

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / SALVAMENTO DE VOTO / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / JURISDICCIÓN ESPECIAL / ESTADO SOCIAL DE DERECHO / JURISDICCIÓN INDÍGENA / ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / INTERPOSICIÓN DE RECURSO JUDICIAL / OMISIÓN DEL RECURSO JUDICIAL / MEDIOS DE IMPUGNACIÓN / EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Me aparto de la decisión [...] que accedió a las pretensiones de la demanda. [...] En desarrollo del proceso penal, el afectado por la privación de la libertad tuvo a disposición los mecanismos para oponerse a esa medida, por ejemplo, la impugnación de la resolución judicial, si la consideraba ilegal, por trasgredir la garantía constitucional de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho [non bis in idem, art. 29 CN]. Si el afectado, al mismo tiempo que estaba cumpliendo la pena de destierro –proscrita por la Constitución– impuesta por la jurisdicción especial indígena, estuvo privado de la libertad por disposición del juez penal, habría podido informar ese hecho a esta última autoridad y con ello propiciar un eventual conflicto de jurisdicciones. No obstante, el privado de la libertad guardó silencio y sólo advirtió sobre su situación, casi un año después, a través de una acción de tutela (medio de control subsidiario, según el artículo 86 CN). De modo que la falta de interposición oportuna de los recursos judiciales que tuvo a disposición el demandante llevó a que su privación de la libertad se hubiera prorrogado de manera innecesaria. Por ello, a mi juicio, se configuró la causal de exoneración de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Procede eximir de responsabilidad al Estado por culpa exclusiva de la víctima, toda vez que el afectado en el desarrollo del proceso penal guardó silencio, no se opuso a la medida privativa de la libertad, tampoco impugnó la resolución judicial que consideraba ilegal por trasgredir la garantía constitucional de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho?

**ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / UNIDAD NORMATIVA CONSTITUCIONAL / JURISDICCIÓN ESPECIAL / ESTADO SOCIAL DE DERECHO / JURISDICCIÓN INDÍGENA / ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA / APLICACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL / APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES / DESCONOCIMIENTO DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES / INFRACCIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA / VIOLACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL / DESTIERRO / DERECHO A NO SER PENADO CON DESTIERRO**

En todo caso, tal como lo manifesté en la aclaración de voto 37815/2017, el artículo 228 CN establece que la administración de justicia es una sola, que el ordenamiento jurídico es único y que se aplica a todas las jurisdicciones –incluso las especiales–. Por ello, las condenas que se apliquen en dichos ámbitos especiales deben respetar las garantías previstas en la Constitución, la ley y el orden jurídico internacional. La Constitución prohíbe de manera terminante la pena de destierro (art. 34 CN). La jurisdicción especial indígena no es un sistema jurídico paralelo, ni un feudo al margen del Estado de derecho. Es deber de los nacionales y extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes (arts. 4, 8 y 9 CN y art. 56 CRPM).

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 228 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 234 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 9

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Las condenas que se apliquen en ámbitos especiales, como en la jurisdicción indígena, deben respetar las garantías previstas en la Constitución, la ley y el orden jurídico internacional?

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el ámbito de aplicación de la administración de justicia, la constitución y las leyes, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de noviembre de 2017, rad. 37815, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**JURISPRUDENCIA DE TUTELA / ALCANCE JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EFECTOS INTER PARTES DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DEMANDA / SENTENCIA ORDINARIA**

Respecto de la improcedencia de invocar providencias de tutela como fundamento jurídico de sentencias ordinarias, me remito al numeral 2 de la aclaración de voto 45655 [“Como los fallos de tutela proferidos por la Corte Constitucional tienen carácter obligatorio solo para las partes -inter partes- su invocación es improcedente en procesos ordinarios, de conformidad con el artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48.2 de la Ley 270 de 1996 -declarado exequible en sentencia C-037 de 1996-. El uso extendido de fallos de tutela como sustento de decisiones en procesos ordinarios, va en contra del carácter residual y excepcional del amparo inmediato de derechos fundamentales y trastorna el sistema de fuentes al introducir parámetros ajenos a los propios del control judicial de la Administración. Además, por esta vía anómala, se pretende “constitucionalizar” un ramo del derecho, el administrativo, que por su esencia ha sido y seguirá siendo el derecho constitucional en acción, o si se quiere, el derecho constitucional concretizado.”].

**PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Procede invocar providencias de tutela como fundamento jurídico de sentencias ordinarias?

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la improcedencia de invocar providencias de tutela como fundamento jurídico de sentencias ordinarias, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de octubre de 2019, rad. 45655, C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Radicación número 19001-23-31-000-2010-00142-01(54933)**

**Actor: JADER NERARDO CACHAGO Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL**

**Referencia: REPARACIÓN DIRECTA**

PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD-Culpa exclusiva de la víctima. PENA DE DESTIERRO-Un indígena no puede ser desterrado porque esa pena está proscrita en la Constitución. JURISDICCIÓN INDÍGENA-Debe respetar las garantías previstas en la Constitución, la ley y el orden jurídico internacional, reiteración aclaración de voto 37815/2017. TUTELA COMO CRITERIO AUXILIAR DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL-Improcedencia de citar fallos de tutela en procesos ordinarios, reiteración aclaración de voto 45655/2019.

## SALVAMENTO DE VOTO

Me aparto de la decisión del 12 de diciembre de 2022, que accedió a las pretensiones de la demanda. La mayoría estimó que como el demandante, en su condición de indígena, fue juzgado y sentenciado por la jurisdicción especial indígena y después fue privado de la libertad, por orden de un juez ordinario penal, se configuró una privación injusta de la libertad, por una trasgresión al postulado *non bis in idem*.

1. En desarrollo del proceso penal, el afectado por la privación de la libertad tuvo a disposición los mecanismos para oponerse a esa medida, por ejemplo, la impugnación de la resolución judicial, si la consideraba ilegal, por trasgredir la garantía constitucional de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho [*non bis in idem*, art. 29 CN]. Si el afectado, al mismo tiempo que estaba cumpliendo la *pena* de destierro –proscrita por la Constitución– impuesta por la jurisdicción especial indígena, estuvo privado de la libertad por disposición del juez penal, habría podido informar ese hecho a esta última autoridad y con ello propiciar un eventual conflicto de jurisdicciones. No obstante, el privado de la libertad guardó silencio y sólo advirtió sobre su situación, casi un año después, a través de una acción de tutela (medio de control subsidiario, según el artículo 86 CN).

De modo que la falta de interposición oportuna de los recursos judiciales que tuvo a disposición el demandante llevó a que su privación de la libertad se hubiera prorrogado de manera innecesaria. Por ello, a mi juicio, se configuró la causal de exoneración de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

2. En todo caso, tal como lo manifesté en la aclaración de voto 37815/2017, el artículo 228 CN establece que la administración de justicia es una sola, que el ordenamiento jurídico es único y que se aplica a todas las jurisdicciones –incluso las especiales–. Por ello, las condenas que se apliquen en dichos ámbitos especiales deben respetar las garantías previstas en la Constitución, la ley y el orden jurídico internacional. La Constitución prohíbe de manera terminante la pena de destierro (art. 34 CN). La jurisdicción especial indígena no es un sistema jurídico paralelo, ni un feudo al margen del Estado de derecho. Es deber de los nacionales y extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes (arts. 4, 8 y 9 CN y art. 56 CRPM).

3. Respecto de la improcedencia de invocar providencias de tutela como fundamento jurídico de sentencias ordinarias, me remito al numeral 2 de la aclaración de voto 45655/19.

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
**Firmado electrónicamente a través de SAMAI**

MAR