

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Providencia cuestionada incurrió en desconocimiento del precedente / NOTICIAS, OPINIONES, REPORTAJES, COLUMNAS EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN - Valor probatorio

Respecto del primer argumento de impugnación relativo al desconocimiento del precedente del Consejo de Estado, encuentra la Sala que le asiste la razón a la parte actora al señalar que las autoridades judiciales omitieron el criterio del Órgano de Cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por las razones que pasan a explicarse... Frente al asunto materia de debate en esta tutela, de un lado, el valor probatorio de noticias, opiniones, reportajes, columnas en los diversos medios de comunicación y, de otra parte la responsabilidad del Estado por la falla en su deber de administrar la información de forma que se protejan los derechos al buen nombre, honra e intimidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de 19 de noviembre de 2012 que la parte actora cita como desconocida, al estudiar de un proceso de reparación directa iniciado en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional consideró... que para el caso de estudio de aquella oportunidad, la grabación correspondiente a la noticia y los recortes de periódicos debían ser valoradas junto con todo el acervo probatorio, para así constatar la certeza de los hechos objeto del litigio... El anterior análisis para concluir que estaba probada la falla en el servicio por el incumplimiento e indebido manejo de la información, ya que las entidades demandadas debían atender a los deberes positivos en los que se consagraban las condiciones mínimas de la recolección, evaluación, análisis y divulgación de la información, como es la identificación plena de los sujetos activos, sus datos personales, sus actividades, antecedentes, etc., dado que si se maneja indebidamente la información y se difunde, o se da a conocer al público a través de un medio de comunicación, noticias incompletas, parcializadas, inciertas, etc., se genera un menoscabo en los derechos personalísimos de quienes por un desacierto en la información, son sindicados por la opinión pública... En vista de lo anterior, considera la Sección Quinta que la autoridad judicial demandada incurrió en desconocimiento del precedente judicial citado toda vez que (i) consideró que los recortes de prensa, noticias, opiniones, reportajes y columnas en los diversos medios de comunicación carecían por completo de valor probatorio, sin tener en cuenta que lo que la parte actora pretendía probar con ellos era la existencia misma de la noticia caluniosa y sin valorarlos con los demás medios de prueba valorados en conjunto.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los requisitos generales de procedencia y las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, ver la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional. En el mismo sentido, la Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), M.P. María Elizabeth García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular ver sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

PRECEDENTE - Solo puede provenir de los órganos de cierre en las distintas jurisdicciones / PRECEDENTE - Regla de derecho

El carácter jerarquizado del sistema de administración judicial solo puede provenir de los órganos de cierre en las distintas jurisdicciones como una consecuencia de las funciones a ellos asignada por la Constitución y en razón del carácter del Estado Colombiano como una República Unitaria. En ese sentido, si bien los jueces de inferior jerarquía al ejercer su función deben hacer interpretaciones que hagan compatible su decisión con los valores, principios y derechos que consagra la Constitución en razón del carácter normativo y vinculante de esta, ello no significa que estos, como sí sucede con los Altos Tribunales, tengan la facultad para crear interpretaciones vinculantes -sub reglas- que tengan la vocación de integrar el orden jurídico junto a la ley -en sentido formal-, es decir, normas en sentido material que, por tanto, generen el deber de garantizar su aplicación uniforme a efectos de preservar el principio de igualdad, garantizar la certeza –fin del derecho- y la seguridad jurídica, que permitan, por demás, mantener la coherencia en el ordenamiento. En otros términos, el precedente es obligatorio porque proviene de los Altos Tribunales u órganos de cierre en Alto Tribunal como para los jueces de inferior jerarquía, quienes conociendo el precedente vertical están obligados a su aplicación. El carácter vinculante de estas reglas o subreglas de derecho, encuentra su fundamento en la jerarquía del juez; las funciones asignadas a este por la norma superior y, por supuesto, en la salvaguardia de los principios a la igualdad y la seguridad jurídica, así como en la coherencia del ordenamiento jurídico, pues no se puede aceptar que en aplicación de los principios de autonomía e independencia, se desconozca el carácter sistemático del texto constitucional que obliga a ponderar los principios en tensión, en donde la igualdad material y la certeza jurídica, cobran relevancia. En cuanto a las decisiones de los órganos del cierre en la jurisdicción ordinaria como en la contenciosa administrativa, es importante señalar que precisamente por su función de cierre, de intérprete final y de unificación, la ratio de sus decisiones se convierte en obligatoria y vinculante para los jueces de inferior jerarquía. En ese sentido, si el juez contencioso, por ejemplo, genera una regla de derecho - o subregla para la aplicación de la normativa contencioso-administrativa, esta será vinculante, pues solo así podrá garantizarse los principios de igualdad, seguridad jurídica y coherencia del ordenamiento jurídico. No puede, en ese sentido, entenderse que los jueces jerárquicamente inferiores puedan válidamente apartarse del precedente generado por una Alta Corporación, por el solo hecho de motivar de forma razonada y suficiente su decisión, pues ello, generaría inseguridad y una violación directa del derecho a la igualdad.

NOTA DE RELATORIA: La Sección Quinta de la Corporación en recientes pronunciamientos rectificó su postura en relación con el significado de precedente y jurisprudencia, frente al primero estableció que solo puede provenir de los órganos de cierre en las distintas jurisdicciones como una consecuencia de las funciones a ellos asignada por la Constitución y en razón del carácter del Estado Colombiano como una República Unitaria, al respecto, ver las sentencias de 5 de febrero del 2015, exp. 11001-03-15-000-2014-01312-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez y la sentencia de 19 de febrero de 2015, exp. 11001-03-15-000-2013-02690-01 M.P. Alberto Yepes Barreiro. En el mismo sentido ver las sentencias C-631 de 2012 y C-335 de 2008 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-03146-01(AC)

Actor: RICARDO VILLARRAGA FRANCO Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCION TERCERA, SUBSECCION C EN DESCONGESTION Y OTRO

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de 10 de febrero de 2016, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado, negó la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Los señores Ricardo Villarraga Franco, Ricardo Jesús y Karen Viviana Villarraga Marchena, por medio de apoderado judicial, presentaron acción de tutela el 5 de noviembre de 2015 en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C” de Descongestión y el Juzgado Trece Administrativo en Descongestión de Bogotá, autoridades judiciales que conocieron del proceso de reparación directa radicado con el número 11001-33-31-037-2012-00077-00 por ellos iniciado en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación.

Lo anterior, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, así como los principios de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva los cuales considera desconocidos como consecuencia de las decisiones adoptadas en sentencia de: (i) 31 de octubre de 2014, con la que el Juzgado Trece Administrativo de Descongestión de Bogotá negó las pretensiones de la demanda y; (ii) 28 de mayo del 2015, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C” de Descongestión, confirmó el fallo de primera instancia.

1.2. Hechos:

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- El señor Ricardo Villarraga Franco se desempeñaba como abogado penalista, representante jurídico y legal de varias personas particulares y de algunas empresas comerciales acreditadas legalmente en Colombia y el exterior. Además, era socio de la firma de abogados registrada con el nombre de “*Centro de Leyes*”.
- El 9 de junio del año 2010 voceros de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional realizaron una rueda de prensa en la que se presentaron los resultados de la operación de inteligencia denominada “Cuenca del Pacífico”. En ella, además de anunciar la captura de dos presuntos integrantes de una red dedicada al tráfico de estupefacientes, se informó sobre la captura del señor Ricardo Villarraga Franco el 1º de abril del 2010, en los Estados Unidos de América¹.
- Con sustento en lo anterior, el señor Ricardo Villarraga Franco, en compañía de algunos familiares, demandó a la Fiscalía General de la Nación y a la Nación, Policía Nacional, en ejercicio de la acción de reparación directa, con el fin de que se les declarara administrativamente responsables como consecuencia de la causación de un daño antijurídico que no estaba en el deber de soportar. Indicó que fueron causados perjuicios a “...su honra, honor, buen nombre, situación que lo obligó a cerrar su oficina de litigante por falta de clientela y por su propia seguridad personal” y a “... su record crediticio y bancario (...) toda vez que las entidades financieras decidieron cancelar todos sus productos”.
- El proceso fue radicado con el número 11001-33-36-037-2012-00077 y su conocimiento en primera instancia correspondió al **Juzgado Trece Administrativo en Descongestión de Bogotá**.

Con sentencia de **31 de octubre de 2014**, negó las pretensiones de la demanda. Argumentó que el daño se encontraba demostrado a través de

¹ También daban cuenta de algunos recortes de prensa nacionales y certificados de emisión de noticias transmitidas por televisión, en las que se informó sobre la captura del Ricardo Villarraga Franco¹, y en las que, además, se le relaciona a éste ciudadano con una red dedicada al tráfico de estupefacientes y al lavado de activos, entre otras actividades delictivas.

testimonios que coincidían en afirmar que el señor Ricardo Villarraga y su núcleo familiar *“...padecieron moralmente a causa del impacto que tuvo la noticia difundida en los medios de comunicación el día 9 de junio de 2010, lo que causó desprestigio del hoy demandante que se vio reflejado en su [esfera] profesional ya que perdió contratos a nivel laboral y, a su vez, trajo consigo un detrimento patrimonial”*. Agregó que los medios probatorios allegados por la parte demandante daban cuenta de la existencia de notas periodísticas en las que se dijo que el señor Ricardo Villarraga Franco pertenecía a un cartel del narcotráfico y era conocido como alias “el profesional”.

En relación con la imputación del daño consideró que NO era posible atribuírselo a la Policía Nacional ni a la Fiscalía General de la Nación, respecto de la primera institución porque *“... no se demostró que hubieran sido funcionarios de la Policía Nacional, quienes hubieran acusado el (sic) señor Ricardo Villarraga de narcotraficante o dañado su buen nombre con información que no correspondiera a la realidad”* y, de la segunda, porque las declaraciones hechas por la vocera de la autoridad no eran *“...tendientes a imputar delito alguno al señor Ricardo Villarraga, sino a suministrar información sobre una investigación que se estaba adelantando por el presunto delito de lavados de activos...”*.

Indicó que todos los ciudadanos colombianos tienen el deber de soportar la carga de ser investigados por aparentes delitos o vulneraciones al sistema judicial que se encuentren establecidos en el ordenamiento jurídico.

Finalmente, consideró que el daño sufrido por los demandantes no provenía de las entidades demandadas y que lo afirmado por ellas no distaba de la realidad al referirse a investigaciones por supuestos delitos cometidos por el señor Villarraga.

- Esa decisión fue apelada por la parte demandante. Argumentó, entre otras, que el juez ordinario no tuvo en cuenta el material probatorio, por cuanto con **base en la información proporcionada por los demandados Policía Nacional y Fiscalía General**, se dijo que Villarraga Franco era lavador de dinero producto del narcotráfico en favor del equipo Santa Fe y que el mismo había sido capturado por las autoridades de Estados Unidos, por los delitos de lavado de activos y narcotráfico.

Lo anterior, desconociendo que el señor Ricardo Villarraga no fue capturado por narcotráfico, ni lavado de activos, ni perteneció jamás a una banda delincuencia y que los cargos que se le imputaron fueron los de obstrucción a la justicia e influencia a un proceso oficial. Frente al punto agregó *“...una situación es ser señalado de obstruir a la justicia e influencia a un proceso oficial y otra bien distinta es ser lavador de dinero y narcotraficante o pertenecer a una organización criminal”*.

- **El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C” de Descongestión**, en sentencia del **28 de mayo del 2015**, confirmó la decisión de primera instancia.

Efectuó el análisis del acervo probatorio arrimado al proceso, esto, para concluir que aunque la parte actora aseveró que las demandadas *“...eran responsables por los hechos ocurridos durante una rueda de prensa citada por el Jefe de la Unidad Nacional contra el Narcotráfico e Interdicción Marítima de la Fiscalía UNAIM (Dra. Margarita Duran), y el señor Director de la DIJIN (General Gilberto Martínez Calle), en la cual de manera arbitraria presentaron y expusieron al demandante, señalando en la rueda de prensa a través de sus palabras, y por medio de un boletín de prensa, al Doctor Ricardo Villarraga Franco como un narcotraficante, lavador de dinero, perteneciente a una organización delictiva y que fue desmantelada bajo la operación denominada por la propia Fiscalía y la Policía como “Cuenca del Pacífico...”* **NO** existían pruebas dentro del proceso que acreditaran su dicho, porque se limitó a allegar CDS y recortes de periódicos, para justificar que existió una conducta ilegal de los funcionarios pertenecientes a los organismos aquí demandados.

Frente a estos recortes de prensa, CDS y de noticias, indicó que su valor, de acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, dependía de *“... la correspondencia y/o coherencia con los demás medios probatorios que militan en el plenario”*.

Igualmente, señaló que en el caso concreto esas pruebas carecían por completo de valor probatorio, *“...por tratarse de las informaciones publicadas en diarios que no p[odían] ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, porque adolec[ían] de las ritualidades propias de este*

medio de prueba: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C)” y porque tampoco ofrecían veracidad en tanto se “limita[ban] a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deb[ían] ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periódicas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, quien a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso”.

Concluyó que si bien el General Gilberto Ramírez (Policía Nacional) y la Doctora Margarita Durán de León (Fiscalía General de la Nación), aparecieron en el contexto de la noticia, dando declaraciones sobre la operación denominada “Cuenca del Pacífico”, no lo hicieron señalando al señor Ricardo Villarraga, como un narcotraficante o dedicado al lavado de activos.

- La sentencia de segunda instancia fue notificada mediante edicto fijado entre el 10 y el 12 de junio de 2015.

1.3. Fundamentos de la acción

A juicio de los peticionarios, las autoridades judiciales que conocieron del proceso de reparación directa, radicado con el número 11001-33-36-037-2012-00077, por ellos adelantado en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, incurrieron en:

1.3.1. Desconocimiento del precedente porque desatendieron el criterio del Consejo de Estado, Sección Tercera, contenido en las providencias de 17 de junio de 2004², 4 de diciembre de 2007³, 14 de abril de 2010⁴, 24 de enero de 2011⁵ y de 21 de marzo⁶, 29 de agosto⁷ y 19 de noviembre de 2012⁸.

² Expediente No. 44001-23-31-000-1996-00825-01. C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

³ Expediente No. 73001-23-31-000-1995-02201-01. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

⁴ Expediente No. 25000-23-26-000-1995-00595-01. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

⁵ Expediente No. 25000-23-26-000-1998-00656-01. C.P. Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz

⁶ Expediente No. 25000-23-26-000-1999-00225-01. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁷ Expediente No. 25000-23-26-000-1996-02059-01. C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁸ Expediente No. 76001-23-31-000-1998-01510-01. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Estos precedentes, según los apartes que se citan en la demanda de tutela, están relacionados con la obligación de respeto de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de los ciudadanos “...por encima del manejo de la información que almacenan las entidades de investigación...”, el valor probatorio de los recortes de prensa en casos como el presente, el principio de la dignidad humana, el núcleo de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la libertad personal y las condiciones que se requieren para tener como vulnerados los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra.

1.3.2. Defecto fáctico toda vez que las pruebas obrantes en el proceso daban cuenta de cómo “...fue destruida la imagen del demandante por causa de los señalamientos filtrados a los medios de comunicación, por parte de la Fiscalía y la Policía Nacional...”, específicamente se hizo referencia, de un lado, a un disco compacto, a los testimonios de los señores Nelson Espinosa Olaya, Hernando Saravia Ramírez, Ulises Malkkun Bernardez, José Valencia Plaza, Hernán Armando Astorquiza Ordóñez y Juan Carlos Castillo Pachón, a las certificaciones expedidas por Independiente Santa Fe S.A., de la Organización Internacional de Policía Criminal - INTERPOL -, de la Policía Nacional, de los medios de comunicación RCN Televisión, Diario El Espectador y Caracol Televisión, y a un Oficio de la Fiscalía General de la Nación y, del otro, a dos discos compactos y al libro “La Multinacional del Crimen”.

Agregaron que las pruebas antes referidas también dan cuenta que el señor Ricardo Villarraga Franco no es un narcotraficante o un “lavador” de activos y, por ende, que no merecía el escarnio al que fue sometido por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional. Y que, los informes de inteligencia, que sirvieron de fundamento a los fallos cuestionados, no tenían efectos probatorios, según lo establece la Ley 1621 del año 2013.

Adicionalmente, indicaron que no se estudió el boletín de prensa que sirvió de fundamento para elaborar un organigrama en el cual, afirman, se sitúa al señor Ricardo Villarraga Franco dentro de una red de tráfico de drogas y lavado de activos.

1.3.3. Defecto sustantivo debido a que las sentencias cuestionadas desconocieron el **principio de congruencia** en la medida en que se “...cit[aron] situaciones que no fueron debatidas en primera instancia, ni consignadas en la

sentencia del Juzgado 13 Administrativo [de Descongestión de Bogotá y] tampoco propuestas en el recurso de apelación...”

1.3.4. Defecto procedimental porque se transgredieron normas procedimentales como lo son los artículos 95, 177, 248 y 249 del Código de Procedimiento Civil, pues las autoridades judiciales acusadas dejaron de aplicar la carga dinámica de la prueba y omitieron valorar como indicio grave el hecho que la Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda de reparación directa objeto de esta tutela.

Finalmente, la parte actora insistió en que las autoridades tuteladas al dictar los fallos que se cuestionan hicieron “inoperante” el principio de presunción de inocencia, ya que cimentaron dichas decisiones en investigaciones y procesos tramitados en otro país y por conductas que en la legislación colombiana no son consideradas como delito.

1.4. Pretensiones

Presentó las siguientes:

“Con el debido respeto solicito a los Honorables Consejeros declare[n] la existencia de la violación de los derechos fundamentales (artículo 1º, 13, 29, 123, 228 y 209 de la Constitución Política) y en segundo lugar con base en la anterior declaración, que la misma jurisdicción proceda a amparar el derecho vulnerado, mediante el proferimiento (sic) de órdenes, que en el caso concreto de las vías de hecho judiciales consisten en ordenar dejar sin efecto las providencias judiciales que vulneraron los derechos aquí demandado[s] en tutela, y los accionados proceda[n] a fallar en derecho, atendiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado de la Sección Tercera y de la Corte Constitucional relacionadas con el daño al buen nombre, la honra y el debido proceso”⁹.

1.5. Trámite de la acción de tutela

Por auto de 23 de noviembre del 2015¹⁰, se admitió la solicitud de tutela y ordenó su notificación a la parte actora, al Juez Trece Administrativo en Descongestión de Bogotá, a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C” de Descongestión, en su condición de autoridades judiciales demandadas, para que en un término de 2 días rindieran informe sobre los hechos expuestos en la solicitud de amparo.

⁹ Folio 142 del expediente de tutela.

¹⁰ Folio 146 del expediente de tutela.

Asimismo, se vinculó a la Fiscalía General de la Nación, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, como terceros con interés directo en las resultas del proceso.

En la misma providencia, el juez *a quo* de tutela ofició al Juzgado Trece Administrativo en Descongestión de Bogotá para que notificara “... [de] la existencia de ésta acción, a las demás partes intervinientes, y a todos los demás terceros con interés, en la dirección que esté registrada en el expediente de reparación directa, radicado bajo el N° 11001-33-36-037-2012-00077-00. Para tal efecto [se ordenó] re[mitir] copias del [auto admisorio] y de la acción para que en el término de dos (2) días y por el medio más expedito, ejerzan su derecho de defensa. En caso de que los citados para notificación no compare[cieran], dando cuenta de la existencia de la acción de tutela y de la presente providencia, se [le ordenó] fijará aviso en lugar visible del despacho por el término de tres (3) días”.

Efectuadas las respectivas comunicaciones y notificaciones, se presentaron las siguientes contestaciones:

1.6. Contestaciones

1.6.1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C” en Descongestión

Por conducto de la magistrada Gloria María Arango Arango, con escrito radicado en la Secretaría General del Consejo de Estado¹¹, solicitó que se rechazara por improcedente la presente acción.

Argumentó que no se configuran todos los requisitos generales de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, especialmente se refirió a la relevancia constitucional, la cual consideró ausente debido a que las cuestiones que aquí se debaten, según su juicio, son “...de orden estrictamente legal que en su momento fueron debatidas...” por los jueces competentes para tales fines.

Aseguró que la decisión de segunda instancia cuestionada está debidamente sustentada y razonada en las normas vigentes y aplicables al caso concreto, así

¹¹ Folios 155 a 160 del expediente de tutela.

como la jurisprudencia emitida frente al tema, las pruebas legalmente arrimadas al expediente y los argumentos planteados por las partes.

Finalmente, señaló que la presente acción de tutela fue asumida como una tercera instancia que no está prevista en el ordenamiento jurídico colombiano, situación que hace improcedente el mecanismo constitucional invocado.

1.6.2. Ministerio de Defensa, Policía Nacional

Con memorial allegado vía correo electrónico el 7 de diciembre de 2015¹² y suscrito por el Secretario General (E) de la Policía Nacional, solicitó que se rechazará la demanda.

Aseguró que no existe un perjuicio irremediable que la haga procedente la tutela, además de que las decisiones que se cuestionan no podía derivarse algún reproche de orden constitucional, pues se profirieron con sustento en las circunstancias fácticas y jurídicas del caso. Y, agregó que en el proceso ordinario no se logró demostrar la responsabilidad de la entidad.

Finalmente, apuntó que el juez de tutela no puede cuestionar a las autoridades judiciales en sus decisiones jurisdiccionales, pues implicaría *per se* convertir el amparo constitucional en una tercera instancia y, por ende, desconocer el principio de autonomía judicial.

1.6.3. Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2015¹³, su Directora Jurídica solicitó que se le desvinculara de la presente actuación judicial por considerar que no existe relación de causalidad entre las actuaciones de esa entidad y la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados como trasgredidos.

Señaló que en este proceso lo que se cuestiona son decisiones judiciales y, por ende, es a las jueces que las profirieron a quienes les corresponde la intervención en el trámite de amparo.

¹² Folios 161 a 164 del expediente de tutela.

¹³ Folios 165 a 175 del expediente de tutela.

Sin perjuicio de lo anterior, consideró que *“... de hallarse probada una vulneración tal que pudo afectar el proceso ordinario, es necesario que el juez de tutela declare la nulidad total o parcial del mismo y ordene a la autoridad que el mismo se surta de nuevo con arreglo a las garantías constitucionales...”*.

1.6.4. Juzgado Trece Administrativo en Descongestión de Bogotá

La titular del Despacho judicial, con escrito radicado en 10 de diciembre de 2015¹⁴ se opuso a la prosperidad de las pretensiones de amparo.

Informó que no es cierto que en la sentencia de primera instancia se hubiera afirmado que el señor Villarraga Franco era un narcotraficante o un “lavador” de activos, pues lo que se dijo es que éste lo dicho por la Fiscalía en el comunicado de prensa correspondía con la realidad, esto es, que el referido ciudadano y otras personas estaban siendo investigadas por su presunta participación en el delito de lavado de activos; en otras palabras, que lo dicho allí es que se investigaba por esos hechos y no que se hubieren cometido.

Aclaró que la información sobre el proceso que seguían autoridades estadounidenses en contra de Ricardo Villarraga Franco, fue remitida por la Oficina de Asuntos Internacionales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y no de fuentes de inteligencia. Añadió que tampoco es cierto que se afirmara que el delito que éste cometió en territorio extranjero, fuera considerado delito en Colombia.

Finalmente indicó que la improcedencia de la acción de tutela para cuestionar la interpretación judicial y la valoración probatoria, pues *“no es válido entender que las decisiones de instancia configuran vulneración de los derechos fundamentales del actor por la mera circunstancia de ser adversas a los pretendido, en cuanto no acogieron la interpretación que le favorece”*

1.6.5. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Por conducto de la Oficina Asesora Jurídica, manifestó que analizadas las pretensiones y las causas que dieron origen a la presente acción de tutela, se

¹⁴ Folios 186 a 189 del expediente.

pudo establecer que no existía la necesidad de pronunciarse de fondo en el proceso de la referencia, en consecuencia, solicitó su desvinculación del mismo.

1.7. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de 10 de febrero de 2016¹⁵, negó la solicitud de tutela por considerar que lo que existe en el presente caso es una discrepancia de criterio de la parte actora en relación con las providencias demandadas, diferencia que no implica la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela.

Como cuestión previa al estudio de fondo del asunto indicó que no era competencia del juez de tutela hacer un análisis *in integrum* de las providencias judiciales demandadas. Asimismo, señaló que no se pronunciará sobre: (i) el **defecto procedimental** absoluto porque los argumentos que sirvieron de fundamento para dicho cargo, serían abordados en el estudio del defecto fáctico; (ii) el **defecto sustantivo** por desconocimiento del principio de congruencia¹⁶, debido a que los demandantes se limitaron a enunciar que “...*el Tribunal [demandado] nos sorprende citando situaciones que no fueron debatidas en primera instancia...*” porque la parte actora no expuso en qué consistió el fallo extra o *ultra petita* al que se refiere en la demanda de tutela.

Superado lo anterior, consideró que el cargo por **desconocimiento del precedente** no tenía vocación de prosperidad porque “*es totalmente válido que en unos casos que se tramitan por hechos similares se condene al Estado y en otro, como ocurre con los procesos que se sustancian con ocasión de información que difunden agentes estatales, sin que ello implique el desconocimiento del precedente o la violación del derecho a la igualdad de las partes involucradas en aquellos procesos, ya que cada uno de esos casos es un universo probatorio diferente y, como tal, cada una de las decisiones que se adopte, por regla general, dependerá de los hechos probados en el proceso y, en ocasiones, de los argumentos de las partes, pues, como se sabe, la justicia contencioso administrativa es “rogada”.*”

¹⁵ Folios 194 a 206 del expediente de tutela.

¹⁶ Sobre el principio de congruencia ver, entre otros, el fallo de tutela del 8 de octubre del 2015, proferido dentro del radicado 11001-03-15-000-2015-01217-00 (C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

Argumentó que la información difundida por las autoridades demandadas en el proceso ordinario tenía como fundamento hechos ciertos y verificados que, además, se probaron dentro del expediente de reparación directa, esto es, la sindicación del ciudadano Villarraga Franco por el delito de *obstrucción, influencia e impedimento a un proceso* oficial, y la su consecuente “captura” en los Estados Unidos de América, quien además aceptó haber participado en hechos delictivos.

Con respecto al **defecto fáctico** encontró que no estaba configurado porque las providencias dictadas por las autoridades judiciales demandadas se profirieron con fundamento en las pruebas aportadas al expediente y que, cuestión diferente era que el material probatorio no hubiese sido suficiente para demostrar la imputabilidad de los perjuicios alegados en la demanda y, con fundamento en esto, que se hubiera descartado la responsabilidad del Estado en lo relacionado con los perjuicios irrogados al señor Villarraga Franco y a su familia y, por lo tanto, que se hubiesen denegado las pretensiones de la demanda interpuesta para la reparación de los mismos.

Frente al punto el juez *a quo* de tutela:

“...los mencionados medios de prueba le permitieron a las autoridades judiciales demandadas concluir que si bien algunos medios de comunicación se refirieron al accionante como partícipe de los delitos de narcotráfico y lavado de activos, lo cierto es que los perjuicios causados por tales noticias erróneas no puede ser atribuible a las entidades demandadas, ya que éstas no emitieron la información en los mismos términos en los que fue publicada por diversos medios de comunicación; en otros términos, porque no se puede responsabilizar al Estado de la “interpretación” o “modificación” que hacen los medios de comunicación de la información que les es entregada por diferentes entidades en cumplimiento de sus funciones”.

Agregó que las autoridades demandadas no negaron la ocurrencia del hecho dañoso o de los perjuicios irrogados a los actores - noticias erróneas -, tal y como estos parecen entenderlo; simplemente consideraron que ese daño no podía ser imputado al Estado, por tratarse de hechos de terceros.

En el mismo sentido, la Sección Cuarta indicó que los argumentos de la demanda de tutela tienen como fundamento una premisa que no corresponde con la realidad del proceso, esto es, que el personal de la Fiscalía General de la Nación y los agentes de la Policía Nacional informaron a los medios de comunicación y a la opinión pública que el señor Ricardo Villarraga Franco incurrió en los delitos de

narcotráfico y lavado de activos, cuando las pruebas documentales aportadas al plenario, especialmente, la copia del comunicado de prensa del 8 de junio del 2010, así como los audios que dan cuenta de algunas entrevistas radiales, en las que las autoridades demandadas no hicieron una afirmación de esa magnitud o en tales sentidos, independientemente de que en las diferentes noticias se hubiera dicho que sí.

De otra parte, consideró que no le asiste razón a los accionantes cuando aseguran que las autoridades demandadas no tuvieron en cuenta el organigrama de la organización delictiva a la que presuntamente pertenecía Ricardo Villarraga Franco, ya que éstas sí valoraron tal medio de prueba, tanto así que aclararon el delito que se le endilgó en ese organigrama al referido ciudadano.

Agregó que teniendo en cuenta que el caso se estudió bajo el régimen de la falla del servicio la carga de la prueba le corresponde a la parte demandante y no a la entidad demandada¹⁷ como lo afirmaron erróneamente los peticionarios.

Finalmente, señaló que los argumentos del accionante frente al principio de presunción de inocencia, no tenía vocación de prosperidad, pues el ejercicio jurisdiccional de las autoridades demandadas no se relacionó con la garantía de dicho principio a favor de los accionantes, toda vez que en las sentencias demandadas lo que se definía era la responsabilidad de la administración y no la del señor Ricardo Villarraga Franco; en otras palabras, porque los jueces demandados intentaban indagar si los perjuicios alegados eran imputables al Estado, y no si la responsabilidad de aquel ciudadano estaba comprometida de alguna manera por sus actos.

1.7. Impugnación

Con escrito presentado el 19 de febrero de 2016¹⁸ en la Secretaría General de la Corporación, el apoderado de la parte actora impugnó la sentencia de tutela de primera instancia.

Por un lado, manifestó que en el caso se encontraba demostrada la trasgresión de los derechos fundamentales de los peticionarios por **desconocimiento del**

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A". Providencia del 12 de septiembre del 2012. Expediente No. 76001232500019980147101(25426). C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁸ Folios 226 a 231 del expediente de tutela.

precedente pues existían diferentes fallos relacionados que guardaban identidad fáctica al objeto de estudio de la tutela “... *sobre la exposición a los medios de comunicación y que afectan la honra de las personas y el buen nombre*”.

Citó sentencia de la Sección tercera del Consejo de Estado de: (i) 19 de noviembre de 2012, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 76001-23-31-000-1998-01510- 01 (25506); (ii) 29 de agosto de 2012, Consejera Ponente Stella Conto Diaz Del Castillo, Rad. No. 25000-23-26-000-1996-02059-01 (24097) y; (iii) 17 de junio de 2004, Consejera Ponente Maria Elena Giraldo, Rad. No. 44001-23-31-000-1996-00825-01 (15183).

Se opuso enfáticamente a la aparte del fallo de tutela de primera instancia en el que se indicó “... *la información difundida por las autoridades demandadas en el proceso ordinario tiene como fundamento hechos ciertos y verificados que, además, se probaron dentro del expediente de reparación directa, esto es, la sindicación del ciudadano Villarraga Franco por el delito de obstrucción, influencia e impedimento a un proceso oficial (fl. 239 del C1 del anexo), y la su consecuente “captura” en los Estados Unidos de América*” frente al punto, insistió en que el señor Ricardo Villarraga nunca fue capturado en los Estados Unidos, por el contrario, se presentó voluntariamente ante las autoridades de dicho país, con el fin de “...*solucionar una investigación por obstrucción a la justicia norteamericana, no por narcotráfico y lavado de activos como lo difundió mentirosamente la Fiscalía y la Policía Nacional en los medios de prensa*”

Insistió en que es muy diferente una investigación por obstrucción de justicia que una en la que se vincula a una organización criminal dedicada al narcotráfico y por hechos totalmente ajenos al accionante.

De otra parte, manifestó que se encontraba en desacuerdo con el examen que hizo el *a quo* sobre el **defecto fáctico**, pues consideró que el análisis probatorio realizado por las autoridades judiciales accionadas se alejaba de a sana crítica, desconoció la entrevista dada a los medios de comunicación por Margarita Durán León Directora de la UNAIM de la Fiscalía General de la Nación en la que se señaló “... *directa y concretamente a Villarraga como miembro de una organización de narcotráfico y lavado de dinero para el equipo Santa Fe*”.

Frente al punto agregó *“...estoy completamente seguro que ningún juez, ha escuchado y valorado esta prueba que obra a folios del ordinario, porque si lo hubieses analizado probatoriamente, seguramente el sentido de los fallos ordinarios, habrían sido condenando; pero desafortunadamente parece que ningún Juez se ha detenido a escuchar y valorar las declaraciones de la señora Fiscal MARGARITA DURAN DE LEON, tampoco el organigrama presentado por la Policía...”*.

Aseguró que en esa entrevista *“...la señora Fiscal claramente señala de narcotraficante al accionante, por ello “imploró” al juez de tutela de segunda instancia analizar la entrevista dada a los medios.*

Sobre el mismo punto indicó que cuando la Sección Cuarta expuso *“... en otros términos (...) no se puede responsabilizar al Estado de la “interpretación” o “modificación” que hacen los medios de comunicación de la información que les es entregada por diferentes entidades en cumplimiento de sus funciones...”* hizo una apreciación en total contravía con lo que existe en el proceso ordinario, porque las autoridades demandadas, específicamente la Fiscal Margarita Duran de León, afirmaron directamente que el actor es un narcotraficante y lavador de dinero, entonces, no puede decirse que fue la prensa la responsable de la distorsión.

Finalmente señaló: *“... con la tutela no buscamos reabrir el debate probatorio, lo que se pretende es que se valoren pruebas que nadie ha analizado y en aplicación del precedente judicial, se falle, situación que no se observa en este expediente, pues parece que no se ha escuchado la entrevista que concedió en rueda de prensa la Fiscal MARGARITA DURAN DE LEON y que obra en el expediente (CD 1 y 2), ninguna autoridad se ha pronunciado al respecto, esperando que sea la presente instancia que lo haga”*.

1.8. Trámite en segunda instancia

Mediante auto de 1° de abril de 2016¹⁹ el Magistrado Ponente ordenó a la Secretaría General del Consejo de Estado, publicar en la página web de la Corporación la misma providencia con el fin de informar a los señores Carmen Sofía Cohen Peñaloza, María de los Ángeles Villarraga, Freddy Orlando Villarraga Franco, Doris Villarraga Franco, Aura María Franco de Villarraga, José Gustavo

¹⁹ Folios 260 y 261 del expediente de tutela.

Villarraga, Fernando Villarraga Franco, Ricardo Andrés Villarraga Vélez, como terceros interesados en la resultas de la acción de tutela la referencia, que contaban con un término de dos (2) días siguientes a su notificación para alegar la nulidad si a bien lo tienen o sanearla pronunciándose sobre la petición de amparo o guardando silencio, en los términos de los artículos 136 y 137 del Código General del Proceso.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se les había notificado efectivamente de la existencia del proceso de tutela en condición de demandantes de la acción de reparación directa cuya decisión judicial motivó la interposición de la presente solicitud de amparo. Además, en consideración a que dentro del expediente de reparación directa número 2012-0007, que se encuentra en calidad de préstamo anexo al de tutela, los demandantes mencionados otorgaron poder al abogado Rafael Augusto Cuellar Gómez²⁰ e indicaron como dirección y teléfono de notificaciones las de este profesional del derecho y que, a pesar de los esfuerzos del Despacho, no fue posible la comunicación telefónica con aquél tendiente a indagar los datos de notificación personal de sus poderdantes en el proceso ordinario.

La publicación ordenada fue realizada el 5 de abril de 2016 de acuerdo con constancia emitida por el Jefe de Sistemas de la Corporación. Vencido el término otorgado a los terceros interesados, estos no hicieron manifestación alguna por lo que la nulidad se entiende saneada.

El expediente regresó al Despacho para fallo el 14 de abril de 2016²¹.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 10 de febrero de 2016, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido por el Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 55 de 2003.

2.2. Problema jurídico

²⁰ Resalta el Despacho que este profesional del derecho es el mismo que representa a los señores Ricardo Villarraga Franco, Ricardo Jesús y Karen Viviana Villarraga Marchena en la interposición de la acción de tutela de la referencia.

²¹ Folio 279 del expediente de tutela.

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 10 de febrero de 2016 dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el curso de la acción de tutela instaurada por la parte actora contra el Juzgado Trece Administrativo en Descongestión de Bogotá y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C” de Descongestión, pues, a su juicio, las sentencias de 31 de octubre de 2014 y 28 de mayo del 2015, proferidas dentro del proceso reparación directa radicada con el número 11001-33-36-037-2012-00077 por ella iniciado contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación; lesionaron sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, así como los principios de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela de la referencia; **(iii)** el desconocimiento del precedente y, **(iv)** el defecto fáctico como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial; **(v)** el caso concreto.

2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente²², venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

²² Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012²³ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema²⁴.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales²⁵.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”²⁶ (Negrilla fuera de texto)*

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

²³ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

²⁴ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

²⁵ Se dijo en la mencionada sentencia: **“DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

²⁶ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los “**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**”.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014²⁷, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia²⁸ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, la Sección verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión ha tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²⁸ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.4. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

En el caso concreto los requisitos de procedibilidad adjetiva se superaron por el juez *a quo* de tutela, por lo que no corresponde a la Sala analizarlos pues no fueron objeto de impugnación. En consecuencia, se abordará de fondo el estudio del asunto planteado.

2.5. El desconocimiento del precedente como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en recientes pronunciamientos²⁹, rectificó su postura en relación con el significado de **precedente y jurisprudencia**, esto en el sentido de indicar que el primer concepto se refiere a “*la regla de derecho determinante del sentido de la decisión y su contenido específico, es decir, la ratio decidendi, [la cual] (...) no está atada al número de decisiones, dado que solo basta una providencia en donde se especifique una regla o subregla de derecho*” y el segundo, se asimila a la definición de doctrina probable “*pero además, también se reserva para las providencias generadas solo por las Altas Corte u órganos de cierre en la jurisdicción*”.

²⁹ Sentencia de 5 de febrero del 2015, Rad. No. 11001-03-15-000-2014-01312-01, Consejera: Lucy Jeannette Bermúdez y Sentencia de 19 de febrero de 2015, Rad. No. 11001-03-15-000-2013-02690-01 Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

Además de lo anterior, estableció en razón de nuestra tradición y el carácter jerarquizado del sistema de administración judicial solo puede provenir de los **órganos de cierre en las distintas jurisdicciones** como una consecuencia de las funciones a ellos asignada por la Constitución y en razón del carácter del Estado Colombiano como una República Unitaria³⁰.

En ese sentido, si bien los jueces de inferior jerarquía al ejercer su función deben hacer interpretaciones que hagan compatible su decisión con los valores, principios y derechos que consagra la Constitución en razón del carácter normativo y vinculante de esta, ello no significa que estos, como sí sucede con los Altos Tribunales, tengan la facultad para crear interpretaciones vinculantes -sub reglas- que tengan la vocación de integrar el orden jurídico junto a la ley –en sentido formal-, es decir, normas en sentido material que, por tanto, generen el deber de garantizar su aplicación uniforme a efectos de preservar el principio de igualdad, garantizar la certeza –fin del derecho- y la seguridad jurídica, que permitan, por demás, mantener la coherencia en el ordenamiento.

En otros términos, **el precedente es obligatorio** porque proviene de los Altos Tribunales u órganos de cierre en Alto Tribunal como para los jueces de inferior jerarquía, quienes conociendo el precedente vertical están obligados a su aplicación.

El carácter vinculante de estas reglas o subreglas de derecho, encuentra su fundamento en la jerarquía del juez; las funciones asignadas a este por la norma superior y, por supuesto, en la salvaguardia de los principios a la igualdad y la seguridad jurídica, así como en la coherencia del ordenamiento jurídico³¹, pues no se puede aceptar que en aplicación de los principios de autonomía e independencia, se desconozca el carácter sistemático del texto constitucional que obliga a ponderar los principios en tensión, en donde la igualdad material y la certeza jurídica, cobran relevancia.

En cuanto a las decisiones de los órganos del cierre en la jurisdicción ordinaria como en la contenciosa administrativa, es importante señalar que precisamente por su función de cierre, de intérprete final y de unificación, la ratio de sus

³⁰CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-631 de 2012. En este fallo expresamente se indica que: “Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, **adquiere carácter vinculante**”

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-335 de 2008.

decisiones se convierte en obligatoria y vinculante para los jueces de inferior jerarquía.

En ese sentido, si el juez contencioso, por ejemplo, genera una regla de derecho - o subregla para la aplicación de la normativa contencioso-administrativa, esta será vinculante, pues solo así podrá garantizarse los principios de igualdad, seguridad jurídica y coherencia del ordenamiento jurídico.

No puede, en ese sentido, entenderse que los jueces jerárquicamente inferiores puedan válidamente apartarse del precedente generado por una Alta Corporación, por el solo hecho de motivar de forma razonada y suficiente su decisión, pues ello, generaría inseguridad y una violación directa del derecho a la igualdad.

2.6. Defecto fáctico

La Sala recuerda que el defecto fáctico *“se encuentra íntimamente relacionado con las anomalías que se presentan en el curso del proceso, frente a la actividad intelectual que realiza el juzgador en materia de decreto, práctica y valoración probatoria. Tiene asidero en la defensa de una de las tantas garantías que componen el derecho fundamental al debido proceso, como lo es el derecho de defensa y contradicción y la necesidad de que la decisión se funde en los hechos acreditados en el proceso”*³².

Con sentencia de 12 de noviembre de 2015, la Sección Quinta del Consejo de Estado fijó ciertos parámetros de conformidad con los cuales *“...en todos los eventos [en los que se alega la configuración del defecto fáctico] corresponde al solicitante indicar con mediana precisión el cargo que plantea y brindar al juez constitucional todos los elementos que acrediten, además de la configuración del defecto, su incidencia en la decisión judicial, pues el solo señalamiento o acreditación del primer elemento no resulta por sí solo suficiente para fundamentar el cargo. Ello, porque aun cuando se acepte que el fallador pudo equivocarse frente al discernimiento que hizo sobre las pruebas, si dicha circunstancia no constituye la causa eficiente del sentido de la decisión, no hay razón para afectar*

³² Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. No. 11001-03-15-000-2015-01471-01. Accionante: Jaime Rodríguez Forero. Accionado: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”.

*la indemnidad de la providencia, cuando hacerlo, no produciría ningún impacto en el ordenamiento jurídico*³³.

En la misma providencia la Sala aclaró que al ser la tutela contra providencia judicial, un mecanismo de amparo restringido y excepcional, surge para la parte interesada el deber de asumir una carga argumentativa considerable para lograr la prosperidad de su cargo, comoquiera que cuando el recurso se utiliza para censurar el contenido de una decisión judicial, la cual goza de doble presunción de legalidad y acierto, básicamente se desconocen principios de alto valor para la comunidad en general, como el de la seguridad jurídica que se deriva de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución Política y la cosa juzgada, los cuales en algún momento dieron certeza a la providencia cuestionada, que el asunto sometido a consideración del Estado había sido resuelto, no así ocurre con las tutelas que se dirigen contra otra autoridad.

Así pues, esta Sala de Decisión acogió el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, según el cual el defecto fáctico puede presentarse cuando el juez: **(i)** omite decretar o practicar las pruebas que resultan indispensables para tomar una decisión, **(ii)** desconoce, de manera injustificada, el acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos, **(iii)** valora de manera irracional o arbitraria las pruebas y, **(iv)** dicta sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación al debido proceso.

En caso *sub examine*, la parte actora alega la ocurrencia de los supuestos segundo “*desconocimiento del acervo probatorio*” y tercero “*valoración irracional o arbitraria de las pruebas*”.

De acuerdo con el criterio de la Sección Quinta, el **segundo** supuesto, se presenta cuando el juez omite considerar elementos probatorios que obran dentro del expediente, y que resultan decisivos para establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso.

Cuando se alega el desconocimiento es indispensable que la parte interesada: **a)** identifique los elementos probatorios que no fueron valorados por el juez, **b)**

³³ Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. No. 11001-03-15-000-2015-01471-01. Accionante: Jaime Rodríguez Forero. Accionado: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”.

demuestre que los aportó en oportunidad legal y con el cumplimiento de las exigencias legales, **c)** argumente el por qué éstos resultaban relevantes para la decisión y; **d)** exponga las razones por las cuales, su análisis, hubiera podido variar el sentido del fallo.

Y, el **tercer supuesto** supone una valoración probatoria manifiestamente equivocada o arbitraria y por ello, el valor demostrativo de la prueba se entiende alterado.

Al momento de predicar su existencia, se impone que los accionantes indiquen con claridad **a)** cuál o cuáles han sido las pruebas objeto de una valoración indebida por parte del funcionario judicial y, **b)** por qué en cada caso, las consideraciones del juez se alejan de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, al punto de tornarse arbitrarias o si se quiere absurdas.

2.7. Caso concreto

2.7.1. En el caso *sub examine*, para no redundar en aspectos que la Sala narró con detalle en el acápite de antecedentes, los peticionarios consideran lesionados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, así como los principios de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva como consecuencia de las decisiones adoptadas en sentencia de 31 de octubre de 2014 y 28 de mayo del 2015, dictadas respectivamente por el Juzgado Trece Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C” de Descongestión.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de tutela de primera instancia negó la solicitud de amparo por encontrar que no existía algún motivo justificado que configurara las causales especiales que hacen procedente de manera excepcional la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.7.2. Inconforme con dicha decisión, la parte actora la impugnó argumentando dos puntos fundamentales que se relacionan y que para efectos metodológicos serán abordados por la Sala así:

Primero, argumentó que se desconoció el precedente del Consejo de Estado en el que se han estudiado casos de responsabilidad del Estado por información divulgada por los medios de comunicación, esto, atendiendo a si *“hubo influencia y acción determinante de las entidades demandadas en la información emitida por algunos medios de comunicación y que, como consecuencia de ella, se genere un daño antijurídico consistente en el menoscabo y la restricción indebida, anormal y antijurídica del ejercicio eficaz de los derechos al buen nombre y a la honra de los demandantes”*, desde la óptica del deber de administrar la información en cabeza del Estado y la tutela efectiva de los derechos de los administrados al buen nombre, la honra y la intimidad.

Citó como desconocidas las sentencias de la Sección Tercera: (i) 19 de noviembre de 2012³⁴, (ii) 29 de agosto de 2012³⁵ y; (iii) 17 de junio de 2004³⁶.

Segundo, aseguró que el juez de tutela de primera instancia perpetuó la vulneración de los derechos fundamentales porque insistió, tal como lo hicieron los jueces ordinarios, en señalar que los representantes de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional no señalaron abierta y directamente que el señor Ricardo Villarraga Franco como *“miembro de una organización de narcotráfico y lavado de activos para el equipo deportivo Santa fé”*.

Lo anterior, a pesar que de las pruebas obrantes en el expediente, exactamente: (i) los CDs 1 y 2, se podía evidenciar que la señora Directora de la UNAIM de la Fiscalía General de la Nación de manera directa y concreta lo señaló como narcotraficante e indicó que fue detenido por los delitos de narcotráfico y lavado de activos y; (ii) en el organigrama presentado por los miembros de la Policía Nacional se presentó al actor como miembro de la organización.

Agregó que contrario a lo dicho por el juez de tutela de primera instancia el señor Ricardo Villarraga nunca fue capturado en los Estados Unidos, por el contrario, se presentó voluntariamente ante las autoridades de dicho país, con el fin de *“...solucionar una investigación por obstrucción a la justicia norteamericana, no*

³⁴ Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 76001-23-31-000-1998-01510- 01 (25506)

³⁵ Consejera Ponente Stella Conto Diaz Del Castillo, Rad. No. 25000-23-26-000-1996-02059-01 (24097)

³⁶ Consejera Ponente Maria Elena Giraldo, Rad. No. 44001-23-31-000-1996-00825-01 (15183).

por narcotráfico y lavado de activos como lo difundió mentirosamente la Fiscalía y la Policía Nacional en los medios de prensa”.

2.7.3. Pues bien, respecto del primer argumento de impugnación relativo al **desconocimiento del precedente del Consejo de Estado**, encuentra la Sala que le asiste la razón a la parte actora al señalar que las autoridades judiciales omitieron el criterio del Órgano de Cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por las razones que pasan a explicarse:

2.7.3.1. En la providencia de segunda instancia que se acusa, esto es, la sentencia de 28 de mayo de 2015 el juez natural de la causa consideró que no existían pruebas dentro del proceso que acreditaran que la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional hubiesen acusado de manera arbitraria “...*al Doctor Ricardo Villarraga Franco como un narcotraficante, lavador de dinero, perteneciente a una organización delictiva y que fue desmantelada bajo la operación denominada por la propia Fiscalía y la Policía como ‘Cuenca del Pacífico’.*”

Consideró que las pruebas aportadas por la parte actora para sustentar sus pretensiones carecían de valor probatorio por tratarse de CDS, DVDS y recortes de periódicos.

Así lo expuso la autoridad judicial acusada “...*por tratarse de las informaciones publicadas en diarios que no p[odían] ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, porque adolec[ían] de las ritualidades propias de este medio de prueba: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C)”* y porque tampoco ofrecían veracidad en tanto se “*limita[ban] a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deb[ían] ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, quien a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso”.*

No obstante lo anterior, es decir aunque inicialmente se señaló que los documentos aportados por el actor no tenían valor probatorio por corresponder a información pública o emitida en los medios de comunicación escritos y televisivos; el Tribunal acusado concluyó que si bien el General Gilberto Ramírez (Policía Nacional) y la Doctora Margarita Durán de León (Fiscalía General de la Nación), aparecieron en el contexto de la noticia, dando declaraciones sobre la operación denominada “Cuenca del Pacífico”, no lo hicieron señalando al señor Ricardo Villarraga, como un narcotraficante o lavador de activos.

2.7.3.2. Frente al asunto materia de debate en esta tutela, de un lado, el **valor probatorio** de noticias, opiniones, reportajes, columnas en los diversos medios de comunicación y, de otra parte la **responsabilidad del Estado** por la falla en su deber de administrar la información de forma que se protejan los derechos al buen nombre, honra e intimidad, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia de 19 de noviembre de 2012³⁷ que la parte actora cita como desconocida, al estudiar de un proceso de reparación directa iniciado en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional consideró:

*“[la administración, puede ser responsable] por liberar, filtrar o manejar indebidamente (bien sea por activa, o por pasiva) información, que está en cabeza de las autoridades públicas, catalogada como reservada (o propia de organismos de inteligencia), o que hace parte de procesos de investigación policial, a los medios de comunicación, y de la que **se hizo desprender sospechas, sindicaciones, presunciones e, incluso, imputaciones contra los actores,** y que generó en los receptores de la misma, desinformación y asociaciones lesivas a los derechos subjetivos de los demandantes, ya que las iniciales y apellidos indicados en la nota periodística y en prensa fueron relacionadas con los nombres de aquéllos, considerando que éstos se encontraban ejerciendo actividades ilícitas relativas al narcotráfico, lo que generó un daño antijurídico acreditado con los medios de prueba obrantes en el expediente y que, se confirma en todas sus partes lo dicho por los demandantes, respecto del cual cabe hacer el juicio de imputación respectivo”.*

En la sentencia mencionada el Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, centró su análisis en determinar si hubo influencia y acción determinante de las entidades demandadas en la información emitida públicamente que generó un daño antijurídico consistente en el menoscabo y la restricción indebida, anormal y antijurídica del ejercicio eficaz de los derechos al buen nombre y a la honra de los demandantes.

³⁷ Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 76001-23-31-000-1998-01510- 01 (25506)

Como punto de partida de su estudio la Sección Tercera hizo referencia al **valor probatorio** de *“la copia simple de unos recortes de prensa que indicó que correspondían a los diarios El País de Cali y El Tiempo, así como un video en VHS correspondiente a la nota periodística originada por el entonces noticiero Q.A.P el 23 de octubre de 1996 transmitido en el horario de las 9:30 de la noche”*. Expresó que tales medios probatorios, de acuerdo con la posición de la Sala Plena de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 29 de mayo de 2012³⁸, podían ser considerados como prueba documental.

La sentencia que se invocó como desconocida se señaló que *“la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba³⁹ documental”⁴⁰*, pero que *“cualquier género periodístico que relate un hecho (reportajes, noticias, crónicas, etc.), en el campo probatorio puede servir solo como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos (...)”*.

De esta manera, **la Sección Tercera consideró que para el caso de estudio de aquella oportunidad, la grabación correspondiente a la noticia y los recortes de periódicos debían ser valoradas junto con todo el acervo probatorio, para así constatar la certeza de los hechos objeto del litigio.**

Hecha esta precisión, en el mencionado caso la Sección Tercera consideró que debía analizarse la **responsabilidad de las entidades demandadas por el daño antijurídico ocasionado**, que *“...comprend[ía] la vulneración de derechos reconocidos no sólo constitucionalmente, sino también consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos”*, esto atendiendo al deber del Estado de administrar de manera adecuada la información de la que es titular a

³⁸ Radicación No: 11001-03-15-000-2011-01378-00 (PI).

³⁹ Esta Corporación ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener *“(...) certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido”*. Sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia de 27 de junio de 1996, expediente: 9255; sentencia de 15 de junio de 2000, expediente: 13338; sentencia de 10 de noviembre de 2000, expediente: 18298; sentencia de 25 de enero de 2001, expediente: 3122, sentencia de 31 de enero de 2011 expediente: 17842, entre otras.

⁴⁰ El artículo 251 del C.P.C. dispone que son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

efecto de garantizar efectivamente los derechos fundamentales a la honra, buen nombre e intimidad.

Agregó que en esos casos se verifica la tensión entre el acceso a la información que reposa en cabeza del Estado (de sus autoridades judiciales o policiales), como expresión del sistema democrático, y el respeto de los derechos al buen nombre, honra e intimidad de todo administrado, los cuales deben ser garantizados por las autoridades, incluso, por aquéllas que cumplen funciones administrativas, en especial, *“...por las autoridades de Policía cuando desarrollan funciones de inteligencia, teniendo en cuenta que la información que éstos poseen, debe ser administrada y manejada, debida y razonablemente, bajo ciertos parámetros y límites propios de la reserva, o que se aconsejen en función de la tutela efectiva de los derechos de los administrados que puedan ser vulnerados”*

En el mismo sentido precisó que *“cuando el Estado tiene información relacionada con actividades ilícitas, y ésta se encuentra enmarcada con un carácter reservado, de inteligencia, o hace parte de un proceso de investigación policial, su deber de protección de los derechos que por virtud de dicha información puedan resultar vulnerados, restringidos o lesionados se refuerza y consolida, ya no sólo por los estrictos mandatos normativos ordinarios, sino también como resultado del deber positivo de protección de bienes jurídicos constitucionales y convencionales como al buen nombre y a la honra, reconocidos en los artículos 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”*

El anterior análisis para concluir que estaba probada la falla en el servicio por el incumplimiento e indebido manejo de la información, ya que las entidades demandadas debían atender a los deberes positivos en los que se consagraban las condiciones mínimas de la recolección, evaluación, análisis y divulgación de la información, como es la identificación plena de los sujetos activos, sus datos personales, sus actividades, antecedentes, etc., dado que si se maneja indebidamente la información y se difunde, o se da a conocer al público a través de un medio de comunicación, noticias incompletas, parcializadas, inciertas, etc., se genera un menoscabo en los derechos personalísimos de quienes por un desacierto en la información, son sindicados por la opinión pública.

Así lo concluyó la Sección Tercera:

Bajo una interpretación armónica y sistemática del acervo probatorio, los organismos de inteligencia de la Policía Nacional liberaron indebidamente la información al medio de comunicación, actuación que no se corresponde con las obligaciones que la ley y los reglamentos imponen para la elaboración, recepción, evaluación, estudio y difusión de la información de inteligencia que hace parte de la seguridad del Estado. Se entiende que se trata de información de este orden, por cuanto la noticia demostró que las personas que conformaban el cartel ejercían actividades con el narcotráfico, delito incluso de carácter transnacional y que requiere de una exactitud de la misma que no puede ser divulgada de manera ligera e irresponsable, aún más cuando no se tenía de manera completa, por cuanto las iniciales y apellidos mencionados contrario a dar certeza, generó sospechas y desinformación a la opinión pública, catalogando a los actores como miembros activos del cartel, tal como se demostró con las declaraciones de los testigos (...) En definitiva, la forma descuidada e incompleta en que los organismos de inteligencia liberaron, manipularon y suministraron la información, vulneró los derechos fundamentales de los demandantes. Por lo tanto, existe falla en el servicio por el indebido manejo de la información derivada de labores de inteligencia y de procedimientos policiales en curso, relacionadas con la estructura, conformación y actividades del Cartel del narcotráfico en el puerto de Buenaventura, ya que (...) existió una información que sólo podía estar en cabeza de las entidades demandadas y que fue puesta a disposición de un medio de comunicación, sin haber sido objeto del escrutinio, valoración, determinación de su veracidad y objetividad, lo que condujo a que las personas del sector de Buenaventura, especialmente aquellos pertenecientes a los ámbitos comercial y financiero, consideraran a los demandantes, Oscar Isaza Benjumea y Amparo Pinzón Nieto, quienes son reconocidos en la región (...) como integrantes del cartel del puerto, ya que asociaron las iniciales del organigrama presentado en el noticiero y en el periódico el País, con los nombres de los actores”

De esta manera, en la sentencia de **19 de noviembre de 2012 el Consejo de Estado, Sección Tercera que fue citada como desconocida por los peticionarios**, encontró probada la falla del servicio por parte de la Policía Nacional “...por el indebido manejo de la información que es endilgable a las entidades demandadas, produjo, además, como consecuencia, que el medio de comunicación haya sido inducido en error para generar un impacto indebido, anormal y vulneratorio de los demandantes ante la opinión pública de su comunidad”.

2.7.3.3. En conclusión advierte la Sala que de la providencia de 19 de noviembre de 2012 pueden extraerse **dos reglas de derecho**:

Por un lado, que los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas que aparecen en los diversos medios de comunicación son representativos del hecho que se dice registrar, pero no sirven para probar, por sí solos, la existencia de lo que en ellos

se plasma, dice, narra o cuenta, pues estos, para que tengan valor probatorio deben ser valorados en conjunto con los medios de prueba allegados al proceso.

Y de otra parte, que el Estado debe responder por el indebido manejo de la información relacionada con actividades ilícitas y ésta se encuentra enmarcada con un carácter reservado, de inteligencia, o hace parte de un proceso de investigación policial su deber de protección de los derechos que por virtud de dicha información puedan resultar vulnerados, restringidos o lesionados se refuerza y consolida.

2.7.3.4. En vista de lo anterior, considera la Sección Quinta que **la autoridad judicial demandada incurrió en desconocimiento del precedente judicial** citado toda vez que **(i)** consideró que los recortes de prensa, noticias, opiniones, reportajes y columnas en los diversos medios de comunicación carecían por completo de valor probatorio, sin tener en cuenta que lo que las parte actora pretendía probar con ellos era la existencia misma de la *“noticia calmuniosa”* y sin valorarlos con los demás medios de prueba valorados en conjunto, como, solo para mencionar un ejemplo el Oficio radicado No. 049882 de 28 de mayo de 2014 en el que la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL en el que se indicó *“... los cargos formulados al señor Ricardo Villarraga Franco fueron por el delito de obstrucción, influencia e impedimento a un proceso oficial...”*, documento al que se adjunto una copia auténtica del organigrama elaborado por la DIJIN de la organización criminal “Cuenca del Pacífico” difundido en los medios de comunicación y en el que aparece incluido el señor Ricardo Villarraga Franco.

Y también, porque **(ii)** concluyó que si bien el General Gilberto Ramírez (Policía Nacional) y la Doctora Margarita Durán de León (Fiscalía General de la Nación), aparecieron en el contexto de la noticia, dando declaraciones sobre la operación denominada “Cuenca del Pacífico”, no lo hicieron para señalar a Ricardo Villarraga como narcotraficante o lavador de activos y que, el organigrama elaborado por la DIJIN correspondía a una labor de inteligencia; pero al efectuar este análisis olvidó que el Estado puede estar llamado a responder por el indebido manejo de la información relacionada con actividades ilícitas y ésta se encuentra enmarcada con un carácter reservado, de inteligencia, o hace parte de un proceso de investigación y que en el marco de esos procesos es su deber proteger los derechos que por virtud de dicha información puedan resultar vulnerados, restringidos o lesionados se refuerza y consolida.

En efecto, tal y como lo alega la parte actora los reportajes y noticias difundidos por los medios de comunicación debe corresponder con la realidad de los hechos, por ello, si aquellos son difundidos con soporte en información dada de forma descuidada e incompleta por parte de los organismos de inteligencia se genera una vulneración a bienes protegidos de los ciudadanos frente a la cual el Estado está en el deber de responder.

En tal virtud y teniendo en cuenta que la autoridad judicial acusada deberá evaluar nuevamente el material probatorio obrante en el proceso conforme al criterio de la Sección Tercera del Consejo de Estado aplicable al caso a efectos de determinar si se configuró la responsabilidad del Estado, la Sala no entrará a analizar el defecto fáctico propuesto por los accionantes.

2.7. Conclusión

De conformidad con lo expuesto en precedencia, la Sala revocará la sentencia de 10 de febrero de 2016, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la acción de tutela para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los tutelantes.

Ello teniendo en cuenta que se encontró configurada la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial desconocimiento del precedente. Y, en consecuencia, dejará sin efectos la sentencia de 28 de mayo de 2015, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Tercera Subsección "C" dentro del proceso de reparación directa número 11001-33-31-037-2012-00077.

Asimismo, teniendo en cuenta que el juez constitucional no puede reemplazar al ordinario, le ordenará a la autoridad acusada que profiera una decisión de reemplazo en la que se observen los lineamientos de esta providencia, esto es, determine si conforme a las normas aplicables al caso, las pruebas obrantes en el expediente y el precedente fijado frente al particular, debe indemnizarse los perjuicios alegados por la parte actora.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 10 de febrero de 2016, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la acción de tutela para, en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los señores Ricardo Villarraga Franco, Ricardo Jesús y Karen Viviana Villarraga Marchena, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida sentencia de 28 de mayo de 2015, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Tercera Subsección "C" dentro del proceso de reparación directa número 11001-33-31-037-2012-00077.

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Tercera Subsección "C" que dentro los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, dicte una providencia de reemplazo de acuerdo con los lineamientos expuesto en esta sentencia.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes y los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, al día siguiente a su ejecutoria, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero