la regla de la carga de la prueba en el proceso penal, según la cual, cuando no existe prueba de la responsabilidad de la conducta del sindicado, este debe ser absuelto. El grado particular del principio in dubio pro reo que la jurisdicción contenciosa ha considerado para tratar la responsabilidad del Estado por privación de la libertad –y que supone considerar que existen pruebas suficientes de la responsabilidad pero que subsiste una duda que no permite condenar–, no es la razón por la cual el sindicado fue absuelto en este caso. Por el contrario, el demandante Segura Bernal fue absuelto no existir prueba de la materialización del delito…”

Por consiguiente, el yerro de la **autoridad judicial demandada que evidencia un defecto material y sustantivo, consistió en no haber tenido en cuenta las normas que rigen la materia en el presente caso**, así como haber dado interpretación errónea a varios de los precedentes judiciales aplicables al caso en concreto, fijados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, con lo que **se quebrantó irremediabilmente el debido proceso, el derecho de igualdad, el derecho de contradicción y el derecho de defensa del la Rama Judicial**, lo cual afecta directa e injustificadamente las finanzas públicas de la entidad que represento.

La Corte Constitucional en sentencia T-696/13 precisó la relevancia jurídica y constitucional de la protección del patrimonio público. Así lo señaló: *“(…)Tratándose de la protección del patrimonio público, lo anterior no implica que no se pueda condenar al Estado cuando se equivoca, sino que, de condenarse, debe agotarse un procedimiento adecuado, y conforme a los requisitos que exige la ley, acompañado de una adecuada valoración y sustento probatorio según el proceso ordinario que se exige para este tipo de pretensiones. Y en este punto, es donde las actuaciones de los jueces encuentran un valor*



trascendental en la garantía del bien jurídico colectivo. Así los jueces, en cada uno de los procesos que se adelanta frente a ellos, deben ejercer un papel preponderante tratándose de pretensiones que involucren al Tesoro Público.”

Sumado a lo anterior, resulta de relevancia constitucional el asunto aquí planteado, toda vez que la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado en la sentencia cuestionada resolvió condenar a la Rama Judicial, **transgrediendo en forma abierta el derecho al debido proceso, derecho de defensa y contradicción** y los principios del derecho contencioso administrativo tales como el principio de justicia rogada y principio de congruencia en la decisión judicial, soslayando el análisis constitucional que se exige de las autoridades judiciales en el momento de tomar sus determinaciones, debido a la naturaleza vinculante e imperante de la Carta Política sobre las demás normas del ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han considerado que no existe otro mecanismo de defensa judicial que permita solicitar el derecho a la igualdad que tienen todos los ciudadanos a que sus procesos sean resueltos de igual manera a como se hizo previamente en casos que guardan identidad fáctica y jurídica, de tal manera que de no abordarse el fondo de la alegación se dejaría a los actores en total estado de indefensión.

Así lo consideró la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia SU- 069 de 2018, en garantía del derecho a la protección judicial efectiva, al señalar que “(...)El desconocimiento del precedente, sin una debida justificación, hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales puesto que vulnera el debido proceso y el derecho a la igualdad”.

Adicionalmente, en la sentencia de segunda instancia cuestionada, la autoridad judicial **realizó un análisis superficial del caso de marras y condenó a la entidad sin un respaldo probatorio.**

4.2. Requisitos de procedibilidad adjetiva

4.2.1. Tutela contra tutela

La presente solicitud de amparo no se trata de una **tutela contra tutela**, puesto que la providencia judicial que se censura, fue proferida en segunda instancia dentro del proceso de reparación directa que promovieron los accionantes contra la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

4.2.2 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:

En lo referente a la **existencia de otro mecanismo de defensa** para controvertir la decisión que vulnera los derechos fundamentales de la Nación – Rama Judicial, materializada en la sentencia de segundo grado, se advierte que no se cuenta con otro medio de defensa judicial ordinario para el efecto, por cuanto la providencia cuestionada resolvió el recurso de apelación interpuesto.

Tampoco proceden en el caso concreto los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia, por cuanto los argumentos de la presente acción de tutela no



corresponden a las causales de revisión consagradas por el legislador y se trata de una sentencia dictada por el Consejo de Estado, como corporación de cierre contra la cual no procede el recurso de unificación.

Así las cosas, se tiene que, el único mecanismo para corregir la irregularidad en la que incurrió el Tribunal de Cierre de lo contencioso administrativo en este caso, es el amparo constitucional.

En efecto, en aras de obtener la protección inmediata y efectiva de los derechos al debido proceso, a la defensa, y a la contradicción, se acude a este mecanismo constitucional de tutela en aras de obtener su amparo y garantía, **y así evitar un perjuicio irremediable**, concretizado en la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia desconocedora de los derechos fundamentales y, consecuentemente, **en su ejecución o pago de una obligación con cargo al erario; así como se estaría imponiendo en cabeza del Director Ejecutivo de Administración Judicial una obligación de hacer la cual es absolutamente infundada y violatoria de los derechos fundamentales de la entidad que represento.**

4.2.3 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 (...):

La sentencia de segundo grado fue notificada a las partes del proceso según el sistema de consulta Siglo XIX, por edicto desfijado el 18 de agosto de 2021; razón por la cual este requisito se cumple con suficiencia.

4.2.4 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: Este requisito también se reúne en este caso, toda vez que ya fueron expuestos con suficiencia, precisión y claridad los hechos generadores de la vulneración de los derechos fundamentales alegados y **serán esbozados con mayor profundidad a continuación.**

La actuación judicial plasmada en la sentencia dictada por la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado vulnera abiertamente los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, y de contradicción de la Nación – Rama Judicial, por habersele condenado pecuniariamente a la Nación -Rama Judicial y ordenado realizar una obligación de hacer en cabeza del Director Ejecutivo de Administración Judicial, debido a que ésta se realizó con un DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL, concretamente las Sentencias C-037 DE 1996, SU-072 DE 2018 proferidas por la Corte Constitucional, la Sentencia de unificación del 14 de noviembre de 2011, reiterada en sentencia de fecha 28 de agosto de 2014, proferidas por el Consejo de Estado, dado que no se cumplen en este caso las condiciones que prevén esas sentencias para la medida restaurativa ordenada.

5.1 VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA, Y DE CONTRADICCIÓN JUSTICIA POR DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL.



La sentencia censurada 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 la Corte Constitucional en las sentencias **C-037 de 1996¹ y la SU-072 de 2018.**

Al respecto es de suma importancia señalar que, la citada sentencia SU-072 de 2018, no señaló lo afirmado por el Consejo de Estado sino por el contrario la Corte ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 de 1996,² cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad.

Lo anterior en tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo debe establecer en estos casos el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.

En otras palabras, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en hechos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 y de paso el régimen general de responsabilidad, previsto en el artículo 90 constitucional.

En efecto, se transcribe el aparte de la sentencia SU-072 de 2018, en la que la Corte Constitucional señaló que:

“(...) determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, el Estado deba ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado...” (Negrilla para destacar)

Concluyendo que lo señalado (...) no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica. (...) (Negrilla y subrayado para destacar)

Al respecto es de suma importancia señalar que, la citada sentencia SU-072 de 2018, no señaló lo afirmado por el Consejo de Estado sino por el contrario la Corte ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Sentencia C-037 de 1996,³ cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad.

Lo anterior en tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo debe establecer en estos casos el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.

¹ De la cual no se dio aplicación en el caso en particular

² De la cual no se dio aplicación en el caso en particular

³ De la cual no se dio aplicación en el caso en particular



En otras palabras, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en hechos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 y de paso el régimen general de responsabilidad, previsto en el artículo 90 constitucional.

En efecto, se transcribe el aparte de la sentencia SU-072 de 2018, en la que la Corte Constitucional señaló que:

“(...) determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia, el Estado deba ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado...” (Negrilla para destacar)

Concluyendo que lo señalado (...) no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica. (...) (Negrilla y subrayado para destacar)

Al respecto debe advertirse que la aplicación de un régimen objetivo **no elimina la obligación de verificar que no opere una causa que exima o reduzca la responsabilidad del Estado, las cuales no se limitan a la culpa exclusiva de la víctima.**

En efecto, la aplicación de un régimen objetivo no excluye la obligación de verificar que no opere una causa que exima o reduzca la responsabilidad del Estado, las cuales no se limitan a la culpa exclusiva de la víctima.

Pues se insiste que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio *in dubio pro reo*–, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, **sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto *erga omnes*, concretamente la sentencia C-037 de 1996.**

En conclusión en la sentencia aquí cuestionada no se realizó el análisis exigido por las sentencias de C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, puesto que para eventos de privación injusta es necesario, por un lado, identificar la antijuridicidad del daño, y por otro, verificar la ausencia de culpa grave o dolo de la persona detenida, lo cual no se realizó en el fallo aquí señalado.

Corolario, se destaca que en reciente sentencia la Subsección C del Consejo de Estado enfatizó que⁴:

“(...) Recientemente en sentencia de unificación de tutela, la Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró que no toda privación de la libertad implica de forma automática una condena en contra del

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)



Estado y que el juez de la administración debe valorar, en cada caso, si la decisión adoptada por la entidad a cargo de la investigación penal se enmarcó en los presupuestos fijados en la sentencia C-037 de 1996 que condicionó la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996. En todos los casos es posible que el Estado se exonere si se acredita que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o a la culpa exclusiva de la víctima, esta de conformidad con los artículos 70 y 67 de la Ley 270 de 1996... (Negrilla y subrayado para destacar)

Así las cosas, de conformidad con el pronunciamiento de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270, la privación de la libertad **SÓLO DEVIENE INJUSTA** cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgrede los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, **sólo en esos eventos el daño se torna antijurídico**, por manera que no puede calificarse como tal, la restricción de la libertad que se acompasa con los presupuestos legales que la regulan. De este pronunciamiento se desprende que el análisis que debe realizarse para efectos de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad se orientará bajo los estándares del régimen subjetivo o de falla del servicio, máxime cuando **no está acreditada la ilegalidad de la medida de aseguramiento, tal y como lo expresó el fallo aquí cuestionado.**

En efecto los jueces deben proferir sus decisiones con apego a la Constitución y a la ley, con base en los precedentes jurisprudenciales.

5.2 VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA, Y DE CONTRADICCIÓN POR DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO, POR INDEBIDA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN ERRÓNEA /ARGUMENTACIÓN EN CONTRAVÍA DE LAS NORMAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 70 DE LA LEY 270 DE 1996 Y 63 DEL CÓDIGO CIVIL. DESCONOCIMIENTO DE SUB-REGLAS JURÍDICAS FIJADAS POR LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO // DESCONOCIMIENTO A PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Para explicar este cargo de vulneración, es relevante traer a colación que el mentado fallo concluyó sin mayor análisis y sin estudio serio el caso sub judice que:

“(…)No está probado que la víctima directa hubiera realizado conductas dentro del proceso penal que pudieran ser determinantes para la imposición de la medida de aseguramiento y de su captura. Lo anterior, debido a que i) ninguna conducta procesal del demandante incidió en la imposición de la medida de aseguramiento. Por el contrario, desde la indagatoria, con anterioridad al decreto de la medida de aseguramiento, el demandante Segura Bernal insistió en su inocencia y ii) si bien la orden de captura no se pudo hacer efectiva, este hecho fue posterior a la imposición de la medida de aseguramiento, razón por la cual no pudo incidir en la decisión de privarlo de la libertad...”

Entonces, la ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia, consagra en el capítulo VI, respecto a la responsabilidad del Estado en el ejercicio de la administración de justicia, que:

“Artículo 70. Culpa exclusiva de la víctima. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”



⁵Al respecto el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia ha indicado que la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la Administración, sino del proceder –activo u omisivo- de la propia víctima, esto es, de quien sufrió el perjuicio.

A efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, **si el proceder -activo u omisivo- de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.** Y ello como quiera que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, **debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado.**

En sentencia de la Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2007, Ex. No. 15463. el Consejo de Estado declaró la existencia de la culpa de la víctima y exoneró de responsabilidad a la accionada, al determinarse que fue la propia conducta de la investigada la que dio lugar al proceso pena.⁶

En el caso estudiado por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la providencia citada, la culpa de la víctima que dio lugar a la exoneración de la accionada **tuvo que ver con la conducta que aquella había asumido antes de la investigación, y que a su vez fue determinante para que la misma iniciara.**

Lo antedicho, ha sido reiterado en varias providencias, por ejemplo, en sentencia del 11 de abril de 2012 con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, se indicó:

(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participo y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN “B” Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá D.C., tres (03) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) Proceso número: 15001233100020030261101 (44520) Demandantes: Demandados: Mario Ernesto Vacca Gámez y otro

⁶ Nota original de la sentencia citada: *Para la Sala no ofrece duda alguna el hecho de que la señora Adielia Molina Torres no obró en la forma debida o, mejor, en la que le era jurídicamente exigible en el desempeño de sus funciones como almacenista. Por el contrario, actuando con negligencia e imprudencia máximas, dado el desorden, la impericia, el desgreño y la incuria con las cuales manejó los bienes y haberes a su cargo, dio lugar a que, cuando se practicó la experticia correspondiente dentro de la investigación penal, apareciera comprometida por los faltantes encontrados en el almacén, lo cual la implicaba seriamente en la comisión del presunto delito que se le imputaba y que dio lugar a que, con el lleno de los requisitos legales -se insiste-, se profririera la referida medida de aseguramiento en su contra. Solo como consecuencia de las diligencias adelantadas posteriormente dentro de la investigación penal y, en especial, con ocasión de la inspección judicial, se logró establecer que el faltante que hacía aparecer el desorden en el cual se encontraba la dependencia en cuestión, realmente no tenía la trascendencia como para ser considerado un hecho punible. Pero los elementos de prueba obrantes en contra de la aquí accionante estuvieron gravitando hasta cuando la propia autoridad públicas investigadora se ocupó de establecer que el ilícito no había ocurrido, razón por la cual el proceder negligente, imprudente y gravemente culposo de la víctima, en el presente caso, determina que la misma deba asumir la privación de la libertad de la que fue objeto, como una carga que le corresponde por el hecho de vivir en comunidad, a fin de garantizar la efectividad de la función de Administración de pronta y cumplida Justicia*



*anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado)*⁷ .

Aunque en las sentencias citadas se analizó la culpa de la víctima como aquella conducta determinante que dio origen a la investigación penal, es importante precisar que **ello no significa que se esté realizando un reproche de la actuación desde la óptica del tipo penal, sino que el análisis se hace desde noción de culpa grave o dolo bajo la perspectiva civil.**

Desde esta perspectiva, es relevante recordar que el Consejo de Estado ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil. Así, en decisión de 18 de febrero de 2010 se dijo⁸:

*“(...) Culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino 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. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. **Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible;** y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señala el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo...”)*

⁷ En igual sentido el Consejo de Estado en sentencia de Sentencia del 11 de abril de 2012, Exp. No. 23513. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. ha dicho: “... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

*-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil. -El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración...”⁷ (...) **El hecho exclusivo de la víctima, entendido como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el ciudadano, exonera de responsabilidad a la Administración, no puede menos que concluirse que, con base en los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, está demostrada en el expediente la configuración de la causalmente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, entre la tantas veces mencionada medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el sub lite, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues la privación de la libertad del señor José Antonio Reina Puerto 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 la víctima.***

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp.17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



(...) La anterior tesis ha sido aplicada por la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, dieron lugar de manera clara e injustificada al hecho danñoso y asimismo a la configuración de la causal de exoneración, en virtud de la culpa de la víctima⁹, el que no solo se circunscribe a la conducta que dio origen a la investigación penal –señalada en párrafos anteriores-, sino también a otras actuaciones de la víctima que dieron lugar a la imposición de la medida,¹⁰ (Negrilla y subrayado para destacar)

Entonces el erróneo análisis y la equivocada afirmación que se hizo en la sentencia objeto de la presente acción de tutela, se está yendo ven contravía a lo decantado por el Consejo de Estado en su amplia su línea jurisprudencial, **que para estos efectos jurídicos ha sido uniforme y homogénea en establecer una tesis en la cual el análisis de la culpa exclusiva de la víctima debe hacerse desde la perspectiva del Código Civil en consonancia con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996.**

En efecto, la interpretación y argumentación del fallo aquí cuestionado entra a desnaturalizar directamente la razón de ser de la excepción de culpa exclusiva de la víctima, la cual tiene fundamento como ya se mencionó en el **artículo 70 de la ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, cercenándose de tajo la razón de ser de este importante medio exceptivo;** recordándose por demás que la excepciones constituyen por excelencia una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, para mermar las pretensiones del demandante.

Por lo que es de suma importancia reiterar que esa posición planteada en el fallo aquí cuestionado hace inoperante la excepción de culpa exclusiva de la víctima, dejando sin derecho de defensa y contradicción a la Rama Judicial, puesto que el hecho de que la investigación penal no haya terminado en sentencia condenatoria, no quiere decir, per se, que se configure responsabilidad patrimonial de la administración; se recuerda que aunque el actuar irregular y negligente del actor privado de la libertad frente a los hechos que dieron lugar a la investigación penal o el comportamiento asumido por el investigado dentro del curso del proceso punitivo, no haya sido suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria en su contra, en sede de responsabilidad civil y administrativa recalándose que con sujeción al artículo 70 de la ley 270 de 1996 y el artículo 63 del código civil, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, exonerando así de responsabilidad a la entidad demandada¹¹. por lo tanto, que la parte demandante haya sido absuelta por la justicia penal, ello no quiere decir, per se, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe revisarse la culpa del penalmente investigado y pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 2 de mayo de 2007; exp.15.463, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 30 de marzo de 2011, exp. 19565, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 13 de abril de 2011, exp. 19889; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 29.541, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009; C.P. Ramiro Saavedra Becerra; exp.17.188; Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia de 11 de julio de 2013, exp. 27.463, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰ En sentencia del 26 de febrero de 2014, esta Corporación negó las pretensiones de una demanda por privación injusta de la libertad, al encontrar que la víctima, coadyuvada por un tercero, había faltado a la verdad, lo que permitió la prolongación de la medida preventiva de privación de la libertad en su contra. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2014, Exp. No. 29541. M.P. Enrique Gil Botero.

¹¹ Sentencia 2008-00637/47846 de noviembre 27 de 2017 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN CRad. 68001-23-31-000-2008-00637-01 (47846)



De acuerdo con lo expuesto anteriormente, es dable concluir aterrizando al caso sub-judice en lo que tiene que ver con la conducta del señor Segura , que éste se puso en la condición de que lo investigaran por su conducta desplegada, puesto que si bien es cierto el referido sujeto residía en el mismo lugar de la menor, pero este ignoraba la habitación de la menor a sabiendas que no estaba su mamá y nadie más; así como no pudo justificar su presencia reiterada en el cuarto de la menor cuando se encontraba a solas. Concluyéndose así que de las pruebas obrantes en el proceso penal corroboraron su mal actuar y no hubo dentro de la investigación penal seguida en su contra ningún tipo de justificación que la excluyera de dicha imputación.

En efecto este comportamiento resultó desproporcionado con respecto a los parámetros mínimos de prudencia de cualquier ciudadano, ya que las reglas de la experiencia indican que un hombre adulto ajeno a la familia o en papel de cuidador o garante, no tiene nada que hacer en una habitación con una menor de 4 años y en condición de discapacidad, máxime cuando este aprovechaba que la niña quedaba sola y lo hizo en repetidas ocasiones; en efecto este actuar le trajo como consecuencia inexorable el deber de soportar **la investigación penal y judicialización en su contra**, aunado al hecho de **su conducta no se encuadró dentro de los parámetros a realizar de una persona común**, pues la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta.

Por lo que el daño alegado es no es antijurídico desde ningún punto de vista, pues la parte actora no puede obtener provecho de su propia culpa reflejada en un comportamiento engañoso e imprudente de tal forma en el presente caso se configuró la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y por ello se rompió el nexo causal entre el fundamneto fáctico y el daño atribuido a la nación – Rama Judicial.

De igual forma esa afirmación realizada en la sentencia proferida por la autoridad accionada va en contravía del principio general del derecho **NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS** el cual señala que *“Nadie puede alegar a su favor su propia culpa”*. En efecto en sentencia T 122-17 la Corte Constitucional, explicó que una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable así como **se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso o culposo.**¹²

En concordancia a lo anterior la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996, respecto a los artículos 68 y 70 de la Ley 270 de 1996 señaló que:

¹² *“(…) Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.*

La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso.

A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”



“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano 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 de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran 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 alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. **Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa.”** (Negrilla y subrayado para destacar)

Esta posición jurisprudencial se rectifica nuevamente en la sentencia C-225/17 en la que Corte la Constitucional reafirmó que en cuanto a la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, ha sido entendida por la jurisprudencia contenciosa como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, y que, por esto, se releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder; así como enfatizó que “la parte demandante haya sido absuelta por la justicia penal, ello no quiere decir, per se, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada(...).”¹³

En consecuencia el fallo aquí cuestionado violó los derechos de defensa, debido proceso, contradicción e igualdad de la Rama Judicial al haber desconocido y hacer realizado una interpretación errónea del contenido normativo arriba citado y de los precedentes jurisprudenciales tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional al haberse relevado de hacer el análisis del medio exceptivo de la culpa exclusiva de la víctima como aquella conducta determinante que dio origen a la investigación penal, precisándose que ello no significa que se esté realizando un reproche de la actuación desde la óptica del tipo penal, sino que el análisis se hace desde noción de culpa grave o dolo bajo la perspectiva civil.

Destacándose que el Consejo de Estado se ha referido al precedente judicial como el conjunto de sentencias que han decidido de la misma forma un conflicto jurídico y que sirven como referente para que se decidan otros conflictos

¹³. En cuanto a la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima, ha sido entendida por la jurisprudencia contenciosa como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, y que, por esto, se releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder. Continúa la jurisprudencia en cita señalando que, en cuanto a la culpa grave, se ha entendido que esta no alude a cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios”, en los términos del artículo 63 Código Civil. Por lo anterior, concluye la jurisprudencia en cita con atinada razón, que aunque el actuar irregular y negligente del privado de la libertad frente a los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad o el comportamiento por él asumido dentro del curso del proceso punitivo no haya sido suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria en su contra, en sede de responsabilidad civil y administrativa, y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada. Dicho de otra manera, que la parte demandante haya sido absuelta por la justicia penal, ello no quiere decir, per se, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada.

Debe señalar la Sala que no está de más referir que lo hasta aquí dicho no riñe con el hecho que en primera y segunda instancia la justicia penal ordinaria en ejercicio de sus funciones y en aplicación de su independencia probatoria, estimara que el acervo probatorio no fuera suficiente para lograr la certeza de la comisión del delito imputado al señor Romero Becerra, pues conforme la jurisprudencia del Órgano de Cierre de la Jurisdicción, el análisis que se hace en sede del juicio de reparación extracontractual del Estado, es única y exclusivamente con el propósito de estudiar la conducta del administrado frente a sus deberes con la administración. Así, siguiendo la jurisprudencia citada en acápite anterior, puede concluirse que a pesar de que en el proceso penal el demandante hubiese resultado absuelto, esta circunstancia per se no configura la responsabilidad patrimonial del Estado, pues no puede pasarse por alto la conducta dolosa o culposa del penalmente investigado, ya que si bien su actuación no tuvo la entidad para configurar el delito endilgado en su contra, sí exige patrimonialmente a la entidad demandada de la indemnización de cualquier perjuicio que se haya configurado por su propia actuación ... (Negrilla y subrayado para destacar)



semejantes. Es decir, el precedente judicial no lo conforma un solo caso, sino una serie de pronunciamientos que terminan convirtiéndose en reglas de derecho específicas que deben aplicarse en los casos similares, a fin de garantizar la efectividad del derecho a la igualdad¹⁴.

En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta.

Por otra parte es de suma importancia destacar que en el fallo aquí cuestionado ignoró por completo que la orden de captura, la resolución de acusación y la respectiva medida de aseguramiento en contra de el señor Segura fueron proferidas única y exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, ES EVIDENTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA RAMA JUDICIAL.

En este punto, es dable señalar que en sentencia de unificación, la Sección Tercera del Consejo de Estado (providencia del 25 de septiembre de 2013 C.P. Enrique Gil Botero) se refirió a la representación judicial de la Nación por parte del Fiscal General de la Nación, concluyendo, entre otras cosas y para lo que importa al sub examine, que con la entrada en vigencia de la Ley 446 de 1998, se radicó en el Fiscal General de la Nación la representación de la Nación en los procesos judiciales en los que se discutan hechos o actos de los agentes de la Fiscalía.

Por las anteriores razones está más que probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Rama Judicial en tanto, **la medida de aseguramiento fue emitida de manera autónoma y exclusiva en la etapa instructiva, por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en atención a las facultades jurisdiccionales que la Ley 600 de 2000 le otorgó a dicho ente para privar preventivamente de la libertad a los investigados en la fase instructiva del proceso penal,** por lo que se reitera la evidente **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, respecto de la RAMA JUDICIAL** en la medida en que no fue ninguna de sus acciones u omisiones la causa inmediata y directa de la privación de la libertad de la cual se duele el señor Enrique Segura Bernal y otros. Aunado a lo anterior, se debe indicar que no fueron los jueces de la República los que dispusieron la privación de la libertad del señor señor Segura Bernal y otros, pues, la privación de la libertad junto con otras decisiones, **competía, según la Ley 600 de 2000, en forma exclusiva a la Fiscalía General de la Nación,** y en tal sentir no se configura la responsabilidad de la Rama Judicial por no haber injerencia alguna en el presunto perjuicio alegado, pues el respectivo juzgador de primera instancia absolvió al procesado, siendo esto la última consecuencia de la etapa de un proceso adelantado de conformidad con las ritualidades establecidas por la Constitución y la ley como garantía del debido proceso, en el cual el despacho judicial, valoró las pruebas existentes conforme a las reglas de la sana crítica, de manera que, la decisión judicial se tomó en cumplimiento de las normas constitucionales y legales, tanto sustantivas como procedimentales aplicables para la época de los hechos.

¹⁴ Sentencia del 3 de julio de 2013, expediente n.º 11001-03-15-000-2013-00725-00, M.P Hugo Fernando Bastida Bárcenas



En conclusión se reitera que un eventual resultado dañoso, de ninguna manera es imputable a la Rama Judicial, puesto que como ya se explicó se presenta carencia absoluta de responsabilidad frente esta entidad, por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad del convocante desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.

Finalmente es de suma importancia recordar la aplicación del **PRINCIPIO PRO INFANS**, tema frente al cual recientemente el Consejo de Estado, absolvió a la **RAMA JUDICIAL**, pues consideró que en casos como en el que nos ocupa, **priman los derechos de los niños, niñas y adolescentes y otros sujetos de especial protección**¹⁵:

“(…) Como se trata de principios que –ab initio- están hechos de la misma molécula jurídica y, por ende, del mismo peso, cada jurisdicción, conforme a las reglas que la gobiernen, debe valorar aquellos cuya relevancia sea inobjetable a los fines y propósitos que a cada una corresponde. De esta forma, en el análisis de la culpa grave o dolo de la víctima no cabe ninguna consideración a cerca la presunción de inocencia, pero en cambio sí, de otros principios de igual raigambre e importancia, sobre los que se levanta el edificio de la responsabilidad civil extracontractual, como por ejemplo, la buena fe, el interés general, la moral y las buenas costumbres, el principio pro infans, el interés superior de los menores, entre otros.

Más aún, el estándar de valoración de dichos principios, impone a la Sala el deber de realizar dentro del marco normativo correspondiente, una estimación propia del material probatorio, conforme a los fines y presupuestos autónomos.

*De entrada se advierte una razón potísima para exhaustivar el estudio de la causal exonerativa, por cuanto, como se mencionó anteriormente, **las actuaciones en contra de los sujetos de especial protección son denotativamente dolosas e implican el desconocimiento de un interés superior y prevalente resguardado por el ordenamiento constitucional, cuya protección supone un juicio de ponderación transpuesto al que se hace en materia penal...**”*

Así pues la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, memorando la proclama de la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas conforme a la cual “la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”, le impuso al Estado, entre otras, la obligación de “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas” . Esto, por cuanto a los menores su falta de madurez física y mental los hace vulnerables, y por ende, los cuidados se esmeran y se extreman en su favor.

De la Sentencia de la Corte Constitucional T- 351 de 2021 (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

A través de este importante pronunciamiento la Corte Constitucional protegió el interés superior y el principio pro infans de dos menores de edad al suspender las visitas a las que

¹⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 17001-23-31-000-2008-00305-01(42615).



su padre y presunto agresor sexual consideraba que tenía derecho hasta que no se demostrara su responsabilidad penal.

Explica la Corte Constitucional que:

“(…) Con fundamento en lo anterior, la cláusula derivada del artículo 44 superior y establecida por la jurisprudencia de la Corte, relacionada con el principio pro infans y la prevalencia de los derechos de los niños, es mixta. Es decir, el análisis de esta norma como parámetro de interpretación constitucional implica dos etapas que permiten identificar la estructura de principio y aquella que se asemeja a una regla: Por un lado, identifica la circunstancia que afecte el interés superior del niño en un proceso judicial y que, eventualmente, puede colisionar con otros derechos o principios. Por otro, es aplicable de manera imperante sobre otras garantías, una vez se verifica o no la afectación de la prevalencia de los derechos de los niños…)

En ese orden de ideas, en virtud del principio pro infans, los operadores y judiciales deben darle prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a otras garantías de los intervinientes. Lo anterior, dada su prevalencia constitucional y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran[. En ese sentido, es una regla que obliga a esos operadores adoptar las medidas necesarias para proteger integralmente al niño y evitar amenazas a su integridad. De este modo, resulta ajustado a los postulados del artículo 44 de la Constitución establecer medidas para garantizar la dignidad de los niños, protegerlos en todas las etapas de los procesos judiciales y evitar escenarios de revictimización.

En suma, instrumentos internacionales y nacionales han establecido que el interés superior del menor de edad supone una especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado a los niños, niñas y adolescentes. Además, implica disposiciones legales encaminadas a materializar dicha protección. En materia administrativa y judicial, los funcionarios tienen la obligación de ser especialmente diligentes y cuidadosos cuando adopten decisiones que afecten los derechos de los niños. En estos casos, deben ajustarse a los parámetros de razonabilidad y de proporcionalidad. Adicionalmente, son responsables de adoptar las medidas que mejor materialicen los derechos del menor de edad, conforme a sus circunstancias particulares. Finalmente, deben tener en cuenta el principio pro infans para superar tensiones entre postulados y/o derechos, y ponderar una solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

(…) En virtud de la protección especial debida a los niños, niñas y adolescentes, al Estado le corresponde adoptar normas que propendan por su bienestar, asegurarles el mayor nivel de acceso posible a los servicios de asistencia y prever medios para sancionar las conductas que los afecten. A este respecto, la Ley 1098 de 2006, modificada por la Ley 1878 de 2018, tiene como objetivo garantizar el ejercicio de los derechos y las libertades previstos en la Constitución e instrumentos internacionales en favor de los menores de edad, así como establecer procedimientos para su protección y el restablecimiento de sus derechos…)

De igual forma se resaltó que:

(…) En ese sentido, si bien no hay certeza de la responsabilidad del accionante, las pruebas valoradas por los jueces de instancia contenían indicios sobre el efecto negativo que podría generar en los infantes un potencial contacto con su padre. En este punto, contrario a lo que ocurriría en un proceso penal, en el trámite administrativo y judicial de protección de los derechos de los niños en este asunto,



aquella debe ser resuelta a favor del interés superior del menor de edad y de los principios pro infans y de prevención.

En virtud de lo anterior, la Sala de Revisión concluye que el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá no incurrió en una violación directa de la Constitución. Por el contrario, se ciñó al principio pro infans y al interés superior de los niños, niñas y adolescentes para homologar la Resolución No. 384 de 2018. En concreto, encontró la existencia de riesgos ciertos para la integridad y salud de los menores de edad. Por lo tanto, los alejó de su padre, al ser la solución que otorgaba mayores garantías a los menores de edad...)

5.3 5.3 VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA, Y DE CONTRADICCIÓN JUSTICIA POR DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL // 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. //VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA, A LA IGUALDAD Y DE CONTRADICCIÓN JUSTICIA POR DEFECTO FÁCTICO POR DESCONOCIMIENTO DE LA SANA CRÍTICA.

El desconocimiento de la sana crítica ocurre si el juez apoya sus decisiones en valoraciones subjetivas de las pruebas, carentes de lógica y de un razonamiento suficiente (C. Const. Sentencia T-057/2006).

El juez está facultado para admitir, decretar, practicar y valorar pruebas, relievando que éstas deben ser valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica (C. Const. Sentencia T-958/2005).

Por su parte, señala la Sentencia T-442 de 1994:

“(...) Si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (...), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecúa a este desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales...” (Negrilla y subrayado para destacar)

La prueba judicial juega un papel trascendental dentro del proceso judicial, en tanto a través de ella se consolidan decisiones que involucran derechos constitucionales y legales. La Constitución Política de Colombia de 1991 la erigió como uno de los derechos más primordiales para el ser humano, en tanto posee garantías para alcanzar estadios de la dignidad humana y realizar otros derechos.



La valoración de la prueba es esencial en la actividad probatoria, pues de allí se desprende la decisión judicial, es decir, la función jurisdiccional parte de la apreciación adecuada y proporcionada de la prueba. Por tanto, una de las formas más gravosas en cuanto al desconocimiento del debido proceso probatorio, se origina en un fallo sin la debida valoración de las pruebas aportadas para acreditar los hechos objeto de controversia.

Tener un horizonte claro y delimitado del debido proceso probatorio es garantía de protección de este derecho¹⁶.

En efecto, NO existe sustentó fáctico, probatorio ni jurídico para sostener esta condena respecto de la Rama judicial, pues las medidas de reparación deben ser correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado, situación que no solamente no se analizó y ni siquiera se mencionó por parte del operador judicial en el fallo del fecha 16 de julio de 2021.

- Ahora bien, en este punto se destaca que en sentencia de fecha 8 de mayo de 2020 la Sala de la Subsección A, de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁷, advirtió que:

(...) 6.2. Afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

*Sea lo primero manifestar que la jurisprudencia de esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de **daño a la salud**¹⁸ (cuando estos provengan de una lesión*

¹⁶ Subreglas jurisprudenciales en las providencias de la corte constitucional Colombiana en torno al defecto fáctico. Autores: Juan Camilo Herrera Díaz Juliana Pérez Restrepo

¹⁷ CONSEJO DE ESTAD SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente (E): MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., ocho (08) de mayo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 76001233100020100163001 (51227) Actor: NELSON BONILLA GARZÓN Y OTROS Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

¹⁸ “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida en relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)”



*a la integridad psicofísica de la persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**¹⁹, **estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.** (Negrilla propia del texto original)*

En relación con la reparación a la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en las referidas providencias de unificación se estableció que se privilegiaría la compensación, a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos, las cuales operarían teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. Lo anterior, con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

Al respecto, se advierte que dicho daño no será analizado por la Sala, toda vez que los actores no lo solicitaron en la demanda y hacer algún pronunciamiento al respecto implicaría desconocer el principio de congruencia y desconocer el derecho de defensa que le asiste a las demandadas, pues es evidente que frente a este daño no tuvieron oportunidad de esgrimir ningún argumento de defensa. (Negrilla y subrayado para destacar)

Sobre el particular, la Sala en sentencia de 30 de marzo de 2006 , señaló (se transcribe literal):

*“Adviértase que tal y como lo describe el tratadista Hernán Fabio López , el recurso de apelación es aquél que permite al ad quem, directo superior jerárquico del juez de primera instancia, a quo, decidir la manifestación de inconformidad presentada por una de las partes contra una providencia judicial. **No puede entenderse éste como un mecanismo para reformar la demanda o cambiar su causa petendi.***

(Se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



“Como quiera que mediante el recurso de apelación no es posible hacer estas modificaciones, aun cuando estas sean sucintas, la Sala se abstendrá de hacer algún pronunciamiento frente a los argumentos nuevos que se expusieron en el recurso de apelación y sólo atenderá los que se refieren a que los perjuicios económicos objeto de esta demanda se originaron con la expedición de unos actos administrativos que no fueron impugnados ...”.”

En igual sentido en sentencia de fecha 13 de agosto de 2020, la subsección A del Consejo de Estado nuevamente vuelve a advertir que²⁰:

*(...)Al respecto, se precisa que la jurisprudencia de esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) **y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.***

Ahora, en relación con la reparación a la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en las referidas providencias de unificación se estableció que se privilegiaría la compensación, a través de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente o estable y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos, las cuales operarían teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

Lo anterior, con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

Revisado el expediente, se advierte que no obra prueba alguna que acredite la existencia de este perjuicio, el cual, contrario a lo señalado por la parte actora en su apelación, no se infiere, sino que debe ser

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERASUBSECCIÓN AConsejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020) Radicación:76001-23-31-000-2011-01421-01 (52.571)Actor: Marco Tulio Herrera Ramírez y otros



debidamente probado, por tanto, se confirmará en este aspecto la decisión del a quo...)

Ahora bien se tare a colación la sentencia de fecha 9 de marzo de 2016 en la que el Consejo de Estado²¹ destaca que previo al reconocimiento de los mentados perjuicios se debe realizar un análisis del material probatorio obrante en el expediente y de los presupuestos de la de unificación dictada por la Sección Tercera de esta Corporación el 28 de agosto de 2014, así lo explicó el Alto Tribunal:

“ Ahora bien, aparece probado en el expediente una vulneración al buen nombre y a la honra del señor Servando Pardo Reyes, producto de un despliegue publicitario de la situación jurídica por la cual atravesó, de ahí que resulte procedente reparar esta afectación de derechos fundamentales **bajo los parámetros contenidos en la sentencia que acaba de citarse.**

Con la demanda se allegaron unos recortes de prensa con el objeto de ilustrar el despliegue noticioso que se hizo del proceso penal en que se vio envuelto el señor Servando Pardo Reyes en su condición de Concejal de Bogotá²². Sobre el valor probatorio de este tipo de documentos la jurisprudencia de la Corporación ha dicho lo siguiente: (...)

Se sigue de lo que viene de verse que los recortes de prensa que obran en el expediente resultan acordes, en lo fundamental, con los demás elementos probatorios, esto es, que el señor Servando Pardo Reyes en su condición de Concejal fue vinculado a un proceso penal por el delito de peculado y en virtud del cual se le dictó medida de aseguramiento, de ahí que la Sala concluye que sí hacen referencia a los hechos que subyacen a este proceso.

Así las cosas, toda vez que está probada la afectación al buen nombre y a la honra del demandante, procede ordenar la siguiente medida de satisfacción...) (Negrilla y subrayado para destacar)

En consecuencia de la lectura de las sentencias citadas se observa que la Sección Tercera del Consejo de Estado advierte que no solamente debe acreditarse probatoriamente la existencia de este tipo de perjuicios denominados de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, y el fallo que los reconozca debe hacer una acuciosa valoración probatoria, atendiendo además los criterios esgrimidos por la SU; **POR LO QUE LOS MISMOS JAMÁS PUEDEN INFERIRSE O PRESUMIRSE, TAL Y COMO**

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN AConsejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICOBogotá D.C., marzo nueve (09) de dos mil dieciséis (2016).Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02453-01(34554)Actor: SERVANDO PARDO REYES Y OTROSDemandado: NACIÓN-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

²² Folios 15-20, cuaderno de pruebas.



SE HIZO EN LA SENTENCIA OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA. Además que el reconocimiento extra petita de dichos perjuicios no solamente implica el desconocimiento del principio de congruencia sino además el desconocimiento flagrante del derecho de defensa que le asiste a la Rama Judicial , pues es evidente que frente a este daño no se tuvo oportunidad de esgrimir ningún argumento de defensa.

Destacándose que el Consejo de Estado se ha referido al precedente judicial como el conjunto de sentencias que han decidido de la misma forma un conflicto jurídico y que sirven como referente para que se decidan otros conflictos semejantes. Es decir, el precedente judicial no lo conforma un solo caso, sino una serie de pronunciamientos que terminan convirtiéndose en reglas de derecho específicas que deben aplicarse en los casos similares, a fin de garantizar la efectividad del derecho a la igualdad²³.

En segundo lugar, se resalta que la naturaleza de las disculpas públicas son un elemento **propio de la política de justicia transicional** como forma de reparación simbólica, una disculpa es un reconocimiento formal, solemne y, en la mayoría de los casos, público de que se cometieron violaciones a los derechos humanos en el pasado, de que estas causaron daño grave y a menudo irreparable a las víctimas, y de que el Estado, el grupo o el individuo que pide disculpas acepta parte o toda la responsabilidad por lo ocurrido.

Ahora bien, la naturaleza del medio de control de reparación directa, a través del cual la persona que se crea lesionada o afectada podrá solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la reparación del daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan, impide esa comprensión conceptual.

Las características y finalidades propias del resultado esperado de la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado reviste por esencia, desde su origen conceptual y legal un contenido sustancialmente material, es decir, económico, sin perjuicio de los reconocimientos extrapatrimoniales procedentes distintos del perjuicio moral, propiamente dicho. **Por ende, tratar de retrotraer los hechos al estado en que primigeniamente se encontraban es un imposible real que ubica la reclamación en un deber ser que carece de la virtud y posibilidad de volver al pasado.**

El principio de la *reparación in natura*, “*tal como fue pactada por las partes o esta establecida*” viene del tratamiento civil de las obligaciones de cómo debe devolverse la cosa o bien adeudado. Parte del supuesto desde el punto de vista del derecho civil de la existencia de un derecho a cargo del deudor asumida conforme a los principios de la autonomía de la voluntad de antemano y susceptible de cumplirse en las condiciones originarias del pacto, porque de lo contrario, debe aceptarse su cumplimiento “por

²³ Sentencia del 3 de julio de 2013, expediente n.º 11001-03-15-000-2013-00725-00, M.P Hugo Fernando Bastida Bárcenas



equivalencia”, es decir, permitida por el ordenamiento y por lo general mediante la indemnización de perjuicios.

En los eventos de la responsabilidad extracontractual del Estado la obligación de resarcimiento debe provenir de una sentencia judicial que la declare, con posterioridad al evento dañoso, salvo que estén expresamente contempladas en la ley en forma pecuniaria. Así pues las sentencias judiciales siempre deben atender la congruencia y la legalidad, es decir, **ser coherentes con lo pretendido y probado, porque lo que debe resarcirse es la consecuencia o resultado del daño antijurídico y no el hecho que lo produce.**

En tanto, el principio de reparación integral, como ha sido clásicamente reconocido, manda que el perjuicio sea el límite de la reparación, es decir, **que se indemniza todo el perjuicio, pero nada más que el perjuicio**, en los términos establecidos por el juez en la sentencia, momento en el que nace la obligación de indemnizar. **De otro modo, se extralimita el espacio jurídico de esta clase de responsabilidad, porque devolvería al pasado un conflicto ya resuelto aunque con efectos perjudiciales para los accionantes, que son en definitiva los que la ley y la jurisprudencia convienen en reparar materialmente, en el presente.**

En ese sentido, intentar volver las cosas a su estado natural, ordenando al representante para efectos judiciales de la Rama Judicial, corregir el error o la falla que, en su erróneo entender condujo a un presunto daño, incluso aunque así lo hubiesen pedido las partes, puede ir acompañado de una carga subjetiva moral del fallador de segunda instancia acerca de su comprensión personal de supuesto daño, indeseable para cualquier entendimiento de la justicia, y no depender de las reales circunstancias que rodearon su ocurrencia, conforme a la prueba de los hechos oportuna y legalmente aportadas al proceso. Además, también conlleva riesgos aleatorios e inciertos, cuya prevención o aseguramiento sería imposible aplicar. **Cualquier interpretación restringida o amplia comprendería un concepto desproporcionado de la justicia reparatoria.**

Así mismo, desde una perspectiva finalista de la administración de justicia la propuesta puede comprometer la eficacia de la reparación integral, porque las partes, como es normal, eventualmente, están en la facultad de oponerse a la decisión adoptada con base proposición correctiva del yerro, como lo dispuso la autoridad competente. **Riesgo que conlleva revivir juicios terminados e invadir competencias extrañas o ajenas a esta Jurisdicción.**

Recuérdese que el juez debe atenerse y resolver la aspiración formulada por las partes a través de la demanda, consistente por lo general en resarcir el perjuicio patrimonial o extrapatrimonial, no corregir lo que considera equivocado, sino procurar su resarcimiento. Emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea factible dictar sentencias por fuera (extrapetita) o por más de lo pedido (ultrapetita), en esta sede judicial, según el principio de congruencia. **De tal modo que, acudir a ordenar este tipo de medidas restaurativas no solamente es incoherente sino que desconoce por completo la autonomía e independencia de autoridades judiciales y administrativas; en la medida en que imponer en cabeza del Director Ejecutivo ofrecer disculpas frente**



a decisiones en las que no interviene en forma alguna, dado a que son adoptadas por las autoridades judiciales en forma autónoma atendiendo sus criterios y hermenéutica jurídica.

Además, tal medida restaurativa desnaturaliza el ámbito de las funciones estatutarias del señor Director Ejecutivo reguladas en los artículos 98 y 99 de la Ley 270 de 1996, en cuanto él es el encargado de ejecutar las políticas administrativas ordenadas por el Consejo Superior de la Judicatura. Es decir, de acuerdo a la naturaleza de sus funciones, es el ordenador del gasto y gerente administrativo de la Rama Judicial. Por su parte, las autoridades judiciales gozan de autonomía e independencia, por disposición de la Constitución y la Ley y, en tal virtud, el Director Ejecutivo no es orientador, ni superior jerárquico, ni nominador, ni director de las autoridades judiciales, ni aún menos incide en sus decisiones, pues, si lo hiciera o hiciera algún pronunciamiento frente a las providencias judiciales transgrediría flagrantemente el principio de autonomía e independencia judicial.

También es de resaltar que la petición de excusas por decisiones judiciales, en la forma ordenada en la sentencia que aquí se cuestiona, deslegitima la actividad judicial y desnaturaliza y atenta contra el principio de autonomía e independencia judicial, regulada en el artículo 228 de la Constitución, al imponer a un tercero (sin función jurisdiccional) descalificar públicamente las providencias judiciales, lo cual irradia en la imagen que tiene el ciudadano frente a la Rama Judicial y mina la credibilidad frente a los administradores de justicia.

Además, como lo ha referido la jurisprudencia, resulta acorde con el mentado principio que frente a un mismo punto de hecho o de derecho haya entendimientos diferentes por parte de las autoridades judiciales, por lo que resulta contrario a ese principio exigir disculpas u otra medida de esta índole frente a las decisiones judiciales que se adoptan.

En gracia de discusión, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 28 de agosto de 2014²⁴, reiteró y reafirmó los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011²⁵, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmatrimoniales autónomos y que su eventual reconocimiento procede siempre y cuando se cumpla con unas características y parámetros señalados en el referido fallo; y además que su procedencia será viable siempre y cuando se encuentren acreditados dentro del proceso, se verifique su concreción y se

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA PLENA SECCION TERCERA Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988) Actor: FELIX ANTONIO ZAPATA GONZALEZ Y OTROS

²⁵ ver la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 3822



precise su reparación integral teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos...²⁶

En este punto se advierte que el fallo de fecha 16 de julio de 2021 al ordenar dicha forma de reparación nuevamente violó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y contradicción de la Rama Judicial puesto que **PRESUMIÓ** estos perjuicios, sin que en el plenario obrara ninguna prueba que lograra al menos avizorar la ocurrencia de la vulneración de bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos, pues si bien la parte demandante en los hechos de la demanda manifiesta superficialmente las consecuencias que le produjo al núcleo familiar de la víctima su reclusión, no se demostró de forma alguna dentro del proceso que tales dichos hubieren ocurrido.

Es preciso señalar que la concreción de dicha categoría autónoma de perjuicio NO SE PUEDE PRESUMIR, sino que, el operador judicial está en el deber de analizar la procedencia de la indemnización, siempre y cuando su concreción este acreditada dentro del proceso.

De igual forma se trae a colación un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado en relación a la carga de la prueba y el desinterés de la parte demandante impide al juez de instancia completar el material probatorio²⁷:

*"(...) De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que en el presente caso la parte actora no cumplió con la carga de la prueba, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, **"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las***

²⁶ "Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera: La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o **mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros)**, siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

(...) En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa: **El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:**

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo (...) y) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva.

²⁶ En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, se indicó que "en repetida jurisprudencia que aquí se reitera y se unifica, se ha reconocido la posibilidad de declarar la procedencia de las medidas no pecuniarias en casos de lesión a otros bienes constitucional y convencionalmente protegidos.... **Procederá siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral.** Se privilegia la compensación a aves de medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) y los parientes hasta el primer grado de consanguinidad o civil en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco²⁶

Así mismo, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado "se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, estos últimos se reconocerán siempre cuando su concreción **se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral,** teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos..."²⁶(Negrilla y subrayado para destacar)

²⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020) Referencia: REPARACIÓN DIRECTA, Radicación:25000232600020120016201 (50520) ,Demandante:NELSON DE JESÚS ISAZA DELGADO Y OTROS Demandado:NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTRO



normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, de donde la antijuricidad del daño que alega requiere de prueba, cuya omisión por la demandante, a quien corresponde tal carga procesal, impide comprobar la existencia de uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, sin la cual, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, no es posible su declaración.

Por otra parte, en su aspecto sustancial, debemos considerar que la causación de un daño antijurídico genera la obligación correlativa de indemnizarlo a quien lo sufre y, como obligación de contenido crediticio de reparación integral del mismo, su prueba corresponde a quien lo alega y reclama, tal y como se desprende del artículo 1757 del Código Civil²⁸; **de donde tratándose de la prueba del nacimiento y existencia de una obligación, es un deber insoslayable del acreedor que solo excepcionalmente puede suplirse por orden del juez o en virtud de la ley, pues ello rompe el equilibrio de la relación subyacente a la discusión de la obligación misma.**

Debe recordarse, además, que quien solicita indemnización de perjuicios porque considera que su privación de la libertad fue injusta no sólo debe probar que se restringió el derecho a la libertad y que el proceso penal culminó con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión de la investigación, sino que debe acreditar su detención y que las condiciones en que ésta se presentó se realizaron de forma ilegal, para acreditar que el daño que alega tiene el carácter de antijurídico...²⁹

De igual forma el pluricitado fallo desnaturalizó y extralimitó la razón de ser de este tipo de medidas de reparación integral entratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, pues el ya citado fallo de fecha 28 de agosto de 2014 impone la necesidad de que el juez realice una exigente verificación en la que se debe previamente examinar:

“(…) (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) **que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.** (Negrilla y subrayado para destacar)

(…)‘La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de ‘daño corporal o afectación a la integridad psicofísica’ y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre,

²⁸ “Artículo 1757. Persona con la carga de la prueba. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.”

²⁹ (...) Al tratarse de un evento de responsabilidad extracontractual por privación injusta de la libertad, la carga de la prueba que recaía en los demandantes implicaba la comprobación: i) de la detención y ii) de las condiciones en que ésta se presentó, de manera que se pueda establecer que esta se realizó.

Aunque el juez posee claras facultades oficiosas para decretar pruebas y con ello auscultar algunos vacíos que en materia probatoria pudo dejar una deficiente concepción de la prueba por el extremo procesal interesado y de esta manera buscar la verdad material, dichas facultades deben utilizarse para esclarecer las partes oscuras que puedan quedar en el proceso, pero no puede esgrimirse para suplir la ritualidad probatoria de las partes desequilibrando la relación jurídico procesal entre ambos extremos procesales, **pues al juez corresponde guardar la debida neutralidad dentro del proceso, salvo condiciones excepcionales que exijan a este hacer uso de las atribuciones oficiosas en materia probatoria.**

En el presente expediente se encuentra tal evidente y amplio desinterés de la parte demandante de ofrecer al plenario la ilustración probatoria de las afirmaciones de la demanda, que se impide al juez de instancia completar el material probatorio en la medida en que no se trata en este caso de llenar vacíos probatorios, de lograr compensar aspectos que permanecieron oscuros por ausencia de alguna prueba o de superar alguna condición o situación de la parte que propone la litis, **sino de una ausencia probatoria más profunda que implica dejar sin fundamento alguno la proposición judicial contenida en la demanda. De suplirse tal desidia en la iniciativa probatoria se rompería el aludido equilibrio procesal que propugna la Sala...** (Negrilla y subrayado para destacar)



al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación’.

“15.4. Así, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la sentencia precitada. En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa:

“15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

“i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

“ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

“iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

“iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

“15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

“(…).

“ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia. (Negrilla y subrayado para destacar)

En conclusión en el fallo de fecha 16 de julio de 2021 , al haberse condenado a la Rama Judicial al realizar una obligación de hacer en cabeza de su Director, no solamente se le concedió al los aquí demandantes y a su núcleo familiar la reparación a un daño autónomo que la parte actora no pidió en su demanda, con lo cual se rompió el equilibrio procesal que existía entre la parte actora y la Rama Judicial, en materia de defensa y probatoria provocando ASÍ UNA GRAVE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y CONTRADICCIÓN DE LA RAMA JUDICIAL, al



desconocerse el principio de la jurisdicción contencioso administrativa de la justicia rogada; sumado a ello, desatendió que no existía prueba alguna que acreditara tal daño, y por razones desconocidas se hizo caso omiso a la sentencia de unificación de fecha 14 de septiembre de 2011 reiterada y ratificada por la sentencia de fecha 28 de agosto de 2014 y se adentró a PRESUMIR dicho daño; así como tampoco se realizó la exigente verificación de procedibilidad así como ni se justificó aunque fuera sumariamente la razón para conceder este tipo de medidas resarcitorias no pecuniarias, figura propia de la reparación integral y la grave violación de derechos humanos; adicionalmente, desnaturalizó las funciones del Director Ejecutivo y transgredió en forma evidente el principio de la autonomía e independencia judicial.

Así pues al no haberse realizado la verificación exigida por las sentencias citadas en el párrafo anterior se ignoró que este tipo de medidas **procede siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral.**

En gracia de discusión se resalta que claramente en el caso sub-lite no procede de forma alguna su indemnización pues éstas medidas no son correlativas, ni oportunas, ni pertinentes ni adecuadas con el presunto daño presuntamente generado; así como tampoco se realizó un estudio de la situación fáctica del caso en concreto y particular ni se analizó **la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, así como también se omitió una verificación de la temporalidad de la presunta vulneración; presupuestos sine quan no procede la indemnización de este tipo de perjuicios**³⁰.

5.2 VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA, Y DE CONTRADICCIÓN JUSTICIA POR DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL CARÁCTER ROGADO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Asimismo se quiere resaltar que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo significa que ésta no puede actuar de oficio, sino que su actividad se desarrolla únicamente cuando los particulares acuden a ella en ejercicio de las acciones de origen constitucional y legal existentes en el ordenamiento jurídico.

Por lo que, no cualquier petición tiene la virtualidad de dar inicio a un proceso. Todo lo contrario, una vez un particular se convierte en demandante de una causa litigiosa ante esta jurisdicción, queda obligado a presentar la demanda en la forma en que las normas de procedimiento lo han prescrito. De manera que el actor de un proceso contencioso administrativo tiene la importante carga de orientar la labor del juez, que resulta satisfecha si la demanda reúne los presupuestos descritos, en este caso para la fecha de interposición de la demanda, en el artículo 137 del Código Contencioso



Administrativo, especialmente el relacionado con la indicación de “*Los fundamentos de derecho de las pretensiones*”.

Ahora bien, tradicionalmente se ha dicho que el principio de la justicia rogada rige el actuar de la jurisdicción Contencioso Administrativa y ha sido entendido en dos ámbitos que se encuentran conexos, que consisten en que: i) el juez no puede iniciar de oficio un juicio pues es el libelista quien debe identificar e individualizar el sus pretensiones; y ii) el funcionario judicial se encuentra vinculado a lo solicitado en la demanda, de modo que en principio el fallador está impedido para estudiar temas y pronunciarse sobre puntos que no han sido planteados o sustentados por el actor.

El principio de la jurisdicción rogada, surge entonces como una forma de morigerar el principio conocido como *iura novit curia*, que impone al juez la aplicación del derecho sobre los hechos alegados y probados.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-873/01 señaló que :

(...) El proceso contencioso administrativo sólo puede ser iniciado por demanda de parte y en ejercicio del derecho de acción es una carga procesal para el demandante expresar, con claridad y precisión, las partes, las pretensiones y sus fundamentos de hecho. Este punto resulta de capital importancia en la estructura misma del proceso, como quiera que a la par que traza el marco de controversia judicial junto con las excepciones formuladas por el demandado...

(...) Al contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador...

(Negrilla y subrayado para destacar)

En consonancia a lo anterior el principio de congruencia en la decisión judicial se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento **con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión.**

Para el caso en concreto, se advierte que el Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección “B” motivó su sentencia de segunda instancia bajo unos supuestos que no fueron alegados en la demanda puesto que como ya mencionó en líneas anteriores la **aquí demandante NO solicitó medida restaurativa alguna por afectación a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados y, por ende, frente a tal medida ordenada de oficio no se ejerció el derecho de contradicción y defensa por parte de la Rama Judicial, y no se encuentran acreditado ese daño en forma alguna.**



5.3. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA, Y DE CONTRADICCIÓN JUSTICIA POR DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL

Por lo expuesto anteriormente, se desconoció igualmente el principio de congruencia procesal por parte de la sentencia cuestionada.

Ciertamente, en relación al principio de congruencia procesal el cual implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios.

Por lo tanto, la incongruencia consiste en el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, **concediendo más** o menos o cosa distinta de lo pedido. Dicha situación entraña en una clara vulneración al debido proceso, derechos de defensa y de contradicción.

Por lo que al haber fallado *extra petitum*, al recaerse sobre un tema no incluido en las pretensiones invocadas en el proceso, de tal modo que se le cercenó tajantemente a la Nación –Rama Judicial la posibilidad de efectuar alegaciones pertinentes en defensa de los intereses relacionados con lo decidido, provocando la indefensión y vulnerándose al debido proceso, derechos de defensa y de contradicción.

Así, el juicio sobre la congruencia de una resolución judicial presupone la confrontación entre la parte dispositiva y el objeto del proceso, comprendiendo una adecuación que debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la *causa petendi*, alterando de oficio la acción ejercitada³¹.

Se han distinguido dos tipos de incongruencia por parte de la doctrina española, así:

(...) de una parte, la llamada incongruencia omisiva o ex silentio que se producirá cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a su pretensión pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Y,

³¹ ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.” (Subraya la Sala). Y así mismo, el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) -Ley 1437 de 2011-, señala al respecto



*de otra parte, la denominada incongruencia extra petitum, que se da cuando el pronunciamiento judicial **recaiga sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción***³². (Negrilla y subrayado para destacar)

Al respecto en Sentencia T-455/16, la Corte Constitucional refirió que la falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso , así³³:

*“El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no hablará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, **la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó***³⁴.

En consonancia con el criterio jurisprudencial antes expuesto y bajo la égida del derecho al debido proceso, defensa, y contradicción adicionalmente, en aras de proteger el patrimonio público, Honorables Magistrados solicito se acceda a las pretensiones de la solicitud de amparo.

En caso contrario, se estarían salvaguardando decisiones abiertamente ilegales, en claro desmedro de las garantías constitucionales procesales de la Rama Judicial, tales como el derecho al debido proceso, la defensa y de contradicción, en tanto se impediría su acceso a las formas propias del juicio contencioso administrativo, y de paso se afectaría el patrimonio público, en tanto implicaría la ejecutoria de la sentencia de segundo grado, en la que esa Corporación resolvió condenar a la Rama Judicial en forma injustificada, no

³² 2. «Doctrina constitucional sobre la defensa de derechos fundamentales ante la sentencia incongruente omisiva. Comentario crítico a la STC 250/2004, 20 diciembre», Santiago CARRETERO SÁNCHEZ, Actualidad Administrativa, núm. 16/2005

3. «El principio de congruencia en el procedimiento administrativo», Daniel CUADRADO ZULOAGA, Actualidad Administrativa, núm. 5/2004

. «Lenguaje judicial: argumentación y estilo», David ORDOÑEZ SOLÍS, Diario LA LEY, núm. 5564, de 12 de junio de 2002

³³ Referencia: expediente T-5.490.941 Acción de tutela Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO

³⁴ Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso. La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 12748 de ese año, en la que estableció lo siguiente: “... la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez “es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediablemente el principio de contradicción y el derecho de defensa”, a tal grado que “la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante”, esto es, “carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso” (Negrilla y subrayado para destacar)



solamente al pago de una erogación sino que también a la realización de una obligación de hacer.

El proceso judicial sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello, por lo que el derecho al debido proceso, la defensa y la contradicción son elementos imprescindibles ya que por medio de estos se permite a las partes tener una igualdad procesal, para que éstas tengan los mismos derechos y con la finalidad de que ninguna de las partes se encuentre indefensa frente a la otra. Requiere de una igualdad.

V. PRUEBAS

Solicito se decreten y tengan y soliciten como pruebas las siguientes documentales:

1. Aporto copia de la sentencia de fecha 16 de julio de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B".
2. De forma respetuosa, solicito se sirva oficiar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se remita copia auténtica del expediente con N° de 25000-23-26-000-2005-01847-00

VI. ANEXOS

Anexo los documentos referidos como pruebas, y además:

1. Resolución No. 5393 de 16 de agosto de 2017, por el cual el Director Ejecutivo de Administración Judicial delegó en la Directora Administrativa de la División de Procesos la facultad de representación judicial de la Nación – Rama Judicial (en 1 folio).
2. Resolución de nombramiento y Acta de posesión de la suscrita en el cargo de Directora Administrativa de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (en 1 folios).

VII. DIRECCIÓN DE NOTIFICACIONES

Solicito se remitan notificaciones:

A LA AUTORIDAD JUDICIAL DEMANDADA: SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "B" DEL CONSEJO DE ESTADO en los respectivos despachos judiciales ubicados en el Palacio de Justicia, Calle 12 No. 7-65.

A LA PARTE AQUÍ DEMANDANTE: Paola Joana Espinosa Jiménez, apoderada de Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a la Calle 72 No. 7-96, o al correo electrónico pepinoj@deaj.ramajudicial.gov.co y deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

Cordial saludo,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial


PAOLA JOANA ESPINOSA JIMENEZ
C.C. No. 52.818.097 de Bogotá