



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”**

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001-03-15-000-2020-01334-01
Actor: Joaquín Emilio Chavarría y otros
Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C
Naturaleza: Acción de tutela

Temas: Acción de tutela contra providencia judicial / medio de control de reparación directa por privación injusta de la libertad / daño antijurídico como requisito indispensable para declaratoria de responsabilidad

SENTENCIA DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la apoderada de los actores contra la sentencia de primera instancia de 21 de mayo de 2020 (notificada el 8 de julio de 2020), proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales de los accionantes.

ANTECEDENTES

Solicitud de amparo

1. Los actores Joaquín Emilio Chavarría, Carolina Chavarría Ríos, Johan Sneider Chavarría Ríos, Olga Lucía Ríos Pineda, Paula Andrea Chavarría, Elizabeth Chavarría, Jorge Enrique Chavarría, Alba Rocío Chavarría y María Georgina Chavarría Areiza, quienes actuaron por intermedio de apoderada, presentaron acción de tutela en la que atribuyen la vulneración de sus derechos fundamentales a la sentencia de 29 de noviembre de 2019, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del medio de control de reparación directa No. 25000-23-26-000-2016-01567-00.

2. Los accionantes formularon las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IGUALDAD conculcados al señor JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA y a los tutelantes y, en consecuencia, se deje sin efecto la sentencia de segunda instancia proferida el día 29 de noviembre de 2019, por el honorable Consejo de Estado- Sección Tercera, Subsección C, y en su lugar se profiera decisión en los términos expuestos en la presente tutela.

SEGUNDO: Tutelar el derecho fundamental a la BUENA FÉ del señor JOAQUÍN EMILIO CHAVARRÍA y se reitere constitucionalmente el carácter de fundamental al reconocimiento de la condición de persona víctima del desplazamiento forzado [...].”

Hechos probados y fundamentos de la vulneración

3. La acción de tutela se sustentó en los siguientes fundamentos fácticos:

4. En el año 2002, el señor Joaquín Emilio Chavarría fue residente del barrio *Olaya II* de la Comuna 13 en el municipio de Medellín y en su hogar funcionó una tienda de abarrotes, administrada por él, de la cual se obtenían los ingresos económicos para su subsistencia y la de su núcleo familiar.

El municipio de Medellín fue escenario de violencia entre los años 1995 a 2005, periodo en el que la expansión de grupos al margen de la ley convirtió a la capital del departamento de Antioquia en un territorio de disputa militar.

5. Como consecuencia de lo anterior, el Estado colombiano, a través de la fuerza pública, realizó las operaciones militares Mariscales, en el mes de mayo de 2002; Potestad, en junio de 2002; Antorcha, en agosto de 2002; y Orión en octubre de 2002, con el propósito de retomar el control de territorial de la Comuna 13 y los barrios Las Margaritas y Olaya II de Medellín.

6. Por irregularidades en la ejecución de la operación Orión, el comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, general Leonardo Gallego, y el comandante del Ejército Nacional, Mario Montoya Uribe, fueron sancionados por la Procuraduría General de la Nación.

7. El 19 de septiembre de 2002, el señor Joaquín Emilio Chavarría fue detenido por agentes del hoy extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, al ser señalado de pertenecer al Comando Armado del Pueblo por parte de un informante.

8. Al actor le fue impuesta medida de aseguramiento por la presunta comisión de los delitos de rebelión, concierto para delinquir y terrorismo. Por ello, estuvo en prisión intramuros desde el 19 de septiembre de 2002 hasta el 28 de junio de 2006, luego de que el Juzgado Octavo Penal del Circuito Judicial de Medellín lo absolviera de los delitos mencionados, mediante providencia de 28 de junio de 2006.

9. Afirmaron los actores que el señor Chavarría estuvo privado de su libertad durante cuarenta meses y diez días, sin que existiera un fundamento probatorio para que fuera retenido.

10. Como consecuencia de ser señalado de pertenecer al Comando Armado del Pueblo y ser colaborador de las FARC y el ELN, el entorno familiar del accionante fue víctima de amenazas y desplazamiento forzado por parte de grupos paramilitares.

11. Con fundamento en lo expuesto, los actores promovieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y el Ministerio de Defensa Nacional, cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera – Subsección C, autoridad judicial que, en sentencia de 29 de marzo de 2012, denegó las pretensiones de la parte demandante.

12. Al resolver el recurso de apelación que presentaron los demandantes, la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, mediante sentencia de 29 de noviembre de 2019, confirmó el fallo de primera instancia tras considerar que el daño padecido por ellos no fue antijurídico.

13. Finalmente, respecto a las causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se afirmó en la tutela que la decisión judicial acusada desconoció el precedente fijado en la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, proferida por la Sección Tercera de esta Corporación.

Trámite procesal

14. Mediante auto de 24 de abril de 2020, se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar a los magistrados de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en calidad de autoridad accionada. Además, se dispuso la vinculación del Ministerio de Defensa Nacional, la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo que se les remitió copia y se les instó a presentar un informe sobre los hechos que dieron lugar a la presente acción.

Providencia impugnada

15. La Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 21 de mayo de 2020, resolvió negar las pretensiones de la acción de tutela.

16. El *a quo* evidenció que la sentencia cuestionada no vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y buena fe de los actores, porque a partir de un ejercicio analítico, efectuado para determinar la antijuridicidad del daño, denotó que se impuso medida de aseguramiento contra el señor Joaquín Emilio Chavarría, consistente en detención preventiva por ser presunto autor de los delitos de terrorismo y rebelión, y que dicha decisión se adoptó con fundamento en la declaración de un testigo, quien lo reconoció como integrante del grupo Comandos Armados del Pueblo.

17. En esa medida, indicó que el análisis efectuado en la providencia atacada no cuestionó la inocencia del demandante y sí escudriñó si las circunstancias fácticas y jurídicas por las que se llevó a cabo la detención, se encontraron amparadas por el ordenamiento procesal penal a efectos de verificar si estaba en el deber jurídico de soportar la privación de su libertad. Para el *a quo*, ese razonamiento no puede ser catalogado como violatorio de la Constitución, por cuanto fue la misma Carta Magna la que impuso el deber al juez contencioso de examinar que el daño cuya reparación se pretendió fuera de naturaleza antijurídica.

18. El *a quo* compartió la conclusión a la que llegó la autoridad judicial accionada, según la cual el accionante debió soportar la privación de la libertad por estar acreditados los elementos normativos suficientes que soportaron la imposición de la medida cautelar.

19. Asimismo, que la definición de que el daño padecido por el actor no fue

antijurídico, tampoco vulneró la Constitución Política, porque la privación de libertad fue consecuencia de una actuación judicial ajustada al ordenamiento jurídico y resultó proporcional, necesaria y razonable.

20. La primera instancia coligió que la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, proferida por la Sección Tercera de esta Corporación e invocada como desconocida en el escrito de tutela, no señaló que el único evento en el cual el Estado se exime del deber de indemnizar, se configura cuando se acredita un evento de culpa exclusiva de la víctima.

21. Afirmó que esa providencia judicial retomó la tesis según la cual el juez contencioso debe verificar, en primer lugar, que el daño irrogado al detenido haya sido de naturaleza antijurídica, y para tal efecto el funcionario judicial goza de plena libertad para analizar si la medida cautelar fue desproporcionada, irrazonable e inidónea.

22. Para el *a quo*, fue equivocado acusar a la providencia atacada como contraria a la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, porque en ella se atendieron las reglas jurisprudenciales allí previstas, en tanto el juez contencioso hizo un análisis juicioso para determinar si estuvo o no en presencia de un daño antijurídico, a partir del cual concluyó que el daño padecido por el señor Joaquín Emilio Chavarría no fue de tal naturaleza.

Impugnación

23. La apoderada de los actores impugnó el fallo de primera instancia. En sus planteamientos expuso que la providencia se limitó a citar el contenido de la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa con radicado no. 66001-23-31-000-2010-00235-01, sin que se hicieran consideraciones dirigidas a desvirtuar el alegado desconocimiento del precedente.

24. En lo demás, reiteró los planteamientos expuestos en el escrito de la acción de tutela, relacionados con un supuesto desconocimiento del precedente de esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

25. Esta Sala es competente para conocer de la impugnación del fallo de tutela, proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 1983 de 2017 y el Acuerdo 80 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

Problema jurídico

26. De conformidad con los argumentos de la impugnación, la Sala deberá determinar si se debe revocar, confirmar o modificar la providencia de 21 de mayo de 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, para lo cual se deberá establecer si con la sentencia de 29 de noviembre de 2019, el Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C vulneró sus derechos fundamentales por presuntamente desconocer el precedente de esta Corporación, proferido el 15 de agosto de 2018, en materia de privación injusta de la libertad.

Procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

27. Desde el año 2012¹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014², se dispuso que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, este mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad.

28. Para tal efecto, se ha instituido que el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005.

¹ Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

² Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

29. Según exige la mencionada providencia, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales deben cumplir ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Unos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela, y otros específicos que tocan con la procedencia del amparo, una vez interpuesto.

30. Agotada la observancia de las anteriores exigencias, el paso a seguir por el juez de tutela es el de verificar, en el caso particular y concreto, si hay lugar a conceder la protección por la configuración de cualquiera de las siguientes causales especiales de procedibilidad o defectos materiales fijados por la jurisprudencia constitucional: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución.

31. En esos términos, la acción de la referencia en tanto mecanismo excepcional debe sujetarse al cumplimiento de tales requisitos cuando se propone contra una providencia judicial.

Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad conforme a la sentencia C-590 de 2005 en el caso concreto.

32. Sin lugar a mayores elucubraciones, esta Sala constata que el presente caso sí cumple los requisitos genéricos de procedibilidad enunciados por la jurisprudencia constitucional, por cuanto: (i) la cuestión que se discute resulta de relevancia constitucional, en tanto trata de la posible vulneración de los derechos fundamentales de un grupo de ciudadanos que presuntamente fueron afectados con la privación de la libertad que padeció uno de los actores y que consideraron injusta, además se cumplió la carga argumentativa necesaria pues se alegó de manera concreta la violación a los derechos invocados y un desconocimiento del precedente judicial, defecto que no pudo alegarse en el proceso ordinario; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial disponibles al alcance de las personas presuntamente afectadas, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin que sea precedente otro recurso; (iii) se cumplió con el requisito de la inmediatez, si se tiene en cuenta que la providencia controvertida fue notificada por edicto el 23 de enero de 2020 y la acción de tutela fue radicada en la Secretaría General de esta Corporación el 26 de marzo de 2020; (iv) la presente controversia no trata acerca de una irregularidad procesal que tenga efectos determinantes en la sentencia que se

impugna y de donde derive la afectación a los derechos fundamentales del actor y, finalmente, (v) no se ataca una sentencia de tutela.

Caso concreto

Del alegado desconocimiento del precedente judicial

33. El precedente que la parte accionante invocó como desconocido por parte de la Sección Tercera, Subsección C de esta Corporación fue la sentencia de unificación proferida el 15 de agosto de 2018 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de reparación directa con radicado no. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (expediente 46947).

34. En el escrito de tutela los actores afirmaron lo siguiente:

(...) según el nuevo criterio jurisprudencial fijado en Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de fecha 15 de agosto de 2018, rad. (46.947), la responsabilidad estatal será jurídicamente atribuible y declarada cuando se identifiquen los siguientes dos (2) elementos: (i) la antijuridicidad del daño y (ii) la ausencia de culpa grave o dolo de la persona retenida.

En la Sentencia de unificación se trato (sic) el caso de una ciudadana vinculada a una investigación de carácter penal y aplicación de medida de aseguramiento de privación de la libertad por la intermediación laboral realizada por su parte a otra ciudadana de especial vulnerabilidad por su condición económica, edad y cabeza de hogar, con promesa a laborar en el extranjero, no sin antes exigirle el pago de una comisión y la firma de un título valor, conducta que la Sala Plena del Consejo de Estado encontró suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda ante la Fiscalía por privación injusta de la libertad pues encontró que efectivamente su conducta dio lugar a sospechar sobre la posible comisión del delito de trata de personas en la modalidad de trabajo forzado.

Línea argumentativa con la que concuerda esta representación en la medida en que efectivamente en aquel caso si es evidente que la conducta desplegada por la demandante si da lugar de manera suficiente a la apertura de una investigación por parte de las autoridades, sin embargo, diferentes circunstancias se presentan en este escenario, pues el señor JOAQUIN EMILIO CHAVARRIA en ningún momento hizo o dejó de hacer algo que pudiese sospecharse se configurase como una conducta delictiva, por el contrario, el único hecho que lo hizo ser señalado y capturado por parte de la Fuerza Pública fue ser vecino del Barrio Olaya II y las Margaritas en Medellín.

35. Por su parte, el *a quo* consideró que la providencia atacada no desconoció la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, porque atendió los lineamientos

jurisprudenciales allí consagrados, relacionados con el deber del juez de verificar la antijuridicidad del daño, si la conducta de quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo y determinó la autoridad llamada a reparar el daño.

36. Para resolver los planteamientos de la acción de tutela y la impugnación, esta instancia debe precisar una situación que no advirtieron los accionantes y el *a quo*, esto es, que para el momento en que se profirió la sentencia atacada -29 de noviembre de 2019- (notificada el 20 de enero de 2020), la sentencia invocada como desconocida ya no generaba efectos jurídicos, a causa del fallo proferido por esta Corporación el día 15 de noviembre de 2019, (notificado el 26 de noviembre de 2019) dentro del expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2019-00169-01.

37. En esa providencia, con ponencia del magistrado Martín Bermúdez Muñoz se amparó el derecho fundamental al debido proceso de una accionante, en lo referente a la presunción de inocencia, por cuanto en la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, proferida por la Sección Tercera de esta Corporación, se negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa, por haber encontrado probada la culpa exclusiva de la víctima, sin considerar que la sentencia penal declaró inocente a la demandante. En consecuencia, se ordenó dejar sin efectos la sentencia de unificación aludida.

38. Así entonces, para esta instancia resulta palmario que la sentencia que sirvió de fundamento para alegar el defecto por desconocimiento del precedente carecía de un efecto vinculante para la autoridad judicial accionante, por lo que no le era exigible que acogiera los lineamientos jurisprudenciales en ella contenidos. En consecuencia, no se declarará la configuración de tal defecto en la providencia judicial cuestionada y se confirmará la sentencia del *a quo* que negó las pretensiones de la acción de tutela, pero por las razones aquí expuestas, en tanto se reitera, dicha providencia fue dejada sin efectos vía acción de tutela previo a que se expidiera la sentencia ordinaria que aquí se ataca.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 21 de mayo de 2020, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado que negó las pretensiones de la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Comoquiera que en virtud de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para enfrentar la crisis ocasionada por la pandemia del COVID-19 se ordenó, entre otras, la restricción del derecho a la locomoción en todo el país, para lo cual se dispuso, mediante los Acuerdos PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura y 062 del 21 de abril de 2020 del Consejo de Estado, que las respectivas Salas de Decisión sesionarían por medios virtuales y las notificaciones de las tutelas se realizarían a través de medios electrónicos, por Secretaría, se ordenará que se adopten las medidas necesarias para garantizar la notificación de esta providencia por dichos medios, por ejemplo, a los correos electrónicos suministrados por las partes o en la página web de la Corporación, en aras de que las partes conozcan las decisiones que se profieran al interior del proceso de la referencia.

En cumplimiento de lo anterior, por Secretaría General, envíese la providencia a los correos electrónicos:

- De los accionantes:

irenelopez@cjyiracastro.org.co

cjyiracastro@cjyiracastro.org.co

- De los demandados y terceros vinculados:

notifjrodriguez@consejoestado.ramajudicial.gov.co

notifgsanchez@consejoestado.ramajudicial.gov.co

notifnyepes@consejoestado.ramajudicial.gov.co

notiftutelas3@consejoestado.ramajudicial.gov.co

info@cendoj.ramajudicial.gov.co

deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

TERCERO: Por Secretaría, **PUBLICAR** la presente providencia en la página web de la Corporación.


CUARTO: ENVIAR el expediente de tutela a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.


ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado


MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
Salva voto


RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de Subsección