

Señores
MAGISTRADOS
SECCION TERCERA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
H. CONSEJO DE ESTADO (Reparto)
E. S. D.

DIANA CECILIA CAMPO PACHECHO, mayor de edad y vecina del Distrito de Santa Marta, identificada con la cedula de ciudadanía No. 26.719.996 de Ciénaga, abogada titulada e inscrita con Tarjeta Profesional No. 137.234 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando de acuerdo con los poderes otorgados por **HEBERTO ANTONIO DE JESUS GUTIERREZ NAVARRO, VIRGINIA ISABEL GUTIERREZ MERCADO**, quién actúan en su propio nombre y en representación de sus menores hijos **ALEXANDER, PAULO CESAR y FATIMA GUTIERREZ MERCADO**; **MARIA CONCEPCIÓN NAVARRO DE GUTIERREZ**, todos ellos de condiciones civiles expresadas en dichos memoriales anexos, por medio del presente escrito formulo ante Ustedes la acción constitucional consagrada en el Art. 86 de la Carta Política, contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA Y JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA** a fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la igualdad de trato por parte de la autoridad judicial accionada y de la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley, debido proceso, prevalencia del derecho sustancial y acceso real a la justicia de mis representados, con base en los siguientes

H E C H O S:

PRIMERO: Mis representados, obrando por conducto de apoderado judicial, mediante demanda instaurada el día 31 de mayo de 2016, promovieron proceso de reparación directa ante los Juzgados Administrativos de Santa Marta, contra la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a fin de obtener la reparación de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales sufridos por todos los actores por la privación injusta de la libertad sufrida por el Señor **HEBERTO ANTONIO DE JESUS GUTIERREZ NAVARRO** desde el 16 de enero de 2013 hasta el 11 de febrero de 2015, fecha en que fue puesto en libertad en virtud de providencia proferida el día 29 de enero de 2015 por el juzgado promiscuo del circuito de Plato – Magdalena.

SEGUNDO: Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, a quien por reparto correspondió el libelo, donde fue radicado bajo el N° 47-001-3333-001-2016-00327-00, mediante fallo fechado 23 de enero de 2020 le puso fin negando las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el señor **HEBERTO GUTIERREZ NAVARRO** tuvo por causa eficiente o adecuada, no la actividad de la administración de justicia (a pesar de ser la causa inmediata), sino el actuar descuidado por parte de **HEBERTO GUTIERREZ**, en lo que respecta a sus deberes funcionales como Tesorero Municipal de Tenerife cuando ejerció ese cargo en el año 2006, según se explicó previamente, analizada tal conducta desde el punto de vista meramente civil.

TERCERO: Dicha decisión fue apelada por los demandantes, así:
“Encontramos que el señor **HEBERTO GUTIERREZ NAVARRO** fue vinculado a la investigación a través de indagatoria el día 15 de noviembre de 2008.
La fiscalía tercera delegada a la unidad nacional anticorrupción profirió resolución de acusación e impuso medida de aseguramiento restrictiva de la libertad como

coautor de los delitos de Peculado por aprobación, falsedad en documento privado y falsedad ideológica en documento público el día 27 de diciembre de 2012.

Al señor HEBERTO GUTIERREZ lo capturan el día 16 de enero de 2013. El fiscal delegado solicita al juez variar la calificación provisional que se le hizo al señor HEBERTO GUTIERREZ por los delitos de peculado por apropiación, falsedad en documento privado y falsedad ideológica en documento público, para que en su lugar fuere enjuiciado por el delito de peculado por apropiación culposo el día 9 de diciembre de 2013.

El juzgado promiscuo del Circuito de Plato accedió a la solicitud del fiscal de variar la calificación provisional por peculado culposo el día 15 de enero de 2014.

El señor HEBERTO GUTIERREZ laboró como tesorero por segunda vez desde el 1 de enero de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2011, es decir, cuando le fue dictada la orden de captura habían transcurrido un año desde su desvinculación como empleado del municipio de Tenerife, lo cual deja sin piso jurídico el supuesto fin de la medida de aseguramiento, el cual consistía para este caso, en que el procesado podría obstruir el debido ejercicio de la justicia a través de ocultamiento, destrucción o deformación de elementos probatorios importantes para adelantar el proceso penal, o entorpeciera la actividad probatoria, máxime cuando se trataba de la incriminación contra un servidor público que, por segunda vez ocupaba el cargo de tesorero del municipio de Tenerife. A folio 43 de la demandada reposa certificación emitida por el Jefe de Recursos Humanos donde consta que el señor HEBERTO GUTIERREZ laboró hasta el 30 de diciembre de 2011.

En cuanto al segundo supuesto para librar la medida de aseguramiento, encontramos las penas que se imponen, tenemos que efectivamente los delitos por los cuales inicialmente fue acusado cumplían con el requisito establecido en el artículo 357 de la ley 600 de 2000, sin embargo al variar la calificación por peculado culposo, tenemos que este delito no cumple con lo preceptuado en el artículo antes enunciado, ya que este exige para que proceda la medida, que el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años, y el delito de peculado culposo tiene una pena mínima de dieciséis (16) meses, por lo cual, no cumple con el requisito anteriormente enunciado, y en ese momento debió el juez de conocimiento revocar la medida pero no lo hizo, y en vista de lo anterior el abogado defensor lo solicitó verbalmente dentro de la audiencia y nuevamente el juez negó dejar sin efecto la medida de aseguramiento y mi poderdante siguió privado de la libertad hasta el mes de enero de 2015.

El procedimiento penal vigente para la época de los hechos también se refiere a la excepcionalidad que debía revestir la medida de aseguramiento, al señalar, que la medida tiene como finalidad garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprendan para ocultar, destruir, o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria, siendo improcedentes otras justificaciones para la privación de la libertad sin que se haya desvirtuado la presunción de inocencia. Esto lo tenemos en el artículo 355 de la ley 600 de 2000 cuando nos habla de los fines de la medida de aseguramiento.

Ahora bien, en este caso los fines de la medida de aseguramiento no se cumplieron, ya que el señor HEBERTO GUTIERREZ siempre compareció al proceso, no era una persona peligrosa para la sociedad, toda vez que siempre ha tenido buen comportamiento y estima en su entorno y lo manifestado por el Fiscal no era cierto porque al momento de dictar medida el mismo tenía más de un año de no laborar para el municipio y se encontraba dedicado a las labores del agro. Es más grave aún, que a partir del 15 de enero de 2014 cuando se varió el delito por peculado culposo este tampoco cumplía el segundo requisito que era que la pena de prisión mínima fuera o excediera de cuatro (4) años, es decir, era obligatorio que recobrarla la libertad en ese momento y no que estuviera privado de la libertad hasta enero de 2015, es decir, un año más”.

Por todo lo anterior, tenemos que en este proceso el juez determinó que la conducta pre-procesal del demandante lo hizo culpable de su detención, desconociendo la

presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del estado, tal cual lo expresó la sección tercera en la acción de tutela del 15 de noviembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01. Esto porque no fue la culpa exclusiva de la víctima quien según el juez de primera instancia actuó con dolo o culpa grave; y con ello revictimizó a los demandantes, cuando era evidente que la medida de aseguramiento era innecesaria, desproporcionada y no cumplía al inicio con los fines y luego la variación de la calificación ni siquiera cumplía con el requisito de la pena, es por lo cual, en el presente caso a los demandantes se les ocasionó un daño que reviste las características de especial, anormal y antijurídico, en el sentido que se vulneró el derecho fundamental de la libertad del señor HEBERTO GUTIERREZ sin que su actuar fuera causa eficiente de la privación de la libertad, por lo que, por el régimen de responsabilidad objetivo del daño especial, se deberá declarar la responsabilidad del estado”.

CUARTO: El Tribunal Administrativo del Magdalena a través de sentencia adiada 10 de febrero de 2021, notificada personalmente a los demandantes por conducto de su apoderado judicial a través de mensaje de datos enviado a su correo electrónico el 12 de abril de 2021, desató la alzada confirmando la sentencia de primera instancia

QUINTO: Para motivar tal pronunciamiento, sostuvo el Tribunal accionado los siguientes argumentos:

Elementos de Responsabilidad

Manifiesta que el título de imputación se estudiará de acuerdo al caso en concreto, aclarando que siempre debe analizarse la actuación de la víctima. Estima que el método adecuado para abordar el estudio de la responsabilidad en estos casos debe hacerse de la siguiente manera:

i) Existencia del Daño.

El daño alegado por los demandantes consistió en la restricción del derecho fundamental a la libertad del señor Heberto Gutiérrez Navarro, durante una investigación penal que se adelantó en su contra.

ii) Análisis de legalidad de la medida.

El artículo 355 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) vigente para el momento de la investigación, señala que la imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria”.

De acuerdo al material probatorio, se tiene que con ocasión a una denuncia anónima, en la que se informaba sobre unas irregularidades en la contratación pública durante la administración del señor Gabriel Turbay, en el periodo (2004-2007) en que fungió como alcalde del municipio de Tenerife – Magdalena, en contubernio, presuntamente, con los Jueces Penales del Circuito de Santa Marta, decretó la apertura de la instrucción contra el citado burgomaestre y Heberto Gutiérrez Navarro, entre otros, por los delitos de Peculado por Apropiación, falsedad en documento privado y contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, con fundamento en las diligencias adelantadas, entre estas, inspección judicial de la Tesorería del municipio, verificación de documentos contables, análisis de contratos, cotejos de firmas, entrevistas a presuntos contratistas y beneficios de órdenes de pago, entre otras.

Más adelante manifestó que es evidente que la medida de aseguramiento de detención preventiva que se dictó en contra del señor Heberto de Jesús Gutiérrez

Navarro se ajustó a los requisitos contemplados por el artículo 356 de la ley 600 de 2000 (vigente para la época de los hechos), esto es, indicios graves de sus titulares, otros, en los que se consignaron datos que no correspondía a los beneficiarios, también sin las respectivas órdenes de pago y sin soportes-, sin que ello significara para ese momento un señalamiento definitivo de su participación en los delitos o n desconocimiento de su presunción de inocencia; además, teniendo en cuenta que el ilícito más grave por el cual se investigó (peculado por apropiación) contempla una pena de prisión entre 6 a 15 años, se deduce que era procedente en virtud de lo establecido en el artículo 357 de la misma ley.

Y concluyó que es claro que la Fiscalía cumplió los requisitos exigidos para acusar al procesado, por cuanto, a su juicio, las pruebas obrantes en el expediente denotaban credibilidad sobre la supuesta responsabilidad del sindicado.

Adicional a lo anterior, el ente instructor expuso en la resolución de acusación sus argumentos de manera razonada, lógico y coherente, sin que se observe que haya proferido esa decisión de forma arbitraria o si sustento jurídico, sino en atención a las conclusiones que arrojó la valoración y análisis que le hizo a los medios probatorios con los que contaba en dicho momento procesal, de cara a las conductas que se investigaban, elementos de juicio que, en contexto, concurrían a estimar razonadamente la posible intervención del aquí demandante en los ilícitos investigados.

iii) Análisis de la existencia del daño especial.

El tribunal concluye que la agencia fiscal durante el proceso penal, basándose en el universo de pruebas recaudadas reflejan la participación presunta del señor Gutiérrez Navarro en la comisión de los delitos imputados, no tornó desproporcionado el daño, pues una revisión al proceso penal, da cuenta que la Fiscalía actuó conforme a los lineamientos legales y constitucionales.

Así pues, el señor Heberto Gutiérrez Navarro se encontró incurso en medio de una investigación penal que, dada la gravedad del delito y la calidad de la víctima, conllevaba a que cualquier persona en su misma situación fáctica le habría sido impuesta la medida de aseguramiento, de tal forma que no se puede indicar que hubo un rompimiento de igualdad de las cargas públicas, pues se insiste, cualquier persona en su misma situación fáctica hubiera recibido el mismo tratamiento dada la calidad de la víctima –recursos públicos de la administración- y los delitos investigados.

En consecuencia, al no probarse el desbalance de igualdad de las cargas públicas, deben negarse las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, comoquiera que no se probó la existencia de una falla en el servicio ni un desequilibrio en la igualdad de las cargas públicas, se omitirá el análisis de la culpa de la víctima en la medida que esta sea procede como eximente de responsabilidad, esto es, procede su estudio cuando existe responsabilidad de la accionada.

DECIMO: Los petentes agotaron los mecanismos judiciales con que contaba para obtener la indemnización de los perjuicios que sufrieron por lo que carecen de medios de defensa judiciales distintos de la tutela para lograr el reconocimiento de sus derechos subjetivos a la reparación integral de dichos detrimentos y la protección de las garantías fundamentales a la igualdad ante la ley y de trato por parte de las autoridades que les fueron vulneradas por la Corporación Judicial accionada.

S O L I C I T U D:

Con fundamento en las circunstancias fácticas inmediatamente expresadas, solicito al Juez de tutela que para la eficacia de la protección pedida para los derechos

fundamentales violados a los accionante en el proceso de reparación directa relacionado en los hechos de este escrito, ordene al Colegiado accionado dejar sin efecto la decisión contenida en la sentencia de segunda instancia de fecha 10 de febrero de 2021 notificada por correo el día 12 de abril de 2021, proferida en el proceso de reparación directa adelantado por Heberto Antonio de Jesús Gutierrez Navarro y Otros contra la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, Rad. 20-001-3333-001-2016-00327-01 (sistema oral) y que en su defecto proceda a emitir un nuevo fallo acorde con la jurisprudencia vigente sobre el tema de privación injusta de la libertad.

DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS:

Consideramos que el pronunciamiento contenido en el fallo proferido por el órgano judicial accionado que motivó el presente trámite les vulneró sus derechos a la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades, debido proceso y acceso a la administración de justicia consagrados como fundamentales en los Arts. 13, 29 y 228 de la C. P.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES:

Entre muchas otras, la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-446 de julio 11 de 2013 (M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva) una vez más precisó los eventos en que una providencia judicial incurre en el denominado defecto por desconocimiento del precedente judicial:

Sentencia T-446/13

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

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de la verificación de la configuración de todos los requisitos generales y, al menos, de una causal específica de procedibilidad, que conlleve a la violación de un derecho fundamental. De este modo se protegen los elevados intereses constitucionales que se materializan en la ejecutoria de las providencias judiciales, al tiempo que se garantiza el carácter supremo de la Constitución y la vigencia de los derechos de los ciudadanos.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues un primer límite se encuentra en el derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades judiciales. De hecho, en el ámbito judicial, dado que como se dijo, los jueces interpretan la ley y atribuyen consecuencias jurídicas a las partes en conflicto, “la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y la aplicación de la ley.” De manera que la jurisprudencia de la Corte ha advertido que el problema de relevancia constitucional en el manejo de los precedentes judiciales surge cuando,

en franco desconocimiento del derecho a la igualdad y tomando como fundamento la autonomía e independencia judicial, los jueces adoptan decisiones disímiles frente a casos semejantes.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL-Límites

Ha reconocido la jurisprudencia constitucional que la autonomía judicial debe respetar ciertos límites al momento de interpretar y aplicar la ley. En este sentido, la actividad de los jueces estaría condicionada por: (i) la posibilidad de que el juez superior controle la interpretación del juez inferior mediante los mecanismos procesales de apelación y consulta; (ii) el recurso de casación cuya finalidad es la unificación de la jurisprudencia nacional. En el caso de la Corte Suprema de Justicia, la Corporación se encarga de revisar la interpretación propuesta y aplicada por los jueces y de determinar “la manera en que los jueces han de interpretar determinadas disposiciones.”; (iii) la sujeción al precedente vertical, es decir, al precedente dado por el juez superior en relación con la manera en que se ha de interpretar y aplicar una norma; y (iv) al precedente horizontal que implica el acatamiento al precedente fijado por el propio juez –individual o colegiado- en casos decididos con anterioridad.

PRECEDENTE JUDICIAL-Efectos vinculantes

RATIO DECIDENDI-Efectos vinculantes y obligatoriedad de un precedente

Es la ratio decidendi que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan. De manera que la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes.

SEPARACION DEL PRECEDENTE-El funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente resuelto por el superior jerárquico, siempre y cuando explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición

La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.

PRECEDENTE VERTICAL-Requisitos para que el Juez inferior pueda apartarse

Respecto al precedente vertical, la Corte ha señalado que las autoridades judiciales que se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para hacerlo, incurren necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela. De manera que para apartarse del precedente sentado por los superiores (precedente vertical), se deben cumplir los requisitos que ha sentado la jurisprudencia constitucional: (i) que se refiera al precedente del cual se aparta, (ii) resuma su esencia y razón de ser y (iii) manifieste que se aparta en forma voluntaria y exponga las razones que sirven de sustento a su decisión. Esas razones, a su turno, pueden consistir en que 1) la sentencia anterior no se aplica al caso concreto porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción; 2) el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; 3) por desarrollos dogmáticos posteriores que justifiquen una posición distinta; 4) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; o que 5) sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico.

Revisado el contenido del expediente, tenemos claridad que la privación injusta de la libertad del señor HEBERTO GUTIERREZ obedeció a la medida de aseguramiento impuesta por la fiscalía Tercera de la Unidad Nacional Anticorrupción, por tal razón, es preciso analizar si la medida restrictiva de la libertad fue legal, proporcionada y razonable.

Encontramos que el señor HEBERTO GUTIERREZ NAVARRO fue vinculado a la investigación a través de indagatoria rendida el día **15 de noviembre de 2008**.

La fiscalía tercera delegada a la unidad nacional anticorrupción profirió resolución de acusación e impuso medida de aseguramiento restrictiva de la libertad como coautor de los delitos de Peculado por Apropiación, falsedad en documento privado y falsedad ideológica en documento público el día **27 de diciembre de 2012**.

Al señor HEBERTO GUTIERREZ lo capturan el día **16 de enero de 2013**.

El fiscal delegado solicita al juez variar la calificación provisional que se le hizo al señor HEBERTO GUTIERREZ por los delitos de Peculado por apropiación, falsedad en documento privado y falsedad ideológica en documento público, para que en su lugar fuera enjuiciado por el delito de Peculado por apropiación culposo el día **9 de diciembre de 2013**.

El juzgado promiscuo del circuito de Plato accedió a la solicitud del fiscal de variar la calificación provisional por peculado culposo el día **15 de enero de 2014**.

El señor HEBERTO GUTIERREZ laboró como tesorero por segunda vez desde el 1 de enero de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2011, es decir, cuando le fue dictada la orden de captura habían transcurrido un año desde su desvinculación como empleado del municipio de Tenerife, **lo cual deja sin piso jurídico el supuesto fin de la medida de aseguramiento, el cual consistía para este caso, en que el procesado podía obstruir el debido ejercicio de la justicia, a través del ocultamiento, destrucción o deformación de elementos probatorios importantes para adelantar el proceso penal, o entorpeciera la actividad probatoria, máxime cuando se trataba de la incriminación contra un servidor público que, por segunda vez ocupaba el cargo de tesorero del municipio de Tenerife.**

A folio 43 de la demanda reposa certificación emitida por el Jefe de Recursos Humanos donde consta que el señor HEBERTO GUTIERREZ laboró hasta el 30 de diciembre de 2011.

En cuanto al segundo supuesto para librar la medida de aseguramiento, encontramos las penas que se imponen, tenemos que efectivamente los delitos por los cuales inicialmente fue acusado cumplían con el requisito establecido en el artículo 357 de la ley 600 de 2000, sin embargo, al variar la calificación por peculado culposo, tenemos que este delito no cumple con lo preceptuado en el artículo antes enunciado, ya que este exige para que proceda la medida, que el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años, y el delito de peculado culposo tiene una pena mínima de dieciséis (16) meses, por lo cual, no cumple con el requisito anteriormente enunciado,

y en ese momento debió el juez de conocimiento revocar la medida pero no lo hizo, y en vista de lo anterior el abogado defensor lo solicito verbalmente dentro de la audiencia y nuevamente el juez negó dejar sin efecto la medida de aseguramiento y mi poderdante siguió privado de la libertad hasta el mes de enero de 2015.

El procedimiento penal vigente para la época de los hechos también se refiere a la excepcionalidad que debía revestir la medida de aseguramiento, al señalar, que la medida tiene como finalidad garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria, siendo improcedentes otras justificaciones para la privación de la libertad sin que se haya desvirtuado la presunción de inocencia. Esto lo tenemos en el artículo 355 de la ley 600 de 2000 cuando nos habla de los fines de la medida de aseguramiento.

Ahora bien, **en este caso los fines de la medida de aseguramiento no se cumplieron, ya que el señor HEBERTO GUTIERREZ siempre compareció al proceso, no era una persona peligrosa para la sociedad, toda vez que siempre ha tenido buen comportamiento y estima en su entorno y lo manifestado por el Fiscal no era cierto porque al momento de dictar la medida el mismo tenía más de un año de no laborar para el municipio y se encontraba dedicado a las labores del agro.**

Es más grave aún, que a partir del 15 de enero de 2014 cuando se varió el delito por peculado culposo este tampoco cumplía el segundo requisito que era que la pena de prisión mínima fuera o excediera de cuatro (4) años, es decir, era obligatorio que recobrarla la libertad en ese momento y no que estuviera privado de la libertad hasta enero de 2015, es decir, un año más.

La Corte Constitucional en sentencia C-469 de 2016, expresó

Las medidas de aseguramiento en la Ley 906 de 2004. Aspectos fundamentales.

Dentro del Título Preliminar sobre los Principios Rectores y Garantías Procesales del Código de Procedimiento Penal, el artículo 2, modificado por el artículo 1 de la Ley 1142 de 2007, con un texto prácticamente idéntico al del artículo 250 C.P., consagra el derecho a la libertad personal y prescribe que el juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

Adicionalmente, establece que a petición de cualquiera de las partes se dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada. Del mismo modo, el artículo 114.8 ídem, sobre las funciones de la Fiscalía General, le asigna a la entidad, entre otras atribuciones, asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

Y por tercera vez, en el capítulo I, del Título IV, sobre el Régimen de la Libertad y su Restricción, el artículo 296 sobre la “Finalidad de la Restricción de la Libertad”, prevé que la libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación solo cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas o para el cumplimiento de la pena.

Ahora, el artículo 295 establece el denominado régimen de “Afirmación de la Libertad” que encabeza el capítulo sobre “Finalidad de la Restricción de la Libertad”. La disposición prevé que las reglas del Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional, solo pueden ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

El Capítulo III del citado Título IV sobre el Régimen de Libertad y su Restricción se ocupa específicamente de las medidas de aseguramiento, sus criterios de justificación, sustitución, revocatoria y las causales de libertad. El artículo 306, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, señala que el fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, con indicación de la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

El artículo 307 establece exactamente las clases de aseguramiento que pueden ser decretadas por el juez de control de garantías. Según la disposición, en el sistema procesal colombiano puede ser impuestas dos tipos generales de medidas: privativas de la libertad y no privativas de la libertad. Las privativas implican la suspensión provisoria del ejercicio del derecho, mientras que las no privativas implican limitaciones al derecho en grados diferenciales y otras clase de obligaciones.

El artículo clasifica las medidas privativas de libertad en (i) detención preventiva en establecimiento de reclusión y (ii) detención preventiva en la residencia señalada por el imputado. De otra parte, indica que las medidas no privativas de la libertad comprenden 1) la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica; 2) la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, 3) la obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe y 4) la obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.

De la misma manera, son medidas de aseguramiento no privativas de la libertad 5) la prohibición de salir del país, del lugar en el cual se reside o del ámbito territorial que fije el juez; 6) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares; 7) la prohibición de comunicarse con específicas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; 8) La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas; y 9) La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

Luego de prever los dos tipos de medidas de aseguramiento y sus respectivas posibilidades, el artículo indica que el juez puede imponer una o varias de ellas, conjunta o indistintamente, con las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. De otro lado, en el párrafo 1¹, una vez permite la solicitud de ampliación del plazo de un año de la medida de aseguramiento en ciertos casos², la norma indica que, vencido este término, el Juez puede sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de las reguladas en el artículo.

A su vez, el párrafo 2 del mismo artículo indica que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo pueden imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el juez de control de garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento.

El artículo 308 consagra las razones de procedencia de todas las medidas de aseguramiento en general, es decir, de las privativas y las no privativas de libertad. La disposición en sustancia reitera una vez más los fines de aquellas indicados en la Constitución Política y en los artículos ya reseñados del mismo Código. Establece que el juez de control de garantías, a petición del Fiscal General, decretará la medida de aseguramiento cuando de la información legalmente obtenida, de la evidencia física recogida y asegurada y de los elementos materiales probatorios se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

La medida de aseguramiento deberá decretarse cuando se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; en aquellos casos en que aquél constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, y en los supuestos en que resulte probable que el investigado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. El párrafo del artículo, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015, prevé que la calificación jurídica provisional del delito no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia.

El artículo 310, parcialmente demandado en esta ocasión, prescribe que para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, se deberá valorar la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales; el número de delitos imputados y su naturaleza; el hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional; la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito

¹ Modificado por el artículo 1 de la Ley 1785 de 2016.

² El artículo permite al fiscal o al apoderado de la víctima realizar la solicitud “cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, sean 3 o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal)”

doloso o preterintencional; la utilización de armas de fuego o armas blancas y que delito imputado sea de abuso sexual con menor de 14 años.

El artículo 314 prevé que la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia, además de cuatro eventos asociados a circunstancias personales de los imputados (as) o de terceros, que los colocan en una especial situación de vulnerabilidad, cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, lo cual debe ser sustentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.

Por último, el artículo 315, modificado por el artículo 28 de la Ley 1142 de 2007, señala que cuando se proceda por delitos cuya pena principal no sea privativa de la libertad o por delitos querellables, o cuando el mínimo de la pena señalada en la ley sea inferior a cuatro (4) años, satisfechos los requisitos del artículo 308, se podrá imponer una o varias de las medidas señaladas en el artículo 307 literal b), siempre que sean razonables y proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas.

La normatividad reseñada muestra que el legislador diseñó un modelo de medidas de aseguramiento con unas características muy definidas y criterios orientadores especialmente claros. En primer lugar, sobresale que cuatro disposiciones del Código (arts. 2, 114.8, 296 y 308), una como principio rector, prácticamente reproducen el enunciado normativo contenido en el artículo 250 de la Constitución, según el cual, los fines de las medidas que pueden ser adoptadas dentro del proceso penal son la garantía de la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

De tal manera, las restricciones y afectaciones a la libertad a las que se refieren los artículos 2 y 296 del Código, basadas en los criterios de necesidad indicados, son un desarrollo y encuentran sustento en la Constitución misma. Y en especial, el artículo 308, luego de prever la inferencia razonable de participación del imputado en la conducta como exigencia, establece en la forma de requisitos de procedencia de las medidas de aseguramiento, materialmente, las mismas justificaciones indicadas en el precepto constitucional citado.

43. En segundo lugar, el esquema de las medidas de aseguramiento previsto por el legislador es un desarrollo sistemático coherente del artículo 250 de la Constitución. Esta disposición atribuye al juez de control de garantías la imposición de las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Así como el artículo se refiere a las medidas en general adoptables dentro del proceso penal, el artículo 308 C.P.P. prevé también que los mismos fines pueden ser perseguidos a través de las medidas de aseguramiento en general, no de alguna en particular.

Lo anterior, a su vez, resulta armónico con el artículo 307 que prevé dos clases de medidas de aseguramiento, las privativas de la libertad y aquellas no privativas de la libertad. Las no privativas pueden ser, sin embargo, limitativas o restrictivas de la libertad, como la obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica o a una persona o institución determinada, la prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside, del ámbito territorial que fije el juez o del lugar de habitación en horas de la noche y la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

Las no privativas de la libertad también pueden comportar solo ciertas obligaciones como la de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe; observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho, la prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa y la prestación de cauciones.

En una lectura sistemática de las disposiciones referidas, el legislador está legitimado para perseguir los citados fines mediante las medidas de aseguramiento en general, ya sea que reduzcan completamente la libertad del imputado, en establecimiento de reclusión o en el domicilio, que la limiten mediante específicas previsiones o que comporten meras obligaciones con fines precautelativos. En otras palabras, la ley prevé que los fines de todas las medidas de aseguramiento aflictivas, en mayor o menor medida, y no aflictivas de la libertad, son asegurar la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, todo lo cual es un adecuado desarrollo del artículo 250 C. P.

41. Y, en tercer lugar, el régimen sobre las ordenes cautelares que afectan a imputado presupone la incorporación por el legislador de un modelo de medidas de aseguramiento de bases constitucionales, que corresponde integralmente con las garantías sustanciales analizadas en la sección anterior. Como puede apreciarse, la ley establece un mandato general de afirmación de la libertad y dispone que las normas que permitan privaciones o limitaciones a la libertad deben ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales. (arts. 2, 295 y 296).

Aunado a lo anterior, el legislador introdujo normas que adoptan en modos específicos los principios de gradualidad, proporcionalidad, excepcionalidad y estricta legalidad de las medidas de aseguramiento. La explicada regulación de las medidas de aseguramiento privativas y solo restrictivas de la libertad, así como de otras consistentes en obligaciones suficientes para garantizar los fines preventivos que están llamadas a cumplir es un esquema típicamente gradual, diferenciado y proporcionado de las afectaciones a los derechos del imputado, en relación con dichos objetivos.

En unidad de sentido y propósito con lo anterior, la ley permite al juez imponer una o varias de tales medidas, conjunta o indistintamente y, en un caso, sustituir la privativa de la libertad por una que no lo sea. De la misma manera, solo permite al juez imponer medidas de privación de libertad si se demuestra que las que no los son resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de sus fines. La ley, además, establece que en delitos con mínimo de la pena inferior a cuatro (4) años, se pueden imponer una o varias de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, siempre que sean razonables y proporcionadas.

Desde otro punto de vista, el legislador remarca la insuficiencia de la calificación jurídica provisional del delito para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia, lo cual reafirma el papel esencial de la necesidad de la medida limitativa en relación con los fines que debe asegurar.

Por último, el legislador fijó un conjunto de criterios de determinación semántica de la causal de “peligro del imputado para la sociedad”, con el objeto de reducir

los márgenes de discrecionalidad del operador. El Código previó varios elementos de hecho que reducen la vaguedad de la justificante en medida importante y proporcionan un mejor nivel de seguridad y certeza a la hora de su aplicación. Por consiguiente, no solo señaló taxativamente los motivos de las afectaciones a la libertad, sino que también intentó precisarlos y hacerlos inequívocos.

42. En resumen, (i) la estructura de las medidas de aseguramiento prevista en la Ley 906 de 2004, en términos generales, resulta ajustada a las garantías constitucionales previstas en la sección anterior. (ii) El legislador incorpora a través de varias disposiciones los mismos fines de las medidas de aseguramiento previstos en la Carta, es decir, la garantía de comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas, y prevé elementos adicionales para hacer unívoca su interpretación.

(iii) Así mismo, establece un esquema de medidas de aseguramiento privativas de libertad, limitativas de la libertad e impositivas de otras obligaciones, todas con el fin de alcanzar los fines constitucionales citados. (iv) Debido a esta estructura, el esquema de medidas de aseguramiento es típicamente gradual, diferenciado y proporcionado en torno a las afectaciones a los derechos del investigado, en relación con dichos objetivos. (v) El legislador establece un mandato general de afirmación de la libertad y de su restricción únicamente en condiciones excepcionales, necesarias, adecuadas, proporcionales y razonables.

(vi) La regulación procesal penal, además, fija reglas específicas sobre la procedibilidad de la medida de aseguramiento de detención preventiva bajo un estricto criterio de necesidad probada. (vii) En caso de no concurrir este requisito, el juez solo está habilitado para decretar medidas no privativas de la libertad. (viii) Por último, con arreglo al principio de proporcionalidad, la calificación jurídica provisional del delito no es suficiente para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia, pues siempre se requiere la necesidad de la medida en relación con dichos fines.

Por todo lo anterior, no se vislumbra de manera contundente un actuar del señor HEBERTO GUTIERREZ que, valorada en conjunto, fuera determinante y eficiente para la imposición de la medida de aseguramiento, por el contrario, la motivación o fin de la medida de aseguramiento era falsa, puesto que para el momento de dictar la medida y la captura habían transcurrido más de un año que el señor HEBERTO había renunciado a su cargo de tesorero y posterior a la medida, las pruebas recaudadas obligaron al fiscal a variar la calificación y dejar solo el delito de peculado culposo, delito este que no cumple con los requisitos para imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad, pero aun así el Juez no varió la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad como era su obligación, manteniendo injustamente al señor HEBERTO privado de la libertad por un (1) años más.

El Honorable Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, radicado 25000-23-26-000-2009-00887-01(47121), actor: Alfredo Zarate y otros, Demandado: Fiscalía general de la nación expresó:

“En vigencia de la Ley 600 de 2000, que fue el momento en el que se dispuso detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar tal medida estaban previstos en sus artículos 355, 356 y 357 (...). En este caso no se cumplieron dichos requisitos porque: (...) Para la Sala, la Fiscalía no contaba con dos indicios graves de responsabilidad contra el demandante (...) porque la sola declaración (...) no era suficiente para estructurar un indicio grave de responsabilidad en su contra. En todos los casos en los que se le imputa a una persona un delito, es evidente que el estudio de los elementos de su responsabilidad deriva de tener por probada una acción u omisión relacionada con la conducta constitutiva del delito por parte de la persona; al sindicado en este caso se le imputó el delito de concierto para delinquir. Por ello era necesario acreditar que (...) realizó un acuerdo para llevar a cabo conductas delictivas junto con los demás miembros de la banda, y que su participación consistía en temas relacionados con arreglar o desmantelar vehículos. Es decir, era necesario construir hechos indicadores que pudieran evidenciar que efectivamente el demandante era el responsable del delito y no otra persona, con el mismo sobrenombre. Así mismo, la Fiscalía debió ofrecer una mayor argumentación en la imposición de la medida de aseguramiento que permitiera observar que la declaración dada (...) tenía sustento en otros elementos y que la persona a la que él referenció con el sobrenombre (...) era realmente el demandante (...). El ente acusador no justificó de manera concreta y con soporte en medios de prueba la necesidad de la medida de aseguramiento. No motivó tal providencia en el sentido de evidenciar las razones por las cuales que la medida de aseguramiento se decretaba en cumplimiento de las finalidades previstas en la ley, es decir, para evitar el riesgo de fuga, el riesgo de reiteración o el riesgo de obstaculización de la justicia. El análisis de este aspecto es lo que le permite al juez administrativo determinar si la detención de la víctima directa del daño fue una determinación no solo legal sino adecuada, proporcional y razonable. No se trata de saber simplemente si existían indicios de responsabilidad que pudieran justificar la imposición de una sanción en su contra: se trata de determinar si existían razones que justificaran mantenerlo privado de la libertad durante el proceso. (...) Por tratarse de una medida de aseguramiento dictada bajo la vigencia del

Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, el daño causado por la privación de la libertad (...) es imputable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, dado que esta entidad la decretó a través de la Fiscalía delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado N°17 y el proceso no pasó a la etapa de juicio, momento a partir del cual del daño causado por la privación de la libertad es imputable a la Rama Judicial”.

La providencia demandada incurrió en violación directa de la Constitución por desconocimiento de los artículos 1, 13, 15, 21 y 29, en tanto se vulneraron los derechos invocados.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Magdalena valoró y tomó como consideración principal de su decisión la conducta preprocesal del accionante, lo cual, como lo expresó la Sección Tercera, Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019, es de competencia exclusiva del juez penal, pues con un estudio de ese tipo se invade la competencia de otra jurisdicción y se desconoce la decisión penal absolutoria que otorgó la libertad.

En dicha sentencia expresa: “la valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron”. Agregó que “si por un hecho que no está calificado por la ley como delito se detiene a una persona y la propia justicia penal lo reconoce en un fallo declarando su inocencia por tal razón, es evidente que al declarar judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de la Fiscalía, sino porque sus actividades preprocesales la generaron, se está desconociendo tal decisión y se está violando la presunción de inocencia derivada de la misma porque se está tratando como culpable a quien la justicia ya había declarado inocente”.

P R U E B A S:

Para acreditar los hechos en que se fundamenta esta petición solicito se sirva el juzgado primero administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena allegar copia del expediente radicado bajo el No. 47-001-33-33-001-2016-00327-00 (sistema oral), correspondiente al proceso relacionado en los hechos de este escrito, que actualmente se encuentra en sus dependencias.

A N E X O S :

Allego con esta petición de amparo como tales el poder que me otorgaron los accionantes para promover en su nombre el presente trámite y copias del fallo emitido por la autoridad accionada que originó esta solicitud de protección constitucional.

VINCULACION OFICIOSA DE INTERESADAS AL TRAMITE DE TUTELA:

Para garantizarles el derecho al debido proceso les solicito vincular al trámite de la presente tutela a las entidades demandadas en el proceso de reparación directa mencionado en los hechos de esta demanda, es decir, a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, mediante notificación:

1.- Al Sr. Director de Administración Judicial, Dr. José Mauricio Cuestas Gómez, en su condición de representante legal de la Nación – Rama Judicial o a quien este haya delegado tal facultad, en la Calle 72 No. 7-96 de Bogotá y a través de mensaje de datos dirigido al siguiente buzón electrónico habilitado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para recibir notificaciones judiciales: deajnotif@ramajudicial.gov.co

2.- Al Sr. Fiscal General de la Nación Dr. Francisco Barbosa, representante legal de la Fiscalía General de la Nación, en la Diagonal 22B No. 52-01, Ciudad Salitre, en Bogotá D. C. y también mediante de mensaje de datos dirigido al siguiente buzón electrónico habilitado por la enunciada entidad para recibir notificaciones judiciales en trámites de tutela: juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co

J U R A M E N T O :

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que antes de la presente mis procurados no han presentado solicitud de amparo con base en los mismos hechos y derechos materia de esta reclamación.

N O T I F I C A C I O N E S :

Los Magistrados del H. Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, Dres. suscriptores del fallo que originó la petición de amparo reciben notificaciones en el Palacio de Justicia de Santa Marta D. T. C. H., situado en la Calle 20 No. 2 A – 20 de dicho Distrito, correo sgtadminmgd@notificacionesrj.gov.co, sgtadmin@cendoj.ramajudicial.gov.co.

El Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta al correo electrónico j01admsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Los actores en el municipio de Tenerife en la carrera 4 No. 9-68, correo electrónico alexguti29203@gmail.com

La suscrita en calle 10 No. 16B-15 barrio los almendros en la ciudad de Santa Marta, correo electrónico icampoabogados@hotmail.com.

De los señores Magistrados,

Cordialmente,

DIANA CECILIA CAMPO PACHECO
C.C. No. 26.719.996 de Ciénaga – Magdalena
T.P. No. 137.234 del C.S. de la J.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADA PONENTE: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-06841-00
Demandantes: HEBERTO ANTONIO DE JESÚS GUTIÉRREZ NAVARRO Y OTROS
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
Tema: Tutela contra providencia judicial

AUTO ADMISORIO

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. Con escrito enviado por correo electrónico el 7 de octubre de 2021¹ al buzón *web* del aplicativo de Tutelas y *Habeas Corpus* de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial², los señores Heberto Antonio de Jesús Gutiérrez Navarro, María Concepción Navarro de Gutiérrez y Virginia Isabel Gutiérrez Mercado, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos Alexander, Paulo César y Fátima Gutiérrez Mercado, por intermedio de apoderado judicial³, ejercieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Magdalena, con el fin de que le sean amparados los derechos fundamentales a *“la igualdad de trato por parte de la autoridad judicial accionada y de la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley, debido proceso, prevalencia del derecho sustancial y acceso real a la justicia”*.

2. La parte accionante consideró vulneradas las referidas garantías constitucionales, con ocasión de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 10 de febrero de 2021, mediante la cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta el 23 de enero de 2020, en el medio de control de reparación directa con radicado N° 47-001-3333-001-2016-00327-00, que adelantaron contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación.

¹ Pasó al Despacho el 11 de octubre de 2021.

² La acción de tutela fue enviada al buzón web tutelaenlinea3@deaj.ramajudicial.gov.co

³ Los accionantes confirieron poder especial a la abogada Diana Cecilia Campo Pacheco, con el lleno de los requisitos legales.



1.2. Pretensiones

3. Con base en lo anterior, la parte actora solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, pidió:

“Con fundamento en las circunstancias fácticas inmediatamente expresadas, solicito al Juez de tutela que para la eficacia de la protección pedida para los derechos fundamentales violados a los accionante (sic) en el proceso de reparación directa relacionado en los hechos de este escrito, ordene al Colegiado accionado dejar sin efecto la decisión contenida en la sentencia de segunda instancia de fecha 10 de febrero de 2021 notificada por correo el día 12 de abril de 2021, proferida en el proceso de reparación directa adelantado por Heberto Antonio de Jesús Gutiérrez (sic) Navarro y Otros (sic) contra la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, Rad. 20-001-3333-001-2016-00327-01 (sistema oral) y que en su defecto proceda a emitir un nuevo fallo acorde con la jurisprudencia vigente sobre el tema de privación injusta de la libertad”.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

4. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por el señor Heberto Antonio de Jesús Gutiérrez Navarro y otros, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 7° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021.

5. Lo anterior, por cuanto la acción de tutela se dirige contra el Tribunal Administrativo del Magdalena y, en tal sentido, debe aplicarse el numeral 5 de la última norma citada, por ser esta Corporación la instancia superior.

6. Igualmente, este Despacho como integrante de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para pronunciarse sobre la admisión de la demanda de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Código General del Proceso, aplicable al trámite del vocativo de la referencia por la remisión establecida en el artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021.

2.2. Admisión de la demanda

7. Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 del 2017 y 333 de 2021, se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la demanda presentada por los señores Heberto Antonio de Jesús Gutiérrez Navarro, María Concepción Navarro de Gutiérrez y Virginia Isabel Gutiérrez Mercado, actuando en nombre propio y en representación de sus menores



hijos Alexander, Paulo César y Fátima Gutiérrez Mercado, en ejercicio de la acción de tutela.

SEGUNDO: NOTIFICAR de la existencia de la presente acción a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena, como autoridad judicial accionada, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refiera a sus fundamentos y pueda allegar las pruebas y rendir los informes que considere pertinentes.

TERCERO: VINCULAR en calidad de terceros con interés, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, por haber proferido la sentencia de primera instancia en el proceso ordinario y, a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación que, conformaron el extremo demandando en el medio de control de reparación directa con radicado N° 47-001-3333-001-2016-00327-00.

Lo anterior, para que, si lo consideran pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, puedan intervenir en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.

CUARTO: OFICIAR al Tribunal Administrativo del Magdalena y al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, para que alleguen copia digital, íntegra, del expediente del medio de control de reparación directa, con radicado N° 47-001-3333-001-2016-00327-00/01, dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de notificación del presente auto.

QUINTO: OFICIAR a las secretarías generales del Tribunal Administrativo del Magdalena y del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, para que publiquen en sus respectivas páginas web copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.

SEXTO: ADVERTIR a las autoridades oficiadas que, de no cumplirse con los requerimientos hechos, se utilizarán por este despacho las potestades correccionales que le confiere el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012.

SÉPTIMO: TENER como pruebas, con el valor legal que le corresponda, los documentos relacionados y traídos con la demanda.

OCTAVO: RECONOCER personería para actuar, a la abogada Diana Cecilia Campo Pacheco, en calidad de apoderada judicial de los señores Heberto Antonio de Jesús Gutiérrez Navarro, María Concepción Navarro de Gutiérrez y Virginia Isabel Gutiérrez



Mercado, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos Alexander, Paulo César y Fátima Gutiérrez Mercado, de conformidad con el poder obrante en el expediente de tutela, allegado con la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2021-06841-00

□2□

S

Secretaria Tribunal Administrativo - Magdalena - Seccional Santa Marta

Jue 14/10/2021 9:39



□
□
□
□
□

Para:

- Tribunal 04 Administrativo - Magdalena - Santa Marta;
- Relator Tribunal Administrativo - Seccional Santa Marta;
- Juzgado 01 Administrativo - Magdalena - Santa Marta

4_110010315000202106841001expedientedigi20211008151458.pdf

968 KB

□

7_110010315000202106841001autoadmisorioadmite20211012191205.doc

110 KB

□

2 archivos adjuntos (1 MB)Descargar todoGuardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Responder

Responder a todos

Reenviar

De: Secretaria General Consejo Estado - No Registra <cegral@notificacionesrj.gov.co>

Enviado: jueves, 14 de octubre de 2021 9:23 a. m.

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Magdalena - Seccional Santa Marta

<stadmmgd@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria General Tribunal Administrativo - Magdalena - Santa Marta <sgtadminmgd@notificacionesrj.gov.co>

Asunto: NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2021-06841-00

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO

BOGOTA D.C.,jueves, 14 de octubre de 2021

NOTIFICACIÓN No.104276

Señor(a):

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

email:stadmmgd@cendoj.ramajudicial.gov.co; sgtadminmgd@notificacionesrj.gov.co

Magistrados Maribel Mendoza Jimenez-Maria Victoria Quiñonez Triana y Adonay Ferrari Padilla-
SANTA MARTA (MAGDALENA)

ACCIONANTE: HEBERTO ANTONIO DE JESUS GUTIERREZ NAVARRO Y OTROS

ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-06841-00

ACCIONES DE TUTELA