



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-03-15-000-2020-03003-01
Demandante: LINTON RODRÍGUEZ PERDOMO Y OTROS
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 31 de julio de 2020, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado¹, que resolvió:

PRIMERO: AMPARAR el derecho al debido proceso solicitado por Linton Rodríguez Perdomo y otros, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 1 de junio de 2020, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso de reparación directa 76001-33-33-018-2014-00512-01.

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que profiera una nueva decisión, en la cual, 1) analice la existencia de atipicidad en el marco del delito por el cual fue privado de la libertad 2) independientemente del régimen de responsabilidad que elija revise si la medida es idónea y proporcional.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El 7 de julio de 2020, los señores Linton Rodríguez Perdomo, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Gabriela Rodríguez Burbano, Ivonne Katherine Burbano Colonia, María del Carmen Perdomo, José Octavio Rodríguez

¹ La Sala advierte que, el 4 de diciembre de 2020, el proceso entró al despacho de la magistrada ponente para elaborar el correspondiente proyecto de sentencia (fl. 1, exp digital -38).

Aguirre, Juan Pablo Rodríguez Perdomo, Liber Rodríguez Perdomo, Esneda Rodríguez Perdomo, Hermes Rodríguez Perdomo y Olga Rodríguez Perdomo, por medio de apoderado judicial (fls. 9 y 10, exp. digital -2), interpusieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca porque consideraron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. Formularon las siguientes pretensiones:

- 1) Conceder la protección constitucional del derecho del debido proceso, a la igualdad y tutela judicial efectiva al accionante (sic).*
- 2) Dejar sin efecto la sentencia del 1 de junio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en segunda instancia.*
- 3) Ordenar al Tribunal Administrativo del Valle, que en el término de diez (10) días profiera una nueva sentencia atendiendo a las consideraciones adoptadas por la sala.*

1.2. Hechos

De la solicitud de amparo y los documentos obrantes en el expediente se extraen los siguientes:

El 17 de marzo de 2012, el señor Leonardo Ariel Oviedo Puente denunció ante el Gaula que estaba siendo víctima de amenazas en contra de su integridad y patrimonio por parte de terceros, quienes lo habían citado en un establecimiento de comercio para que les entregara una suma de dinero y les firmara un pagaré.

Una vez llegó al establecimiento de comercio, el señor Oviedo Puente recibió la llamada de una persona que dijo que ya estaba llegando y que «*si no firmaba el pagaré se le llevaría todo el negocio y también se lo llevaría a él para desaparecerlo*». Después arribó al lugar el señor Linton Rodríguez Perdomo, quien le dijo al entonces denunciante que si no había entregado todo el dinero «*ya sabía lo que le podía pasar*». En ese instante el hoy accionante fue aprehendido por miembros de la Policía Nacional, como presunto coautor del delito de extorsión agravada, en grado de tentativa.

Por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, en decisión del 5 de junio de 2012, el Juez Primero Penal con funciones de Conocimiento declaró la preclusión de la investigación en su contra, por atipicidad del hecho investigado, y ordenó la libertad inmediata del accionante, toda vez que «*el propósito de las amenazas no*

era obtener un provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita», sino el cobro de una deuda. En la misma decisión, el juez ordenó que se compulsaran copias para que, por los mismos hechos, se iniciara una investigación por el delito de constreñimiento ilegal en contra del señor Linton Rodríguez Perdomo.

Con fundamento en lo anterior, en ejercicio del medio de control de reparación directa, los señores Linton Rodríguez Perdomo, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Gabriela Rodríguez Burbano, Ivonne Katherine Burbano Colonia, María del Carmen Perdomo, José Octavio Rodríguez Aguirre, Juan Pablo Rodríguez Perdomo, Liber Rodríguez Perdomo, Esneda Rodríguez Perdomo, Hermes Rodríguez Perdomo y Olga Rodríguez Perdomo demandaron a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, para que se les declarara patrimonialmente responsables por la privación injusta de la libertad que soportó el primero de los mencionados, entre el 17 de marzo y el 5 de junio de 2012.

El 4 de octubre de 2017, el Juzgado 18 Administrativo Oral de Cali accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, decisión que fue objeto de apelación ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el que, en sentencia del 1° de junio de 2020, revocó la providencia apelada y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de la decisión de segunda instancia, el Tribunal accionado consideró que, teniendo en cuenta que lo que dio lugar a la preclusión de la investigación penal fue que la conducta atribuida se enmarcaba en un delito diferente al imputado, no se podía aplicar el régimen objetivo de responsabilidad de daño especial, sino desde la óptica de la falla en la prestación del servicio, la cual no se logró demostrar en el proceso.

1.3. Argumentos de la tutela

Los hoy accionantes estiman que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al proferir la providencia del 1° de junio 2020, incurrió en desconocimiento del precedente fijado por la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en materia de privación injusta de la libertad, según el cual cuando la conducta investigada es

atípica, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo y no la falla en el servicio.

De igual forma, la parte actora adujo que el despacho accionado incurrió en defecto fáctico, al determinar la inexistencia de una falla en el servicio, cuando estaba plenamente demostrado que al señor Linton Rodríguez Perdomo se le imputó un delito diferente al presuntamente cometido y que, además, no daba lugar a la restricción de su libertad.

2. Trámite impartido e intervenciones

Mediante auto del 9 de julio de 2020 (fls. 1 y 2, exp. digital -7), el magistrado sustanciador del proceso en primera instancia admitió la acción de tutela y ordenó que aquel se notificara a los magistrados del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. También vinculó al Juzgado 18 Administrativo de Cali, a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, como terceros con interés.

2.1. El Juzgado 18 Administrativo de Cali (fl. 1, exp. digital -11), por medio de su titular, se remitió a los argumentos expuestos por ese mismo despacho en el trámite de la acción de reparación directa impetrada por los aquí accionantes.

2.2. La Fiscalía General de la Nación (fls. 1 a 10, exp. digital -13) solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de la referencia, por considerar que no cumple con el requisito de la subsidiariedad; sin embargo, no especificó cuáles los otros mecanismos con los que, a su juicio, cuenta la parte actora para reclamar la protección de sus derechos fundamentales.

Así mismo, adujo que en la tutela no se argumentó la configuración de alguna causal específica de procedencia y que, en todo caso, no se evidencia la vulneración de los derechos invocados por los demandantes.

2.3. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y la Rama Judicial guardaron silencio, a pesar de haber sido notificados del auto admisorio de la tutela.

3. Fallo impugnado

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, en providencia del 31 de julio de 2020 (fls. 1 a 13, exp. digital -18), accedió a las pretensiones de la tutela en los términos expuestos al principio de esta providencia.

Como fundamento de su decisión, señaló que la providencia atacada mediante la presente acción desconoció el precedente contenido en la sentencia SU 072 de 2018 de la Corte Constitucional, según el cual, independientemente del régimen de responsabilidad elegido por el juez para resolver las controversias derivadas de la privación de la libertad, debe demostrarse que dicha restricción fue razonable y proporcionada, estudio que no realizó el Tribunal accionado.

De otra parte, manifestó que existió una *«indebida interpretación del principio de la tipicidad»* al desconocer la configuración en el caso concreto, pues *«la sola compulsas de copias no significa que el actor sí cometió el delito de constreñimiento ilegal, como quiera que, pensar lo contrario, es violar el principio de presunción de inocencia»*.

4. Impugnación

4.1. La Fiscalía General de la Nación (fls. 1 a 8, exp. digital 23) impugnó la anterior decisión y pidió que se revocara, para lo cual manifestó que, contrario a lo expuesto por el juez de tutela *a quo*, el Tribunal accionado sí tuvo en cuenta el precedente fijado no solo por la Corte Constitucional, sino también por el Consejo de Estado en materia de privación injusta de la libertad, a lo cual agregó que no se demostró que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal que se adelantó en contra del señor Rodríguez Perdomo hubieran sido arbitrarias o violatorias de la ley.

De otra parte, señaló que la tutela era abiertamente improcedente, pues lo pretendido por la parte actora es retrotraer etapas procesales que ya surtieron su debido trámite en el proceso ordinario, sin que se evidencie la vulneración de los derechos fundamentales invocados por los demandantes.

4.2. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (fls. 1 a 12, exp. digital 25) también impugnó la decisión del 31 de julio de 2020, para lo cual manifestó que, contrario a lo expuesto en dicho fallo de tutela, en la providencia atacada se dio aplicación al precedente de la sentencia SU 072 de 2018, pues precisamente se estudió que la medida restrictiva de libertad fue proporcional y razonada. Al respecto expresó lo siguiente:

[D]entro de la cuestionada sentencia quedó consignado que no está demostrado que la solicitud e imposición de la medida cautelar se haya basado en pruebas prefabricadas o en testigos falsos, sino en la interpretación de los medios de prueba, la cual cambió al momento de la acusación, circunstancias que, a juicio de esta Sala, no estructuran una falla del servicio.

Igualmente allí se plasmó, que dentro del proceso quedó comprobado que el señor Linton Rodríguez Perdomo, realmente amenazó en su vida e integridad personal al señor Leonardo Ariel Oviedo Puente, al punto que tanto el juez penal de conocimiento, como el titular de la acción penal, concuerdan en que esa conducta es constitutiva del delito de “constreñimiento ilegal”, nada más que optaron por decretar la preclusión de la investigación, por la falta de identidad entre el hecho investigado y el delito de extorsión imputado.

Es decir, que materialmente existían razones para imponer una medida de aseguramiento.

[...]

[D]ada la gravedad del delito imputado y la declaración juramentada que incriminaba al señor Linton Rodríguez Perdomo, misma que provenía de la víctima de la agresión, es dable inferir que delantamente el juez de control de garantías contaba, no solo con elementos materiales probatorios y evidencia física para decretar la medida de detención preventiva, sino que además se sujetó a las exigencias procesales legales y con fundamento en ello dictó la medida restrictiva de la libertad.

Todo esto muestra que a pesar de que no aparece en la sentencia el estudio formal de la medida de aseguramiento, materialmente sí se hizo porque la medida de aseguramiento no resultó irrazonable, desproporcionada o abiertamente arbitraria. Sin perder de vista que, quien debe desvirtuar la legalidad de la medida no es el Tribunal Administrativo del Valle sino la parte demandante y lo único que éste comprobó es que fue privado de la libertad y luego absuelto por atipicidad de la conducta investigada.

De igual forma, señaló que la compulsas de copias para otro delito no fue la razón por la cual se denegaron las súplicas de la demanda. Lo que ocurrió es que en el proceso de reparación directa quedó demostrado que la investigación penal no inició de oficio, sino por la denuncia de un tercero al que el señor Linton Rodríguez estaba amenazando en su vida e integridad personal. Además, aunque el señor Rodríguez no buscaba obtener un provecho ilícito, sí se estaba cometiendo otra conducta punible consistente en el constreñimiento ilegal para entregar dinero.

Expuso que tampoco considera que se haya transgredido la presunción de inocencia porque la denegatoria de las pretensiones de la demanda, no fue por la configuración de la culpa exclusiva de la víctima o porque el actor haya incurrido en el delito de constreñimiento ilegal, sino porque no logró demostrar que la medida de aseguramiento haya sido desproporcionada, irrazonable o arbitraria, carga que no le correspondía a esa Sala de Decisión en el proceso de reparación directa, sino al actor.

4.3. Mediante auto del 30 de octubre de 2020 (fls. 1 y 2, exp. digital -31), el despacho sustanciador del proceso en primera instancia rechazó, por extemporánea, la impugnación presentada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y concedió únicamente la interpuesta por la Fiscalía General de la Nación.

II. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

En principio, la Sala Plena de esta Corporación consideraba que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales; sin embargo, a partir del año 2012², aceptó su procedencia, conforme con las reglas que ha fijado la Corte

² Sentencia del 31 de julio de 2012, expediente No. 2009-01328-01(IJ), M.P. María Elizabeth García González.

Constitucional, esto es, cuando la misma viole flagrantemente algún derecho fundamental.

Con todo, la tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones que allí se adoptan y, por tanto, no puede admitirse la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, sin mayores excepciones.

Para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, entonces, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005.

Según la Corte, los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; (ii) que el accionante hubiera utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); (iii) que la acción se hubiera interpuesto en un término prudencial (inmediatez); (iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional y (v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

En relación con este último requisito general, cabe anotar que la Corte Constitucional, en sentencia SU-627 de 2015, estableció que la acción de tutela contra decisiones proferidas en sede de tutela procede en dos eventos excepcionales.

El primero de ellos se presenta cuando la solicitud de amparo está dirigida contra actuaciones del proceso ocurridas antes de la sentencia, consistentes, por ejemplo, en la omisión del deber del juez de informar, notificar o vincular a terceros que podrían verse afectados con la decisión. El segundo, por su parte, acaece cuando con la acción de tutela se busca proteger un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales anteriores, llamadas genéricas, el juez puede conceder la protección siempre que advierta la presencia

de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (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. La Corte Constitucional describió tales causales, así:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Conviene decir, además, que al demandante le corresponde identificar y sustentar la causal específica de procedibilidad y exponer las razones que sustentan la violación de los derechos fundamentales. Para el efecto, no basta con manifestar inconformidad o desacuerdo con las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que es necesario que el interesado demuestre que la providencia cuestionada ha incurrido en alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De lo contrario, la tutela carecería de relevancia constitucional.

Justamente, las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones que son propias de los procesos judiciales ordinarios o expongan los argumentos que dejaron de proponer oportunamente.

Por último, cabe anotar que, en recientes pronunciamientos³, la Corte Constitucional ha restringido aún más la posibilidad de cuestionar, por vía de tutela, las providencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En ese sentido, la Corte señaló que, además del cumplimiento de los requisitos generales y la configuración de una de las causales específicas antes mencionados, la acción de tutela contra providencias proferidas por los denominados órganos de cierre, *«sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional»*.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, que accedió al amparo solicitado.

Dado que se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales, de hecho, fueron verificados en el fallo de primera instancia, la Sala descenderá al análisis de fondo del asunto, con el fin de establecer si se configuraron o no los defectos alegados por la parte actora, en la sentencia del 1° de junio de 2020, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

³ Ver, entre otras, las sentencias SU-917 de 2010 y SU-573 de 2017.

3. Análisis de la Sala

3.1. Requisito específico de procedibilidad alegado por la parte actora

3.1.1. Del desconocimiento del precedente jurisprudencial

El Consejo de Estado o cualquier otra autoridad judicial idónea para generar precedentes⁴, al resolver un determinado asunto, establece el alcance de una norma o resuelve un problema jurídico específico y el juez, en un caso semejante que se presenta con posterioridad, afronta la situación desconociendo que en dicho pronunciamiento se definió, en principio de manera vinculante, el alcance de la disposición aplicable o se fijó una regla para resolver esa clase de problemas jurídicos. En estos casos, entonces, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del derecho a la igualdad y resguardar la eficacia de otros principios básicos del orden constitucional.

Siguiendo de cerca la jurisprudencia constitucional y su construcción de la teoría de los precedentes⁵, se tiene que para identificarlos, es preciso realizar un análisis técnico de la jurisprudencia, en virtud del cual resulta imperativo distinguir entre el *decisum*, la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*. El *decisum* es la parte resolutive de la sentencia, aquello que se dictamina en el caso concreto y que, dependiendo del tipo de pretensión invocada ante el juez administrativo, tendrá fuerza *erga omnes* o efecto *inter partes*⁶. Por su parte, la *ratio decidendi* “corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico”⁷ o, en su definición original, a la “formulación del principio, regla o razón general de la sentencia que constituye la base de la decisión judicial”⁸. Finalmente, el *obiter dictum* será “lo que se dice de paso”⁹ en la providencia, esto es, “aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión”¹⁰.

⁴ Sentencia T-534 de 2017.

⁵ Sentencia T-292 de 2006.

⁶ En efecto, de acuerdo con el artículo 189 CPACA.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006.

⁸ Corte Constitucional, sentencias SU-047 de 1999 y SU- 1300 de 2001.

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-1300 de 2001. Ver también entre otras, la sentencia SU-047 de 1999.

¹⁰ Sentencia T-292 de 2006.

Teniendo en cuenta que el *decisum* de una sentencia puede tener efectos *erga omnes* o *inter partes*, según la naturaleza de la pretensión invocada ante el juez, se impone señalar que en aras de salvaguardar principios fundantes de nuestro ordenamiento constitucional como la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima, y de amparar derechos y garantías fundamentales como el debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones la fuerza vinculante de los precedentes judiciales que han resuelto situaciones análogas anteriores¹¹. Lo anterior, en el sentido antes descrito, conforme al cual *“únicamente se forma precedente a partir de la ratio decidendi que resuelve un caso”*¹².

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la definición de si la regla invocada como *ratio* controlante del caso a fallar realmente resulta aplicable o no, se tiene que, conforme a las consideraciones de la Corte Constitucional vertidas en la sentencia T-292 de 2006, para determinar si un precedente es relevante o no *“se deben tener en cuenta factores como que: i) “En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente, ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante, iii) Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”*.

En definitiva, para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial, se deben observar las siguientes reglas¹³:

- a. El demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció¹⁴.

¹¹ Una completa reconstrucción de esta línea jurisprudencial puede verse en la sentencia C-634 de 2011 de la Corte Constitucional.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-960 de 2001.

¹³ Sobre el tema, ver entre otras, la sentencia T-482 de 2011.

¹⁴ Sobre el tema, la Corte Constitucional ha dicho: *“la existencia de un precedente no depende del hecho de que se haya dictado una sentencia en la cual se contenga una regla de derecho que se estime aplicable al caso. Es necesario que se demuestre que efectivamente es aplicable al caso, para lo cual resulta indispensable que se aporten elementos de juicio –se argumente– a partir de*

- b. El juez de tutela debe confirmar la existencia del precedente judicial que se habría dejado de aplicar. Esto es, debe identificar si de verdad existe un caso análogo ya decidido.
- c. Identificado el precedente judicial, el juez de tutela debe comprobar si se dejó de aplicar.
- d. Si, en efecto, el juez natural dejó de aplicarlo, se debe verificar si existen diferencias entre el precedente y el conflicto que decidió, o si el juez expuso las razones para apartarse del precedente judicial. Si existen diferencias no habrá desconocimiento del precedente judicial. Aunque los casos sean similares, tampoco habrá desconocimiento del precedente si el juez identifica el criterio jurisprudencial supuestamente ignorado y expone las razones para apartarse (principios de transparencia y razón suficiente¹⁵).
- e. El precedente judicial vinculante es aquel que se encuentra ligado a la razón central de la decisión (*ratio decidendi*). La razón central de la decisión surge de la valoración que el juez hace de las normas frente a los hechos y el material probatorio en cada caso concreto¹⁶.
- f. Si no se acató el precedente judicial la tutela será procedente para la protección del derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la garantía de la confianza legítima.

3.1.2. Del defecto fáctico

El defecto fáctico es aquel vicio relacionado con la práctica o valoración de las pruebas, que tiene una incidencia directa en la decisión. En efecto, la Corte Constitucional¹⁷ ha dicho que el defecto fáctico es un error relacionado con

las sentencias. Quien alega, tiene el deber de indicar que las sentencias (i) se refieren a situaciones similares y (ii) que la solución jurídica del caso (su *ratio decidendi*), ha de ser aplicada en el caso objeto de análisis. También podrá demandarse la aplicación del precedente, por vía analógica” (se destaca).

¹⁵ En relación con el derecho de apartamiento y los principios de transparencia y razón suficiente, ver, entre otras, las sentencias T-698 de 2004, T-794 de 2011 y T-364 de 2017 de la Corte Constitucional.

¹⁶ Para la Corte Constitucional, la *ratio decidendi* es “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”. Ver, por ejemplo, la sentencia T-443 de 2010.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-159 de 2002.

asuntos probatorios y, además, reconoce que tiene dos dimensiones: una dimensión negativa y una positiva.

La dimensión negativa se produce por omisiones del juez, como por ejemplo, **(i)** por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso¹⁸; **(ii)** por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión¹⁹; o **(iii)** por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo²⁰.

La dimensión positiva, por su parte, tiene lugar por actuaciones *positivas* del juez en la que se incurre ya sea **(iv)** por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión²¹; o **(v)** por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia²².

3.2. Caso concreto y solución del problema jurídico

En el caso bajo estudio, los hoy accionantes consideran que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al proferir la providencia del 1° de junio 2020, incurrió en desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en materia de privación injusta de la libertad, según el cual cuando la conducta investigada es atípica, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo (daño especial) y no el subjetivo (falla en el servicio).

Al respecto, esta Corporación ha expuesto lo siguiente:

La Corte Constitucional expidió la sentencia SU 072/18²³, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad y señaló que ni en el artículo 90 de la Constitución Política, ni en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que prevé la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, ni en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada de ese artículo, se estableció un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1994.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-417 de 2008.

²¹ *Ibídem*.

²² Corte Constitucional, sentencia SU-226 de 2013.

²³ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

de privación injusta de la libertad²⁴, pero consideró que, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerarse si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”²⁵²⁶. Por último, agrega la sentencia citada, en todos los casos debe considerarse la culpa exclusiva de la víctima²⁷.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señaló que en dos eventos de los considerados en la jurisprudencia del Consejo de Estado resultaba factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, concretamente, en aquellos en los cuales la decisión penal culminaba con la declaración de que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, porque, a su juicio, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”²⁸.

Conforme quedó expuesto, la elección del título de imputación depende de las particularidades de cada caso y, en lo tocante a la atipicidad objetiva, **es factible** —no obligatorio— aplicar el régimen de responsabilidad objetivo.

Sin embargo, en el caso bajo estudio, se observa que la Fiscalía General de la Nación, al solicitar la preclusión de la investigación penal en contra del señor Linton Rodríguez Perdomo, estableció que se configuraba la atipicidad de la conducta de tipo subjetivo, así (fls. 48 y 49, exp. digital -15):

*Es de esta manera, su Señoría, que el panorama probatorio de este proceso cambia notablemente, y por ende su tipicidad, siendo atípica frente al delito de EXTORSION AGRAVADA EN GRADO TENTADO, pues el mismo tiene como ingrediente **subjetivo, el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita, para sí o para un tercero, y en el presente caso, el propósito no era el de lucrarse del patrimonio de la víctima como sí era, el de cobrarle una deuda**, de la cual no sólo está dando cuenta la víctima, quien en un acto de justicia, responsabilidad y ponderación, reconoce no haber pagado en su totalidad, pues los intereses pactados fueron muy altos, rayando en ser intereses de usura, frente a la cual, como delito querellable que es, si la víctima no lo denuncia, no podríamos entrar a*

²⁴ Ibídem. Acápites 117 y 118.

²⁵ Más adelante señala: «112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento...».

²⁶ Ibídem. Acápites 104. «Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares».

²⁷ Ibídem, Acápites 124.

²⁸ Ibídem. Acápites 105.

investigar, deuda que, por ausencia de los correspondientes recibos que nunca le entregó el acreedor, creyó cancelada, pero que no es así.

Su Señoría, la Fiscalía no comparte ni por un segundo, el comportamiento de los aquí procesados, pues el cobro de una deuda, sean las condiciones en que se haya pactado, no justifica el actuar desmedido, descomedido, amenazante e intimidatorio, como ellos actuaron, que de paso, como ciudadana, les pido lo reconsideren, pues no puede llamársele a esa actividad: trabajo, cuando con él, intimidan a seres, que por necesidad, han solicitado dinero prestado, pero tampoco, su Señoría, la Fiscalía puede ser ajena ante esta nueva circunstancia que aparece dentro del proceso, como es que ambos ciudadanos actuaron bajo el convencimiento de estar cobrando una deuda contraída, por la aquí víctima, y que no había pagado al ciudadano ALEJANDRO ZULUAGA, como la misma víctima lo ha precisado en declaración que rindiera ante el investigador del Gula Valle, Johnnatan Murillo, el día 16 de mayo de 2012, solicitándole de paso, se investigue al señor ALEJANDRO ZULUAGA, POR el delito de CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, cuyo artículo 182 del Código Penal, reza: "El que, fuera de los casos especialmente previstos como delito, constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años", verdadera conducta punible por la que deben ser también investigados, los señores DOMÍNGUEZ MORENO Y RODRIGUEZ PERDOMO, circunstancia que aflora en importancia cuando acudimos a los arraigos practicados a los imputados, en los cuales indicaron sus familiares, como su ocupación, la de ser cobradores, de ello también da fe, el investigador Jhonatan Murillo, quien entrevistó en su momento a los señores Iván Burbano y Leydi Marroquín, así como la labor de verificación que hiciera este despacho, ante el Juzgado 16 Civil Municipal, en el que cursa Proceso Ejecutivo Singular en contra del aquí víctima, en donde el demandante es el señor Alejandro Zuluaga, con base en un Pagaré por valor de trescientos mil pesos (\$300.000), circunstancia también, que nos permite reafirmar que efectivamente entre la víctima y quien fomentó esta situación, hay una relación comercial aún vigente, a raíz de préstamo de dinero, como se ha anotado.

Teniendo en cuenta lo anterior, precisa esta Sala que la absolución o preclusión por atipicidad subjetiva no fue contemplada, ni por la Corte Constitucional ni por el Consejo de Estado, como uno de los eventos en los que es **factible** —que no obligatorio, se insiste— aplicar el régimen objetivo de responsabilidad. De modo que bien podía el Tribunal accionado, en ejercicio de su autonomía e independencia, abordar el análisis de la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad del señor Linton Rodríguez Perdomo, a la luz del régimen subjetivo de responsabilidad de falla del servicio, como en efecto ocurrió.

Aún más, no existe ninguna regla o subregla jurisprudencial que conmine al juez a aplicar uno u otro régimen de responsabilidad o título de imputación, como parece entenderlo el *a quo*. Ni siquiera cuando la decisión penal definitiva contiene la declaración de que el hecho no existió o que la conducta era objetivamente atípica surge la obligación de aplicar el régimen objetivo de responsabilidad, pues podría presentarse el caso en que, aun cuando aquellas hubieran sido las razones para

absolver o precluir la investigación, resulte necesario indagar por la conducta del funcionario que impuso la medida restrictiva de la libertad.

Así las cosas, contrario a lo expuesto por el *a quo*, estima la Sala que no se configuró el desconocimiento del precedente alegado.

En cuanto al otro cargo, la parte actora manifestó que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico, al determinar la inexistencia de una falla en el servicio, cuando estaba plenamente demostrado que al señor Linton Rodríguez Perdomo se le imputó un delito diferente al presuntamente cometido, el cual, además, no daba lugar a la restricción de su libertad.

Pues bien, en la providencia del 1° de junio de 2020, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca expuso lo siguiente:

[L]o primero que se advierte, es que la investigación penal no inició de oficio sino a petición del señor Leonardo Ariel Oviedo Puente, quien interpuso denuncia contra el señor Linton Rodríguez Perdomo, porque éste lo amenazó de muerte si no le entregaba un dinero, al tiempo, que aseguró no tener nexo comercial alguno con éste ni adeudarle ninguna suma de dinero.

Los hechos intimidatorios fueron corroborados por las autoridades de policía minutos antes de dar captura al señor Linton Rodríguez Perdomo y así quedó consignado en el informe ejecutivo.

Hasta aquí, resulta evidente que la medida restrictiva del derecho a la libertad del actor obedeció a la denuncia que instauró el señor Oviedo Puente y se afianzó en el informe ejecutivo emitido por la Policía Judicial.

Además, dentro del proceso penal no se remite a duda que el señor Linton Rodríguez Perdomo, realmente amenazó en su vida e integridad personal al señor Leonardo Ariel Oviedo Puente, al punto que tanto que el juez penal de conocimiento como el titular de la acción penal, concuerdan en que esa conducta es constitutiva del delito de “constreñimiento ilegal”, nada más que optaron por decretar la preclusión de la investigación, por la falta de identidad entre el hecho investigado y el delito de extorsión imputado.

Pese a ello, la Sala Jurisdiccional de Decisión, considera que en el asunto bajo examen no se configura la causal eximente de responsabilidad denominada como “culpa exclusiva y determinante de la víctima”, porque se desconoce si se adelantó una investigación contra el actor por el delito de constreñimiento ilegal y de ser así cuáles fueron los resultados del proceso.

Pero tampoco puede afirmarse que la medida restrictiva de la libertad haya sido desproporcionada, irrazonable o abiertamente arbitraria, ya que no está demostrado que la solicitud e imposición de la medida cautelar se haya basado en pruebas prefabricadas o en testigos falsos, sino en la interpretación de los medios de prueba, la cual cambió al momento de la

acusación, circunstancias que, a juicio de esta Sala no estructuran una falla del servicio.

Todo ello conduce a concluir que al no estar demostrado este elemento de la responsabilidad estatal -la falla del servicio-, se debe revocar la sentencia de primera instancia que accedió a las súplicas de la demanda y, en su lugar, serán despachadas negativamente.

Visto lo anterior, considera la Sala que tampoco se encuentra demostrada la configuración del defecto fáctico alegado, toda vez que el Tribunal accionado valoró conjuntamente los elementos de prueba obrantes en el expediente de reparación directa, análisis que le sirvió para descartar el carácter injusto de la privación y, de contera, la falla del servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación.

En efecto, en la sentencia censurada se determinó que aunque en ese caso no se configuraba la culpa exclusiva de la víctima, pues no había certeza respecto de si se había adelantado investigación alguna contra el señor Rodríguez Perdomo por el delito de constreñimiento ilegal, ni de cuál fue su resultado, lo cierto era que la medida restrictiva de la libertad no fue desproporcionada, irrazonable o arbitraria, dado que no obedeció a «*pruebas prefabricadas o a testigos falsos*», sino a la denuncia penal formulada por el señor Leonardo Ariel Oviedo Puente y al informe elaborado por la Policía Judicial.

Contrario a lo sostenido por el juez de tutela de primera instancia, la Sala no ve de qué manera el Tribunal accionado habría podido incurrir en el defecto fáctico que se le endilga, máxime cuando aparece con claridad meridiana (i) que se descartó la configuración de la culpa exclusiva de la víctima y (ii) que se hizo el respectivo análisis del carácter injusto de la privación. Tampoco se advierte que el fallo objeto de censura hubiera desconocido el principio de presunción de inocencia del señor Rodríguez Perdomo, como se afirmó en el fallo impugnado, pues la autoridad judicial demandada se limitó a describir las conductas por él desplegadas, cuidándose siempre de hacer referencia a la denuncia penal presentada por el señor Oviedo Puente o al informe de Policía Judicial.

Así las cosas, es evidente que el defecto fáctico alegado por el accionante se centra realmente en el resultado de la valoración probatoria que realizó el Tribunal demandado, así como en su particular entendimiento de las reglas o subreglas establecidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en materia de

privación injusta de la libertad, mas no en el hecho de que dichos elementos de prueba pudieran ser tenidos en cuenta o no por el juez de segunda instancia del proceso ordinario.

Como se sabe, las discusiones sobre la valoración del material probatorio son un campo restringido para el juez de tutela, salvo que se advierta irracionalidad o capricho en la tasación de los medios de prueba, circunstancias que en este caso no se presentan²⁹. El hecho de que la parte accionante no los comparta, no habilita al juez de tutela para volver a estudiar un asunto que fue razonablemente decidido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Bajo ese contexto, la Sala concluye que no se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la parte actora, toda vez que no se acreditó que la autoridad judicial accionada hubiera incurrido en desconocimiento del precedente ni en el defecto fáctico alegados en la tutela.

Por las anteriores razones, la Sala revocará la decisión proferida el 31 de julio de 2020 por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, para, en su lugar, negar el amparo solicitado por los señores Linton Rodríguez Perdomo, Gabriela Rodríguez Burbano, Ivonne Katherine Burbano Colonia, María del Carmen Perdomo, José Octavio Rodríguez Aguirre, Juan Pablo Rodríguez Perdomo, Liber Rodríguez Perdomo, Esneda Rodríguez Perdomo, Hermes Rodríguez Perdomo y Olga Rodríguez Perdomo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²⁹ Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente: «(...) *la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba 'debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia'. En relación con la competencia del juez de tutela para la evaluación de los cargos relativos a los defectos fácticos, es importante también precisar, que dicho juez no puede constituirse en una instancia para «revisar» las valoraciones probatorias de otros jueces ordinarios*» (Sentencia T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

FALLA:

PRIMERO. Revocar la sentencia del 31 de julio de 2020, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado. En su lugar, **negar** el amparo de los derechos fundamentales de los señores Linton Rodríguez Perdomo, Gabriela Rodríguez Burbano, Ivonne Katherine Burbano Colonia, María del Carmen Perdomo, José Octavio Rodríguez Aguirre, Juan Pablo Rodríguez Perdomo, Liber Rodríguez Perdomo, Esneda Rodríguez Perdomo, Hermes Rodríguez Perdomo y Olga Rodríguez Perdomo, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. Notifíquese la presente decisión a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO. Por Secretaría General, **envíese** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO. Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente enlace: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ