

**EI SECRETARIO DEL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE
PEREIRA - RISARALDA**



AVISA:

A LA COMUNIDAD EN GENERAL

Que mediante providencia proferida el 7 de julio de 2021, se ordenó la publicación en la página web del despacho de la Acción de Tutela, radicada ante el Consejo de Estado bajo el No. 11001-03-15-000-2021-01097-00, instaurada por la señora GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA Y OTROS, contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN y otro.

Para los fines pertinentes, se transcribe la parte resolutive de la providencia en mención:

“Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 29 de junio del corriente año. Por consiguiente, se ordena que por secretaría que publique en la página “web copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan, del auto admisorio, de la sentencia del 29 de abril de 2021 proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda de la Corporación, del escrito de impugnación que presentó la parte actora y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia”.

Así mismo, se le solicita al superior tener por saneada la causal de nulidad puesta en conocimiento, toda vez que no me asiste interés en alegarla.”

CÚMPLASE, CARLOS ALBERTO CARDONA TORO, Juez

Pereira, siete (7) de julio de 2021.

HÉCTOR FABIO CRUZ GIL
Secretario

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
PEREIRA – RISARALDA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Acción de tutela

Accionantes: GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA y otros

Pereira, siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 29 de junio del corriente año. Por consiguiente, se ordena que por secretaría que publique en la página “web copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan, del auto admisorio, de la sentencia del 29 de abril de 2021 proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda de la Corporación, del escrito de impugnación que presentó la parte actora y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia”.

Así mismo, se le solicita al superior tener por saneada la causal de nulidad puesta en conocimiento, toda vez que no me asiste interés en alegarla.

CÚMPLASE

El Juez

CARLOS ALBERTO CARDONA TORO

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CARDONA TORO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 003 ADMINISTRATIVO ORAL PEREIRA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4b3bf19d9e04e2a3a7c9bb62222c865ab1d969e86f3b1793964544e783938039

Documento generado en 07/07/2021 09:45:48 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Pereira, 15 de marzo de 2021

Señores:

CONSEJO DE ESTADO

Bogotá D.C.

Asunto: Acción de tutela contra sentencia
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza
Miguel Ángel Ortiz Isaza
Estefania Conde Ortiz
Accionados: Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda
Sala Primera de Decisión

DÍAZ Y OCAMPO ABOGADOS S.A.S., identificada con el NIT. 901.136.330-9, representada legalmente por los abogados **CARLOS HERNÁN OCAMPO ORTIZ** y **DAVID DÍAZ CANO**, actuando en nombre y representación de **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA** y **ESTEFANIA CONDE ORTIZ**, por medio del presente escrito se permite promover acción constitucional de tutela en contra de la sentencia emitida por el **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DE DECISIÓN**, aprobada por en sesión del veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte, radicado: 66001-33-33-003-2016-00430-01(F-0683-2019), medio de control: Reparación directa, demandante: **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA Y OTROS. DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la cual fue notificada vía correo electrónico el 15 de septiembre de 2020, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso de los actores.

A continuación, me permito dar cumplimiento a los requisitos de este acto procesal consagrados en el artículo 14 del **Decreto 2591 de 1991**, así como a los presupuestos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales establecidos por la **CORTE CONSTITUCIONAL** en su devenir jurisprudencial.

CAPÍTULO I – IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y NOTIFICACIONES-

ACCIONANTES:

- **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA** domiciliado y residente en la ciudad de Pereira, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.088.317.622 de Pereira, actualmente detenido en la Unidad Permanente de Protección a la Vida (UPPV) Patio 3, ubicada en la Calle 14 No. 5-20 de Pereira.
- **GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA** domiciliada y residente en la ciudad de Pereira, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.090.785 de Pereira, con dirección de notificaciones físicas en la Carrera 1 No. 44- 57 Barrio El Triunfo de la ciudad de Pereira, teléfono: 3225339919 y sin dirección de correo electrónico para notificaciones.
- **ESTEFANIA CONDE ORTIZ** domiciliada y residente en la ciudad de Pereira, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.088.355.069 de Pereira, con dirección de notificaciones físicas en la Carrera 1 No. 44- 57 Barrio El Triunfo de la ciudad de Pereira, y correo electrónico: so072617@gmail.com.

APODERADA DE LOS ACCIONANTES: La sociedad **DÍAZ Y OCAMPO ABOGADOS SAS**, identificada con el NIT 901.136.330-9, con domicilio principal en la ciudad de Pereira, representada legalmente por los abogados **CARLOS HERNÁN OCAMPO ORTIZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.007.785 de Pereira, portador de la tarjeta profesional No. 114.018 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo de notificación: cocampo@diazycampo.legal y celular 3122965700; y el abogado **DAVID DÍAZ CANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.088.238.833 de Pereira, portador de la tarjeta profesional No. 177.088 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo de notificación ddiaz@diazycampo.legal y celular 3015948593.

ACCIONADO: TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SALA PRIMERA DE DECISIÓN, recibe notificaciones en la calle 41 entre carreras 7ª y 8ª, Torre C de Pereira, y en el correo electrónico: stadmper@cendoj.ramajudicial.gov.co

CAPÍTULO II – HECHOS –

1. El 10 de octubre de 2013, a las 6:05 horas, funcionarios de la Policía Judicial- SIJIN, ejecutaron orden de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la Calle 1 No. 17-68, Barrio San Judas- Dosquebradas, la cual había sido expedida por la **FISCALÍA 7 LOCAL URI**.
2. En desarrollo de la diligencia de allanamiento y registro, fueron capturados **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA, JONATAN ORTIZ ISAZA** y otros.
3. Así las cosas, el 11 de octubre de 2013 ante el **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE DOSQUEBRADAS**, se realizaron las audiencias preliminares de i) Legalización de caputura, ii) Formulación de imputación y iii) Solicitud de medida de aseguramiento.
4. En el desarrollo de estas audiencias, el ente Fiscal solicitó la imposición de una medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.
5. *Contrario sensu*, la defensa solicitó la imposición de medida de aseguramiento en residencia, siendo esta, la medida ordenada por la operadora judicial.
6. Para ordenar la medida de aseguramiento en residencia al señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA**, el despacho argumentó lo siguiente:

De lo manifestado, quiero denotar que en la investigación se señaló a una sola persona en una vivienda de tres niveles, que era la encargada de hacer el actuar, no quiere decir con ello que la decisión que se este tomando en este momento se la definitiva, igual entiendo yo con la aceptación que hace el señor Jonatan Ortiz Isaza que el está reconociendo su actuación, que el está reconociendo su autoría en estas circunstancias, por el contrario el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza manifiesta que el no acepta los cargos, este no es el estrado en donde se va a condenar o tomar esta decisión, y de lo ya manifestado, como me han manifestado que era una sola persona la que tenía conocimiento de ello, yo no tengo porque endilgarle a Miguel Ángel quien no me esta aceptando los cargos ese comportamiento, por tanto, el despacho accederá a la solicitud deprecada por la representante de la fiscalía en razón a imponer una medida de aseguramiento preventiva de en establecimiento carcelario y en consecuencia, se dispondrá el

traslado del señor Jonatan Ortiz Isaza identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.004.716,930 de Pereira. Igualmente, y frente al señor Miguel Ángel Ortiz Isaza, como aquí aún no podemos condenar de lo ya manifestado y como faltaron elementos suficientes para la autoría de Miguel Ángel Ortiz Isaza pero dado la gravedad de las conductas endilgadas y que por el factor objetivo no puedo hacer una decisión diferente, el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza se le impondrá una medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, debiendo suscribir un acta en donde se compromete a permanecer en el lugar indicado, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a comparecer ante las autoridades cuando fuere requerido y a la obligación (sic), por lo tanto se dispondrá que el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza identificado con la cédula 1.088.317.622 de Pereira se trasladado a las instalaciones de la cárcel de varones de Pereira, donde se dispondrá lo correspondiente para su traslado de residencia (...)(Negrita y subrayado fuera de texto)

7. Posteriormente, el proceso penal siguió su curso, llevándose a cabo las audiencias de acusación, preparatoria y juicio oral.
8. El 22 de octubre de 2014, al finalizar la audiencia de juicio oral, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE DOSQUEBRADAS** anunció el sentido del fallo absolutorio, ordenando la libertad inmediata del señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA**.
9. El 29 de octubre de 2014, el Juzgado de Instancia dio lectura del fallo absolutorio por no haberse resquebrajado la presunción de inocencia del señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA**, además de indicar las siguientes consideraciones:

(...) Con los apartes que se transcribieron se puede predicar que no demostró en juicio cual fue la función que cumplió Miguel ángel en la comisión de estos ilícitos, es decir, cual fue el aporte efectivo para su consumación, por cuanto la coautoría implica un plan común, una división del trabajo.

No se demostró el rol que cumplía el acá acusado, si era el campanero, el que empacaba el estupefaciente, el que lo distribuía, vendía, etc., lo mismo que con las armas de fuego, toda vez que se estableció que JONNATAN, fue el que ingresó el estupefaciente al inmueble y no existe prueba en contrario, además que el arma de fuego le pertenecía, por cuanto como se ha enunciado, la fuente humana no

identificó plenamente al señor Miguel Ángel, al igual que los policiales traídos a juicio.

Y la responsabilidad se edificó por parte de la Fiscalía, en el solo hecho de vivir en la residencia ubicada en la Calle 1 No. 17-68 del barrio San Judas de esta localidad y de igual manera tenía claro que esa droga la conservaba en forma consciente y voluntaria Miguel Ángel y quiso participar en estas conductas ilícitas.

Pero esas argumentaciones no son suficientes para enrostrarle responsabilidad al señor MIGUEL ANGEL ORTIZ ISAZA, máxime si se tiene que hacía escasos 15 días vivía en esa residencia y no se demostró que conocía las actividades a las que se dedicada su hermano JONNATAN.

En suma, es forzoso proferir sentencia absolutoria a favor del señor MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, en virtud a que su presunción de inocencia no fue resquebrajada con las pruebas arrimadas al juicio por el ente Fiscal. (Negrita y subrayado fuera de texto)

10. En virtud de lo anterior, los aquí accionantes presentaron demanda a través del medio de control de Reparación Directa por privación injusta de la libertad, la cual, correspondió por reparto al **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA.**
11. Una vez surtidos los trámites del proceso ordinario, a través de sentencia de fecha 25 de febrero de 2019, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA** resolvió, entre otros aspectos, lo siguiente:

“1. Declarar solidaria y patrimonialmente responsables a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (...)”

12. Dentro de las consideraciones esbozadas por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA**, se señalan las siguientes:

“Al valorar el recaudo probatorio se concluye que, aunque el señor MIGUEL ORTIZ ISAZA permaneció en detención domiciliaria a cargo del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE PEREIRA, desde el 11

Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia

E-mail: ddiaz@diazyocampo.legal - cocampo@diazyocampo.legal

Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00

de octubre de 2013 hasta el 22 de octubre de 2014, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y porte ilegal de armas, no se logró establecer su responsabilidad, pues su presunción de inocencia no fue resquebrajada con las pruebas arrimadas al juicio por el ente investigador, proclamándose en consecuencia su inocencia por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE DOSQUEBRADAS, mediante fallo absolutorio del 29 de octubre de 2014, decisión que se declaró ejecutoriada al mismo día al no interponerse recurso alguno en su contra.

De conformidad con lo expuesto, las circunstancias que rodearon la privación de la libertad del señor MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, encuadran en los presupuestos fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como quiera que la sentencia dictada en el marco del proceso penal adelantado en su contra lo absolvió de los cargos que le fueron formulados en la resolución de acusación, en razón a que las argumentaciones de la Fiscalía no fueron suficientes para enrostrarle responsabilidad, en tanto la defensa si demostró su inocencia. Lo que de plano permite descartar que la conducta de ORTIZ ISAZA Haya dado lugar a la apertura del proceso penal y por consiguiente a la imposición de la medida de aseguramiento que debió soportar.

De conformidad con lo expuesto, la privación de la libertad a que fue sometido el demandante se toma injusta y, en consecuencia, la víctima debe ser indemnizada, según lo dispuesto en el artículo 90 de la constitución política y en virtud de que la razón para la absolución del acusado fue que demostró su inocencia frente a los delitos de los cuales se le acusaba.

Por consiguiente, al analizar el criterio citado a lo largo de la providencia y las pruebas arrimadas al proceso, se observa que se dan los elementos para endilgar responsabilidad administrativa por el daño antijurídico causado a MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, por la NACIÓN-RAMA JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

- 13.** Inconformes con la decisión antes referida, los demandados interpusieron el recurso de apelación, el cual correspondió al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA.**

14. Así las cosas, en sentencia del 28 de agosto de 2020, notificada vía correo electrónico el 15 de septiembre de 2020, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA**, decidió revocar la sentencia proferida por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA**, argumentando entre otras, las siguientes consideraciones:

“(...) Si bien es cierto que el Juzgado Penal del Circuito profirió decisión absolutoria respecto de la investigación adelantada en contra del señor Miguel Ángel Ortiz Isaza, ello obedeció a que en la audiencia de juicio oral se logró establecer que su hermano era quien se dedicaba a la actividad ilícita; por lo que, se encuentra acreditado que la absolución del procesado se debió a la aplicación del in dubio pro reo, pues si bien existían pruebas que ameritaban la investigación penal y la imposición de la medida de aseguramiento, ello no significaba que indefectiblemente hubiera de ser condenado penalmente el investigado, como quiera que el requerimiento probatorio inicial consistente en la inferencia razonable de que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva materia de investigación (art. 308 C. de P.P.), se torna obviamente más riguroso para proferir sentencia condenatoria, que exige el convencimiento sobre la responsabilidad penal más allá de toda duda (art. 381 ibídem), presupuestos que no concurrían para el momento de la sentencia, en consecuencia, no se puede sustentar la estructuración de la conducta punible endilgada.

En atención a lo expuesto, concluye la Sala que la privación de la libertad de la que fue objeto la parte demandante estaba obligado a soportarla por virtud de las circunstancias que dieron lugar a la captura en flagrancia y comprometieron de manera grave la responsabilidad penal del susodicho Miguel Ángel Ortiz Isaza, si bien no adquirieron la entidad suficiente para sustentar la responsabilidad penal de manera certera como lo exige la ley penal, el señalamiento de los agentes policiales captores así como la sustancia prohibida y el arma de fuego incautada bajo las circunstancias descritas en dicha diligencia, eran indicadores con alta probabilidad del hecho por el cual se le investigó y eran suficientes para sustentar la imposición de la medida de aseguramiento al momento de la imputación, sin que ello significara un señalamiento definitivo de su participación en el delito o un desconocimiento de su presunción de inocencia.

*Por tanto, a diferencia de lo estimado por el a quo, **las decisiones y medidas proferidas en contra del señor Miguel Ángel Ortiz Isaza, se insiste no fueron injustas y, por el contrario, fueron el resultado de la convergencia de los elementos recaudados y los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía; ahora, es cierto que, el Juzgado de conocimiento absolvió, empero, ese solo hecho no tiene la virtualidad suficiente para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y generarle el deber de indemnizar el daño que pudo causarse a la parte actora con la privación de su libertad, pues respecto de tal daño no puede predicarse antijuridicidad alguna, teniendo en cuenta que, como viene de explicarse, aquél provino del cumplimiento de deberes constitucionales y legales y de la materialización de las disposiciones procedimentales contempladas para los casos en los que se cuenta con suficientes indicios graves de responsabilidad. (...)***”(Negrita y subrayado fuera de texto)

CAPÍTULO III – DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS –

Los accionantes consideran que la decisión del **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DE DECISIÓN**, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso.

CAPÍTULO IV – PRETENSIONES –

Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos, les solicito realizar las siguientes declaraciones:

1. **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia aprobada en sesión del veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte, radicado: 66001-33-33-003-2016-00430-01(F-0683-2019), medio de control: reparación directa, demandante: **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA Y OTROS. DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la cual fue notificada vía correo electrónico el 15 de septiembre de 2020, proferida **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DECISIÓN** por estar incurso en el defecto fáctico.
2. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, **ORDENAR** al **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DE DECISIÓN** que en el término que fije su despacho, profiera una nueva sentencia en la cual se garanticen los derechos fundamentales de los cuales son titulares los accionantes, realizando una debida

Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia

E-mail: ddiaz@diazyocampo.legal - cocampo@diazyocampo.legal

Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00

valoración de las pruebas arrimadas al proceso y las cuales serán identificadas con suficiencia en siguiente capítulo.

CAPÍTULO V – FUNDAMENTOS DE DERECHO –

1. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD

En concordancia con la jurisprudencia de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, especialmente la contenida en las sentencias C-590 de 2005 y SU-297 de 2015, procedo a dar cumplimiento a los requisitos generales de la tutela contra providencias judiciales.

- **RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL ASUNTO:** El asunto en cuestión tiene marcada relevancia constitucional, en tanto, la decisión tomada por el **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DE DECISIÓN**, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, además de estar incurso en defecto fáctico.
- **AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS:** Para el caso *sub examine*, se agotaron todos los recursos ordinarios y extraordinarios aplicables.
- **REQUISITO DE INMEDIATEZ RAZONABLE Y PROPORCIONAL:** La inmediatez, para el caso concreto, se cumple cabalmente puesto que la sentencia proferida por el **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DE DECISIÓN**, fue notificada vía correo electrónico el 15 de septiembre del año 2020, por tanto, no han transcurrido 6 meses entre la fecha antes referida y la presentación de esta acción constitucional.
- **IDENTIFICACIÓN DE LOS ERRORES DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES QUE PROFIERON LAS SENTENCIAS:** La decisión tomada por el **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DE DECISIÓN**, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso de los accionantes, además de estar incurso en defecto fáctico, tal y cómo se explicará en el numeral 2 de este capítulo.
- **EL FALLO IMPUGNADO NO DEBE SER DE TUTELA:** El proceso que hizo necesaria la presentación de esta tutela es un proceso ordinario administrativo a través del medio de control de reparación directa. Así las cosas, este requisito se tiene por cumplido.

2. CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO ESPECÍFICO DE PROCEDIBILIDAD

Para el caso concreto, el cargo que se imputará a la decisión que se censura con esta acción constitucional, es el defecto fáctico. Este, en palabras de la **CORTE CONSTITUCIONAL** en innumerables pronunciamientos, entre otros, la sentencia SU-116 de 2018, se describe así:

“Defecto fáctico. Se erige sobre la interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario. La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que, si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”.

Para que proceda el amparo el juez de tutela “debe indagar si el defecto alegado tiene incidencia en el respeto, vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. De no ser así, la posibilidad de controlar errores fácticos debe mantenerse en el marco de los recursos de la legalidad (...)” (Negrita y subrayado fuera de texto)

Con la finalidad de sustentar el cargo, el discurso se dividirá en tres partes: i) identificación del defecto fáctico: medio de prueba valorado de forma inadecuada, ii) incidencia del defecto fáctico en la decisión proferida y, iii) razones por las que, de no haberse incurrido en error fáctico la decisión a emitir hubiese sido ostensiblemente diferente.

i) Identificación del defecto fáctico: medio de prueba valorado de forma inadecuada.

Como bien fue indicado de manera precedente, el defecto fáctico se configura cuando existe una inadecuada interpretación de los hechos expuestos, que trae consigo una valoración probatoria inapropiada.

Teniendo en cuenta la división efectuada en la providencia censurada, y la cuál se refiere a analizar individualmente la responsabilidad de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL** frente al daño antijurídico sufrido por los accionantes con ocasión a la privación injusta de la libertad del señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA**, se identificarán frente a cada una de estas los defectos fácticos, así:

Respecto de la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación: se parte de que esta, tenía el deber jurídico de dar trámite a la investigación penal adelantada hasta que se desvaneciera el estado de duda en que se encontraba la presunción de inocencia de **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA**, máxime cuando los delitos imputados eran dolosos y había sido capturado en flagrancia. Además, señala que, el ente acusador, contaba con los elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida que indicaba la comisión de los ilícitos por parte del señor **ORTIZ ISAZA**, estando este último obligado a soportar la carga de una medida de aseguramiento.

Respecto de la responsabilidad de la Rama Judicial: se indica que está, se encontraba en el deber jurídico de decretar la medida cautelar solicitada por el ente Fiscal, ello, en cumplimiento de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que señalan las causales objetivas y subjetivas necesarias para la imposición de una medida de aseguramiento, presupuestos que, conforme al análisis efectuado por el intérprete judicial se ajustaban a derecho y en consecuencia, gozaba de plena legalidad.

Las premisas de las que parte la entidad aquí accionada para argumentar las razones de su decisión implican un error fáctico por cuanto se valoró erróneamente el material probatorio arrimado al proceso administrativo, veamos:

1. Decisión proferida por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE DOSQUEBRADAS:** frente a esta providencia, indicó el **TRIBUNAL** que la absolución del señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA** se dio con ocasión de la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, sin embargo, lo que en realidad se documentó, fue que la Fiscalía no logró resquebrajar en ningún momento la presunción de inocencia del procesado, en tanto el señor **ORTIZ ISAZA** no tuvo participación alguna en el hecho punible investigado. Ello, denota una enorme diferencia, pues una cosa es ser absuelto por duda y otra ser absuelto por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, siendo esta última una garantía *ius fundamental* de todos los ciudadanos que está vigente hasta tanto no se tenga sentencia condenatoria que declare

Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia

E-mail: ddiaz@diazyocampo.legal - cocampo@diazyocampo.legal

Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00

responsabilidad, incluso, pese a existir una medida cautelar de privación de la libertad.

2. Decisión proferida por el **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE DOSQUEBRADAS**, esta decisión fue objeto de revisión por parte del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**, concluyendo que el decreto de la medida provisional de detención preventiva en residencia, cumplió con los requisitos objetivos y subjetivos de proporcionalidad y necesidad exigidos por el ordenamiento procesal penal vigente para la fecha de los hechos, sin embargo, eludió pronunciarse respecto de las particulares manifestaciones de la operadora judicial, en el sentido de indicar que no encontró motivos que indiquen la efectiva participación del señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA** en los hechos delictivos, máxime cuando no fue ubicado por la fuente humana quien indicó la presencia de un único sujeto dedicado a la comisión de conductas delictivas, y el cual, según aceptación de cargos realizada en la audiencia de imputación, corresponde al hermano de **MIGUEL ÁNGEL**, señor **JONATAN ORTIZ ISAZA**.

Sobre el principio de presunción de inocencia, su importancia respecto de las autoridades administrativas y judiciales, así como sus principales características, en Sentencia C-003 de 2017, la **Corte Constitucional**, indicó:

“(...) En segundo lugar, la presunción de inocencia implica que la carga de demostrar la culpabilidad de la persona recae en el Estado:

“En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori”.

De esta manera, para ser desvirtuada la presunción de inocencia se requiere la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Por lo anterior, en virtud de este axioma se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza

Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia

E-mail: ddiaz@diazyocampo.legal - cocampo@diazyocampo.legal

Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00

el acusado; a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues, por el contrario, es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad.

(...)

Como consecuencia de lo anterior, esta Corporación ha determinado que: (i) la carga de la prueba recae sobre las autoridades judiciales del Estado a quienes corresponde demostrar la responsabilidad penal del procesado; para ello, (ii) se les exige llegar a un nivel de convencimiento más allá de toda duda razonable y que, en cualquier caso, (iii) toda duda sea resuelta a favor del acusado.

Finalmente, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado como inocente antes de la existencia de una condena en firme en su contra. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 13, advirtió que “La presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”.

De esta manera “mientras no se desvirtúe tal presunción a través de las formalidades propias de cada juicio, se habrá de entender que el sujeto que se encuentra sometido a juzgamiento no cometió el hecho ilícito que se le imputa. En este sentido, la presunción de inocencia es una institución jurídica de enorme importancia para el ciudadano, en la medida que lo resguarda de posibles arbitrariedades en las actuaciones del Estado, cuando ejerce el ius puniendi.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

De lo anterior, se colige que es un deber del ente acusador desplegar acciones positivas tendientes a comprobar más allá de toda duda la participación de un procesado en el hecho punible, y cuando esta actividad no fuese llevaba a cabo satisfactoriamente, deberá el Juzgador proceder a su absolución por presunción de su inocencia, tal y como ocurrió en caso *sub examine*.

Por otro lado, y respecto de la diferencia entre el *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia, el tratadista Jairo Parra Quijano (2000), en el artículo denominado Presunción de inocencia, *in dubio pro reo* y principio de integración. *Derecho Penal Y Criminología*, 21(68), 105-114, indicó que:

(...) Hay que partir de que tienen una estrecha relación porque hacen parte del favor rei.

Sin embargo, la presunción de inocencia rige en todo el curso del proceso y en el

Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia

E-mail: ddiaz@diazyocampo.legal - cocampo@diazyocampo.legal

Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00

aspecto probatorio, así: “Si no hay prueba de la existencia del hecho punible o de la responsabilidad del sindicado, hay que absolver, la persona es inocente (obra la presunción de inocencia)”.

Pero si hay actividad probatoria encaminada a probar los hechos constitutivos de la infracción y de la responsabilidad del sindicado y hay pruebas tendientes a desvirtuar esos hechos constitutivos, y objetivamente le crean esas circunstancias al juez duda, debe absolver; por ello es que la duda (probatoriamente) aparece ligada a “favor del reo”(...)” (Negrita y subrayado fuera de texto)

ii) Incidencia del defecto fáctico en la decisión proferida.

El argumento central por el cual el **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DECISIÓN**, revocó la sentencia proferida por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA**, tiene que ver con la ausencia de daño antijurídico que deba ser indemnizado por los demandados, en el entendido que, la medida de aseguramiento de la cual fue objeto el señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA** fue ajustada a derecho y, en consecuencia, no puede considerarse que la misma haya sido injustificada, todo ello, teniendo en cuenta que fue absuelto por el principio del *indubio pro reo*, estando en todo caso en la obligación de soportar hasta la culminación del proceso penal la limitación de su derecho a la libertad.

iii) Razones por las que, de no haberse incurrido en error fáctico la decisión a emitir hubiese sido ostensiblemente diferente.

De la prueba documental allegada al proceso administrativo podía concluirse que la privación a la libertad con ocasión a la medida provisional de detención preventiva en residencia de la que fue objeto el señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA**, fue injustificada, pues de los elementos materiales probatorios y la evidencia física que fueron tenida en cuenta para el decreto de la misma, no se desprende ningún indicio de autoría o participación, lo cual fue específicamente señalado por el **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE DOSQUEBRADAS** en los siguientes términos:

“(…) De lo manifestado, quiero denotar que en la investigación se señaló a una sola persona en una vivienda de tres niveles, que era la encargada de hacer el actuar, no quiere decir con ello que la decisión que se este tomando en este momento se la definitiva, igual entiendo yo con la aceptación que hace el señor Jonatan Ortiz Isaza que

Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia

E-mail: ddiaz@diazyocampo.legal - cocampo@diazyocampo.legal

Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00

el está reconociendo su actuación, que el está reconociendo su autoría en estas circunstancias, por el contrario el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza manifiesta que el no acepta los cargos, este no es el estrado en donde se va a condenar o tomar esta decisión, y de lo ya manifestado, como me han manifestado que era una sola persona la que tenía conocimiento de ello, yo no tengo porque endilgarle a Miguel Ángel quien no me esta aceptando los cargos ese comportamiento, por tanto, el despacho accederá a la solicitud deprecada por la representante de la fiscalía en razón a imponer una medida de aseguramiento preventiva de establecimiento en establecimiento carcelario y en consecuencia, se dispondrá el traslado del señor Jonatan Ortiz Isaza identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.004.716,930 de Pereira. Igualmente, y frente al señor Miguel Ángel Ortiz Isaza, como aquí aún no podemos condenar de lo ya manifestado y como faltaron elementos suficientes para la autoría de Miguel Ángel Ortiz Isaza pero dado la gravedad de las conductas endilgadas y que por el factor objetivo no puedo hacer una decisión diferente, el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza se le impondrá una medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, debiendo suscribir un acta en donde se compromete a permanecer en el lugar indicado, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a comparecer ante las autoridades cuando fuere requerido y a la obligación (sic), por lo tanto se dispondrá que el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza identificado con la cédula 1.088.317.622 de Pereira se trasladado a las instalaciones de la cárcel de varones de Pereira, donde se dispondrá lo correspondiente para su traslado de residencia (...)"(Negrita y subrayado fuera de texto)

Aunado a lo anterior, en sentencia absolutoria que pone fin al proceso penal iniciado en contra del mentado ciudadano, el **JUZGADO ÚNICO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS**, reitera lo anterior en los siguientes términos:

(...) Con los apartes que se transcribieron se puede predicar que se no demostró en juicio cual fue la función que cumplió Miguel ángel en la comisión de estos ilícitos, es decir, cual fue el aporte efectivo para su consumación, por cuanto la coautoría implica un plan común, una división del trabajo.

No se demostró el rol que cumplía el acá acusado, si era el campanero, el que empacaba el estupefaciente, el que lo distribuía, vendía, etc., lo mismo que con las armas de fuego, toda vez que se estableció que JONNATAN, fue el que ingresó el estupefaciente al inmueble y no existe prueba en contrario, además que el arma de fuego le pertenecía, por cuanto como se ha enunciado, la fuente humana no identificó plenamente al señor Miguel Ángel, al igual que los policiales traídos a juicio.

Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia

E-mail: ddiaz@diazyocampo.legal - cocampo@diazyocampo.legal

Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00

Y la responsabilidad de edificó por parte de la Fiscalía, en el solo hecho de vivir en la residencia ubicada en la Calle 1 No. 17-68 del barrio San Judas de esta localidad y de igual manera tenía claro que es droga la conservaba en forma consciente y voluntaria Miguel Ángel y quiso participar en estas conductas ilícitas.

Pero esas argumentaciones no son suficientes para enrostrarle responsabilidad al señor MIGUEL ANGEL ORTIZ ISAZA, máxime si se tiene que hacía escasos 15 días vivía en esa residencia y no se demostró que conocía las actividades a las que se dedicada su hermano JONNATAN.

En suma, es forzoso proferir sentencia absolutoria a favor del señor MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, en virtud a que su presunción de inocencia no fue resquebrajada con las pruebas arrimadas al juicio por el ente Fiscal.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en la sentencia objeto de censura el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA**, valoró de manera inapropiada las pruebas obrantes, pues realizó una valoración fragmentada de las mismas, dejando de valorar apartes sumamente importantes, tal y como ocurrió con el auto que ordenó la medida provisional de detención en residencia, y en consecuencia, terminó concluyendo que: i) el señor **MIGUEL ANGEL ORTIZ ISAZA** estaba en la obligación de soportar la carga de la detención preventiva por haber sido capturado en flagrancia, ii) que por este solo hecho, su presunción de inocencia se encontraba en duda hasta tanto se resolviera de fondo su situación jurídica y iii) que esta duda fue causada también por este, al encontrarse al interior de un inmueble en el cual se realizaban actividades ilícitas como la conservación de armas y sustancias estupefacientes.

Lo anterior, señala que el error fáctico del **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA** influyó directamente en la sentencia que revocó la providencia proferida por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA**, pues de haber efectuado una valoración integral de los elementos de prueba habría concluido fácilmente que la detención preventiva fue injusta, y en consecuencia hubiera reconocido el deber de indemnizar el daño causado a los demandantes.

Corolario de expuesto, en el presente caso, la sentencia emitida por el **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DECISIÓN** configuró un defecto fáctico que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso de los señores **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA Y ESTEFANÍA CONDE ORTÍZ.**

Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia

E-mail: ddiaz@diazyocampo.legal - cocampo@diazyocampo.legal

Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00

CAPÍTULO VI – PRUEBAS–

Documentales que se aportan:

1. Copia de la demanda interpuesta y sus anexos.
2. Copia de la sentencia de primera instancia.
3. Copia de la sentencia de segunda instancia.
4. Copia del correo electrónico mediante el cual se notificó la sentencia de segunda instancia.

Documentales que se solicitan: Respetuosamente solicito señores Magistrados, oficiar al **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA** y al **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA**, para que alleguen copia integra del expediente, Radicado: 66001-33-33-003-2016-00430-01(F-0683-2019). Medio de control: Reparación directa. Demandante: **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA Y OTROS. DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, específicamente los CD's que contienen los audios de la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento y su decisión, las cuales fue indebidamente valoradas por el aquí accionado.

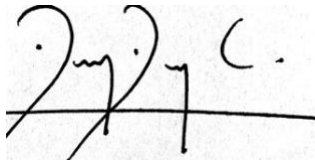
CAPÍTULO VII – ANEXOS-

Adjuntamos poderes para actuar, certificado de existencia y representación legal de **DÍAZ Y OCAMPO ABOGADOS S.A.S.** y copia de la cédula y tarjeta profesional de los abogados **CARLOS HERNÁN OCAMPO ORTIZ** y **DAVID DÍAZ CANO**.

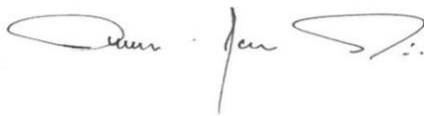
CAPÍTULO VIII– MANIFESTACIÓN –

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra acción constitucional de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

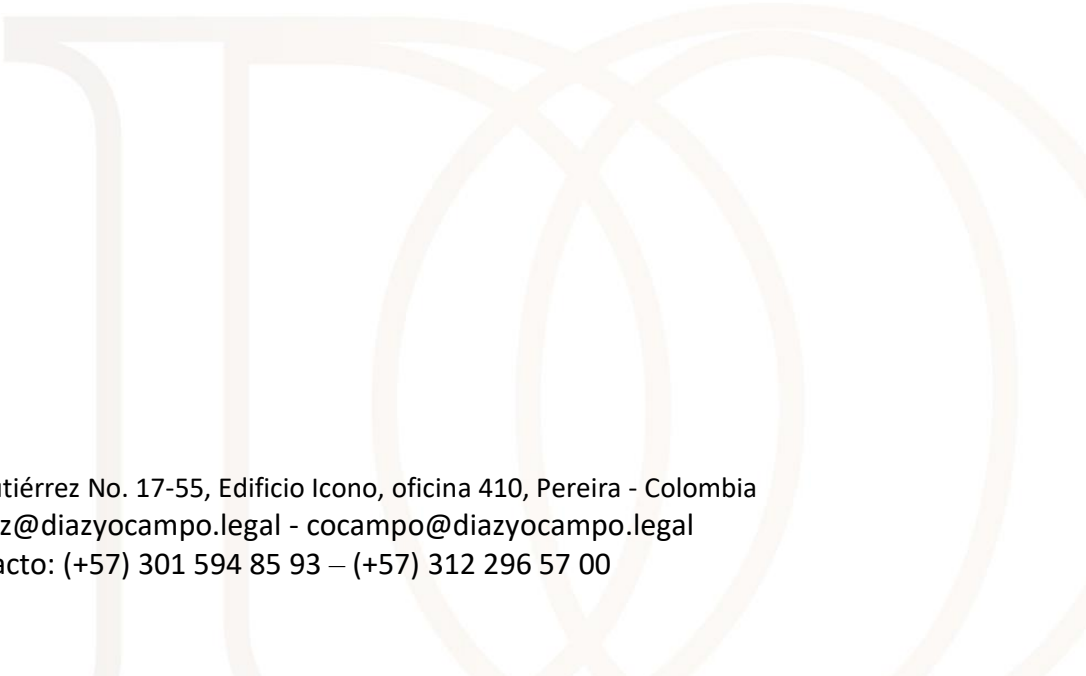
Atentamente,



DAVID DÍAZ CANO
C.C. No. 1.088.238.833
T.P. No. 177.088 del C.S.J.



CARLOS HERNAN OCAMPO ORTIZ
C.C. No. 10.007.785 de Pereira,
T.P. No. 114.018 del C.S.J.



Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia
E-mail: ddiaz@diazyocampo.legal - cocampo@diazyocampo.legal
Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionante: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A
MAGISTRADO PONENTE: DR. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) marzo de dos mil veintiuno (2021)

S.T: 73

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionante: GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA Y OTROS
Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN.

AUTO ADMISORIO

ASUNTO

El despacho decide sobre la admisión de la tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES

La acción cumple con los requisitos genéricos contenidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991. En ella se precisan los hechos por los cuales se considera que se vulneran derechos fundamentales. Por tanto, debe ser admitida.

Esta tutela será tramitada y fallada por esta Subsección dentro del término improrrogable de 10 días hábiles, pues goza de competencia para hacerlo. (Artículos 86 de la Constitución Política, 29 y 37 del Decreto 2591 de 1991 y 62 Código de Régimen Político y Municipal).

PRUEBAS

A petición de parte, se decreta la práctica de la siguiente prueba:

Oficiar al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Pereira, para que, en el improrrogable término de dos (2) días, envíe copia o PDF del expediente de reparación directa radicado bajo el número 2016-00430, cuyos demandantes son los aquí accionantes.

VINCULACIONES

Por tener interés directo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, se vinculará al trámite de la presente acción a la Nación-Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación. Tendrán un término de dos (2) días, para que se pronuncien en relación con los hechos y pretensiones.



*Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionante: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros*

RESUELVE

Primero: Admitir la acción de tutela formulada por las señoras Gloria Isabel Ortiz Isaza y Estefanía Conde Ortiz y el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza en contra del Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera de Decisión. En consecuencia, la presente solicitud de tutela se tramitará en forma preferente e informal, tal y como lo ordena el Decreto 2591 de 1991.

La parte accionada tendrá dos (2) días para contestar la acción de tutela, si no lo hiciere dentro de dicho término, se entenderán como ciertos los hechos aducidos en el escrito de tutela (art. 20 del D. 2591 de 1991).

Segundo: Vincular al trámite de la presente acción a la Nación-Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación. Las vinculadas tendrá dos (2) días, para rendir informe dentro del presente proceso. Si no lo hicieren dentro de dicho término, se entenderán como ciertos los hechos aducidos en el escrito de tutela (art. 20 Dto. 2591 de 1991).

Tercero: Por Secretaría General, oficiar al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Pereira, para que, en el improrrogable término de dos (2) días, envíe copia o PDF del expediente de reparación directa radicado bajo el número 2016-00430, cuyos demandantes son los aquí accionantes.

Cuarto: Reconocer personería jurídica a los señores David Díaz Cano y Carlos Hernán Ocampo Ortiz identificados con cédulas de ciudadanía núm. 1.088.238.833 y 10.007.785 y portadores de las tarjetas profesionales núm. 177.088 y 114.018 del C.S.J, respectivamente, para que actúen como apoderados judiciales de la parte accionante. Sin embargo, se aclara que no podrán actuar simultáneamente, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso.

Quinto: Notificar por el medio más expedito y eficaz el contenido de esta providencia a los sujetos procesales.

Sexto: Registrar la presente providencia en el programa "SAMAI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firma electrónica

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080> , en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.





*Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros*

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

F.T: 80

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionantes: GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA Y OTROS
Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

Temas: Acción de tutela contra providencia judicial dictada en proceso de reparación directa, por privación de la libertad, en la que se negaron las pretensiones de la demanda. Ausencia del defecto fáctico alegado.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sede de tutela, decide la acción de la referencia.

HECHOS RELEVANTES

a) Medio de control de reparación directa

Los señores Gloria Isabel Ortiz Isaza, Miguel Ángel Ortiz Isaza y Estefanía Conde Ortiz instauraron demanda de reparación directa en contra de la Nación-Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios causados con ocasión de la privación de la libertad, la cual calificaron de injusta, impuesta al segundo de los mencionados, desde el 11 de octubre de 2013 hasta el 22 de octubre de 2014, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes en concurso con Fabricación, Tráfico y Porte de Armas y Municiones.

El 25 de febrero de 2019 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Pereira accedió a las pretensiones del medio de control. Por lo anterior, los demandados interpusieron recurso de apelación. El 15 de septiembre de 2020 la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda revocó la sentencia dictada en primera instancia y, en su lugar, negó las súplicas, al considerar que la restricción de la libertad del señor Miguel Ángel Ortiz Isaza obedeció a la convergencia de los elementos probatorios recaudados y a los requisitos exigidos por el estatuto procesal penal aplicable.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros

b) Inconformidad

Los accionantes, Gloria Isabel Ortiz Isaza, Miguel Ángel Ortiz Isaza y Estefanía Conde Ortiz, estimaron que la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda vulneró su derecho fundamental al debido proceso e incurrió en defecto fáctico, al valorar erróneamente el material probatorio allegado al proceso. Para el efecto, aseguraron que el accionado, con base en la sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas, determinó que la absolución del señor Miguel Ángel Ortiz Isaza atendió a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, cuando lo que en realidad sucedió fue que la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia de aquel, dado que no participó en el hecho punible.

Así mismo, señalaron que la autoridad judicial precitada revisó la decisión del Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Dosquebradas y concluyó que el decreto de la medida provisional de detención preventiva en residencia cumplió con los requisitos objetivos y subjetivos de proporcionalidad y necesidad exigidos por el ordenamiento penal, pero no se pronunció sobre lo allí consignado en relación con la inexistencia de motivos que indicaran la efectiva participación del investigado en la comisión del delito, lo cual cobraba especial relevancia porque no fue identificado como el autor y se determinó que sólo un sujeto estaba dedicado al ilícito, el cual, según la aceptación de cargos realizada en la audiencia de imputación, correspondía al hermano del señor Miguel Ángel Ortiz Isaza.

Igualmente, indicaron que de la prueba documental aportada podía evidenciarse que la detención fue injustificada, puesto que no existía ningún indicio de participación o autoría, como lo definieron los juzgados penales antes referidos. Añadieron que el Tribunal accionado realizó una valoración fragmentada de las pruebas y dejó de analizar apartes sumamente importantes, como ocurrió con el auto que ordenó la medida provisional.

PRETENSIONES

Los solicitantes de la tutela pidieron dejar sin efectos la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020 por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, en el medio de control de reparación directa con radicado 2016-00430 y, en consecuencia, requirieron ordenarle que dicte una nueva providencia, en la que garantice los derechos fundamentales de los cuales son titulares y realice una debida valoración de las pruebas arrimadas al proceso.

CONTESTACIONES AL REQUERIMIENTO

Fiscalía General de la Nación



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros

La coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la entidad, luego de realizar un recuento de las actuaciones que dieron lugar a la formulación del presente mecanismo, adujo que la acción de la referencia es improcedente, comoquiera que los accionantes, primero, no explicaron por qué a pesar de existir otro mecanismo de defensa judicial, no hicieron uso de este, segundo, tampoco sustentaron las causales específicas de procedencia y, tercero, pretenden recuperar oportunidades procesales pérdidas.

Adicionalmente, expuso que la privación de la libertad objeto de discusión no desbordó los criterios de proporcionalidad inherentes a la adopción de ese tipo de decisiones, en la medida en que había indicios de responsabilidad frente a los delitos imputados. Añadió que el Tribunal contó con los elementos de juicio suficientes para dictar el fallo y efectuó una valoración adecuada de estos, por lo que no está acreditado el defecto fáctico invocado. Por consiguiente, solicitó declarar la improcedencia de la tutela.

Tribunal Administrativo de Risaralda

El magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán, después de realizar algunas consideraciones acerca de la procedencia de esta acción constitucional cuando se dirige a debatir providencias judiciales, manifestó que en el proveído discutido se dispuso que la responsabilidad administrativa referente al proceso penal adelantado conforme la Ley 906 de 2004 debía ser estudiada de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, por lo cual se examinó si la conducta de los demandados fue manifiestamente desproporcionada, arbitraria o contraria a los mandatos normativos.

Así, informó que no existió disputa acerca de la existencia del daño, dado que se probó que el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza fue privado de la libertad con ocasión de un proceso penal como autor del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes en concurso con Fabricación, Tráfico y Porte de Armas y Municiones que terminó con decisión absolutoria en su favor. Sin embargo, se evidenció que la captura de aquel obedeció a la situación *in flagrante* en la que fue sorprendido, en desarrollo de la diligencia de registro y allanamiento adelantada por funcionarios de la Policía Judicial en el inmueble en que residía, donde se halló una pistola calibre 9 mm y un costal con 26 bolsas plásticas, que contenía cannabis y derivados, los cuales eran suficientes para inferir la probabilidad de configuración de las conductas punibles mencionadas.

Adicionalmente, expuso que, en la decisión controvertida, se denotó que la Fiscalía General de la Nación pidió la medida de aseguramiento con fundamento en varios elementos probatorios y, con base en lo anterior, el Juzgado Primero



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros

Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Dosquebradas declaró legal la orden de allanamiento y la diligencia y la captura en flagrancia, imputó autoría y decretó medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria. Por consiguiente, sostuvo que, en la providencia, se coligió que la primera de las mencionadas obró de conformidad con la obligación investigativa y las funciones fijadas en el artículo 250 constitucional y el segundo motivó debidamente la decisión, en los términos de los artículos 307, 308, 310 y 313 de la Ley 906 de 2004.

En esa medida, aseveró que, debido a que no se demostró que el daño fuera antijurídico ni imputable a las entidades demandadas, se revocó la sentencia de primera instancia del proceso de reparación directa y se denegaron las súplicas de la demanda, lo cual no adolece de vicio alguno. Por consiguiente, concluyó que a la parte demandante no se le vulneraron sus derechos fundamentales, por lo que solicitó rechazar por improcedente la acción o denegar el amparo petitionado.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado es la competente para conocer del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el ordinal 5.º del artículo 1.º del Decreto 1983 de 2017¹, el cual regula que: «*[l]as acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada [...]*».

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional² y el Consejo de Estado³ ha sido admitir su procedencia excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos).

¹ Por medio del cual se modificaron los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015 referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

² Al respecto ver, entre otras, sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003, T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-889 de 2011, T- 010 de 2012, T- 1090 de 2012, T- 074 de 2012, T- 399 de 2013, T-482 de 2013, T- 509 de 2013, , T- 254 de 2014, T- 941 de 2014 y T-059 de 2015.

³ Sentencia de unificación por importancia jurídica, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 5 de agosto de 2014. M.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Exp. n.º 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ) Demandante: Alpina Productos Alimenticios S.A.



*Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros*

La posición ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional, empezando por la tesis de la vía de hecho fijada en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993, entre otras providencias, y su redefinición en la T-949 de 2003, hasta llegar a su sistematización en la sentencia C-590 de 2005.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación por importancia jurídica, del 5 de agosto de 2014, con ponencia de Jorge Octavio Ramírez, concluyó que la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre y cuando se respete el principio de autonomía del juez natural, y se cumplan los requisitos generales y específicos precisados por la Corte Constitucional. Veamos:

Requisitos generales: Los requisitos generales de procedibilidad son exigibles en su totalidad, porque la ausencia de alguno de ellos impide el estudio de fondo de los defectos planteados. Estos son los siguientes: (i) la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional; (ii) se agotaron todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (iii) se cumple el requisito de inmediatez; (iv) cuando se alegue una irregularidad procesal, la misma debe ser decisiva en la sentencia que se controvierte y afectar derechos fundamentales; (v) se expresaron de manera clara los hechos y argumentos que controvierten la providencia bajo estudio y (vi) la providencia objeto de la presente acción no fue dictada dentro de una acción de tutela.

Causales específicas: Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial son aquellos defectos o errores en los cuales puede incurrir la decisión cuestionada. Son las siguientes⁴: a) defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de forma absoluta de competencia; b) defecto procedimental, el cual ocurre cuando la autoridad judicial actúa completamente al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto ocurre cuando: el juez carece de apoyo probatorio, la valoración es absolutamente equivocada o no tiene en cuenta el material probatorio obrante en el expediente para proferir la decisión; d) defecto material o sustantivo, el cual se origina cuando exista un error judicial ostentoso, arbitrario y caprichoso que desconozca lineamientos constitucionales y/o legales, específicamente ocurre cuando: se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas o exista una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente judicial y h) violación directa de la Constitución Política.

Es importante advertir que si la decisión judicial cuestionada incurrió en alguna de

⁴Sentencias T-352 de 2012, T-103 de 2014, T-125 de 2012, T-176 de 2016, SU-573 de 2017, entre otras.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros

las causales específicas podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional.

Problema jurídico

En el caso concreto se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, por tanto, la parte motiva se ocupará de las causales específicas, que para el asunto bajo examen se centra en el análisis del defecto fáctico.

El problema jurídico en esta instancia puede resumirse en la siguiente pregunta:

1. ¿El Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera de Decisión, valoró las pruebas obrantes en el expediente del proceso de reparación directa, especialmente las mencionadas por los accionantes, de conformidad con las reglas de la sana crítica?

Para resolver el problema así planteado se abordará la siguiente temática: I. defecto fáctico y II. Análisis del disenso de los accionantes sobre la valoración probatoria. Veamos:

I. Defecto fáctico

De conformidad con la jurisprudencia Constitucional, el defecto fáctico se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Dicho defecto debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto y adicionalmente debe tener una incidencia directa en la decisión.

La Corte Constitucional ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse defecto fáctico: 1) Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin justificación da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez y 2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo el fallador desconoce la Constitución Política.

A pesar de lo expuesto, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. En primer lugar, el respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que el juez constitucional realice un examen exhaustivo del material probatorio. Así, la Corte Constitucional, en sentencia T-055



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros

de 1997, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia. Por tal razón, tampoco es procedente la acción constitucional, cuando se encamina a obtener una nueva valoración de la actividad evaluativa realizada por el juez que ordinariamente conoce de un asunto.

II. Análisis del disenso de los accionantes sobre la valoración probatoria

Los accionantes afirmaron que la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda vulneró su derecho fundamental al debido proceso e incurrió en defecto fáctico, porque, en síntesis, valoró erróneamente el material probatorio allegado al proceso, concretamente la decisión del Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Dosquebradas de dictar medida restrictiva de la libertad y la sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de ese ente territorial, mediante la cual absolvió al señor Miguel Ángel Ortiz Isaza. Adicionalmente, indicaron que de la prueba documental aportada al medio de control de reparación directa podía evidenciarse que la detención fue injustificada, puesto que no existía ningún indicio de participación o autoría.

Al respecto, lo primero que se advierte es que la autoridad judicial aquí accionada, en la sentencia que ahora se discute, analizó y valoró las decisiones adoptadas por los jueces penales en el proceso adelantado en contra del señor Ortiz Isaza. Así, estudió el Acta de audiencias preliminares, en la que constaba la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento llevada a cabo el 11 de octubre de 2013 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Dosquebradas y la sentencia absolutoria del 29 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de ese municipio.

En efecto, el Tribunal precitado, con base en la primera prueba referida, determinó que la Fiscalía General de la Nación solicitó la privación de la libertad con fundamento en El Informe Político de Registro y Allanamiento, en el que se hallaba el Acta de Registro y Allanamiento, el Acta de Incautación de arma de fuego y elementos varios y la Prueba de Identificación Preliminar Homologada, las cuales daban cuenta de que durante la diligencia en la cual fue capturado el ahora accionante se encontró en el inmueble una pistola calibre 9 mm, marca Pietro Beretta, y un costal con 26 bolsas plásticas, que luego se verificó que contenían cannabis.

En ese orden de ideas, se evidencia que, como lo determinó el ahora accionado, existían elementos probatorios suficientes para la solicitud de imposición de la medida mencionada, por lo que no es de recibo el argumento de disenso de los solicitantes del amparo tendiente a demostrar, por un lado, que no se apreció la



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros

decisión de la restricción de su libertad, y, por el otro, la ausencia de indicios que permitieran la petición de aquella por parte del ente investigador y su decreto por el juez. Al respecto, resulta importante traer a colación lo definido por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda sobre este aspecto:

«[...] La información legalmente obtenida por la Fiscalía General de la Nación resultaban indicativas con probabilidad de verdad que la conducta delictiva investigada existió y que el actor era presuntamente corresponsable de la conservación del alcaloide derivado de la cannabis en cantidades prohibidas así como la tenencia ilegal de arma de fuego incautada, por lo que, conforme lo aducen las partes recurrentes a esta altura procesal se encontraban reunidos los requisitos del artículo 336 del Código de Procedimiento Penal, es decir, que los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, se podía inferir con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva investigada existió y que el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza era autor de la misma [...]»

Aunado a lo expuesto, debe precisarse que si bien los accionantes alegaron que, con los documentos aportados al plenario, se acreditó la falta de pruebas para la detención lo cierto es que no especificaron cuáles elementos puntuales permitían llegar a esa conclusión, por lo cual no resulta admisible ese reparo. En similar sentido sucede con el planteamiento consistente en que el Tribunal no se pronunció sobre la inexistencia de motivos que indicaran la efectiva participación del investigado en la comisión del delito, comoquiera que la adopción de la mencionada medida no exige plena prueba de la responsabilidad, sino únicamente la inferencia razonable de que el imputado puede ser el autor o participe de la conducta delictiva, en los términos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, los peticionarios de la salvaguarda de su derecho fundamental al debido proceso sostuvieron que el Tribunal, con base en la sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas, determinó que la absolución del señor Miguel Ángel Ortiz Isaza atendió a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, cuando lo que en realidad sucedió fue que la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia de aquel, dado que no participó en el hecho punible.

En relación con lo antes mencionado, debe esclarecerse que efectivamente la autoridad judicial accionada, en un aparte final de la sentencia, adujo que la decisión absolutoria obedeció a que en la audiencia de juicio oral se logró establecer que su hermano era quien se dedicaba a la actividad ilícita y, por tanto, se aplicó el principio de *in dubio pro reo*. Sin embargo, esa situación por sí sola no permite avizorar un yerro que modifique el sentido de la decisión adoptada, pues lo crucial para declarar la responsabilidad estatal era que el daño, esto es, la privación de la libertad fuera atribuible jurídicamente al actuar de los demandados, lo cual no se probó. Sobre el particular, debe esclarecerse que el sólo hecho de que una persona a la que se le haya restringido su libertad posteriormente sea



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros

absuelta no genera automáticamente la obligación de reparar, pues, debe demostrarse, en el régimen subjetivo, que no se estaba en la obligación de soportar el daño y que este fue causado fáctica y jurídicamente por la autoridad demandada debido a una falla del servicio, lo cual no aconteció en el *sub lite*.

En ese orden de ideas, se evidencia que el accionado valoró integralmente los elementos probatorios obrantes en el plenario del proceso de reparación directa, de conformidad con las reglas de la sana crítica, y determinó que no resultaban suficientes para acreditar un daño antijurídico imputable a la Fiscalía General de la Nación o a la Rama Judicial. En este punto, es necesario recordar, como se anotó en el acápite precedente, que cuando se discute la valoración probatoria por parte del juez natural, el estudio de la autoridad que conoce la acción de tutela se encuentra restringido por los principios de autonomía e independencia judicial, puesto que no se trata de una instancia adicional al proceso ordinario en la que pueda examinarse nuevamente todo el debate probatorio, sino que su análisis de circunscribe a verificar la existencia de un yerro de tal magnitud que exija la intervención de la autoridad constitucional, lo cual no se evidencia en el caso concreto.

En consecuencia, al no hallarse configurado el defecto fáctico invocado, se negará el amparo solicitado por los señores Gloria Isabel Ortiz Isaza, Miguel Ángel Ortiz Isaza y Estefanía Conde Ortiz, a través de la acción de tutela instaurada en contra del Tribunal Administrativo de Risaralda, la Sala Primera de Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero: Negar el amparo solicitado por los señores Gloria Isabel Ortiz Isaza, Miguel Ángel Ortiz Isaza y Estefanía Conde Ortiz, a través de la acción de tutela instaurada en contra del Tribunal Administrativo de Risaralda, la Sala Primera de Decisión, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Segundo: La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación (art. 31 Dcto. 2591 de 1991). Si no fuere impugnada en tiempo oportuno, remítase el expediente de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros

Cuarto: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “SAMAI”.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firma electrónica

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firma electrónica

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firma electrónica

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080> , en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.



Pereira, 20 de mayo de 2021

Señores:

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A
Bogotá D.C.

Radicación: 11001-03-15-000-2021-01097-00
Asunto: Impugnación del fallo de tutela de fecha 29 de abril de 2021
Accionantes: Gloria Isabel Ortiz Isaza
Miguel Ángel Ortiz Isaza
Estefania Conde Ortiz
Accionados: Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda
Sala Primera de Decisión
Vinculados: Fiscalía General de la Nación
La Nación- Rama Judicial

DÍAZ Y OCAMPO ABOGADOS S.A.S., identificada con el **NIT. 901.136.330-9**, representada legalmente por los abogados **CARLOS HERNÁN OCAMPO ORTIZ** y **DAVID DÍAZ CANO**, actuando en nombre y representación de **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA** y **ESTEFANIA CONDE ORTIZ**, por medio del presente escrito se permite impugnar el fallo de tutela de fecha 29 de abril de 2021, notificado vía correo electrónico el 14 de mayo de 2021, proferido por **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A** del **CONSEJO DE ESTADO- CP. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**, lo anterior de conformidad con los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 10 de octubre de 2013, a las 6:05 horas, funcionarios de la Policía Judicial- SIJIN, ejecutaron orden de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la Calle 1 No. 17-68, Barrio San Judas- Dosquebradas, la cual había sido expedida por la **FISCALÍA 7 LOCAL URI**.
2. En desarrollo de la diligencia de allanamiento y registro, fueron capturados **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA, JONATAN ORTIZ ISAZA** y otros.
3. Así las cosas, el 11 de octubre de 2013 ante el **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE DOSQUEBRADAS**, se realizaron las audiencias preliminares de i) Legalización de captura, ii) Formulación de imputación y iii) Solicitud de medida de aseguramiento.
4. En el desarrollo de estas audiencias, el ente Fiscal solicitó la imposición de una medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia
E-mail: ddiaz@diazyocampo.legal - cocampo@diazyocampo.legal
Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00

5. *Contrario sensu*, la defensa solicitó la imposición de medida de aseguramiento en residencia, siendo esta, la medida ordenada por la operadora judicial.
6. Para ordenar la medida de aseguramiento en residencia al señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA**, el despacho argumentó lo siguiente:

“(...) De lo manifestado, quiero denotar que en la investigación se señaló a una sola persona en una vivienda de tres niveles, que era la encargada de hacer el actuar, no quiere decir con ello que la decisión que se este tomando en este momento se la definitiva, igual entiendo yo con la aceptación que hace el señor Jonatan Ortiz Isaza que el está reconociendo su actuación, que el está reconociendo su autoría en estas circunstancias, por el contrario el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza manifiesta que el no acepta los cargos, este no es el estrado en donde se va a condenar o tomar esta decisión, y de lo ya manifestado, como me han manifestado que era una sola persona la que tenía conocimiento de ello, yo no tengo porque endilgarle a Miguel Ángel quien no me esta aceptando los cargos ese comportamiento, por tanto, el despacho accederá a la solicitud deprecada por la representante de la fiscalía en razón a imponer una medida de aseguramiento preventiva de en establecimiento carcelario y en consecuencia, se dispondrá el traslado del señor Jonatan Ortiz Isaza identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.004.716,930 de Pereira. Igualmente, y frente al señor Miguel Ángel Ortiz Isaza, como aquí aún no podemos condenar de lo ya manifestado y como faltaron elementos suficientes para la autoría de Miguel Ángel Ortiz Isaza pero dado la gravedad de las conductas endilgadas y que por el factor objetivo no puedo hacer una decisión diferente, el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza se le impondrá una medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, debiendo suscribir un acta en donde se compromete a permanecer en el lugar indicado, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a comparecer ante las autoridades cuando fuere requerido y a la obligación (sic), por lo tanto se dispondrá que el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza identificado con la cédula 1.088.317.622 de Pereira se trasladado a las instalaciones de la cárcel de varones de Pereira, donde se dispondrá lo correspondiente para su traslado de residencia (...)”(Negrita y subrayado fuera de texto)

7. Posteriormente, el proceso penal siguió su curso, llevándose a cabo las audiencias de acusación, preparatoria y juicio oral.
8. El 22 de octubre de 2014, al finalizar la audiencia de juicio oral, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE DOSQUEBRADAS** anunció el sentido del fallo absolutorio, ordenando la libertad inmediata del señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA**.
9. El 29 de octubre de 2014, el Juzgado de Instancia dio lectura del fallo absolutorio por no haberse resquebrajado la presunción de inocencia del señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA**, además de indicar las siguientes consideraciones:

(...) Con los apartes que se transcribieron se puede predicar que no demostró en juicio cual fue la función que cumplió Miguel Ángel en la comisión de estos ilícitos, es decir, cual fue el aporte efectivo para su consumación, por cuanto la coautoría implica un plan común, una división del trabajo.

No se demostró el rol que cumplía el acá acusado, si era el campanero, el que empacaba el estupefaciente, el que lo distribuía, vendía, etc., lo mismo que con las armas de fuego, toda vez que se estableció que JONNATAN, fue el que ingresó el estupefaciente al inmueble y no existe prueba en contrario, además que el arma de fuego le pertenecía, por cuanto como se ha enunciado, la fuente humana no identificó plenamente al señor Miguel Ángel, al igual que los policiales traídos a juicio.

Y la responsabilidad se edificó por parte de la Fiscalía, en el solo hecho de vivir en la residencia ubicada en la Calle 1 No. 17-68 del barrio San Judas de esta localidad y de igual manera tenía claro que esa droga la conservaba en forma consciente y voluntaria Miguel Ángel y quiso participar en estas conductas ilícitas.

Pero esas argumentaciones no son suficientes para enrostrarle responsabilidad al señor MIGUEL ANGEL ORTIZ ISAZA, máxime si se tiene que hacía escasos 15 días vivía en esa residencia y no se demostró que conocía las actividades a las que se dedicada su hermano JONNATAN.

En suma, es forzoso proferir sentencia absolutoria a favor del señor MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, en virtud a que su presunción de inocencia no fue resquebrajada con las pruebas arrimadas al juicio por el ente Fiscal. (Negrita y subrayado fuera de texto)

10. En virtud de lo anterior, los aquí accionantes presentaron demanda a través del medio de control de Reparación Directa por privación injusta de la libertad, la cual, correspondió por reparto al **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA**.
11. Una vez surtidos los trámites del proceso ordinario, a través de sentencia de fecha 25 de febrero de 2019, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA** resolvió, entre otros aspectos, lo siguiente:

“1. Declarar solidaria y patrimonialmente responsables a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (...)”

12. Dentro de las consideraciones esbozadas por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA**, se señalan las siguientes:

“Al valorar el recaudo probatorio se concluye que, aunque el señor MIGUEL ORTIZ ISAZA permaneció en detención domiciliaria a cargo del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE PEREIRA, desde el 11 de octubre de 2013 hasta el 22 de octubre de 2014, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y porte ilegal de armas, no se logró establecer su responsabilidad, pues su presunción de inocencia no fue resquebrajada con las pruebas arrimadas al juicio por el ente investigador, proclamándose en consecuencia su inocencia por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE DOSQUEBRADAS, mediante fallo absolutorio del 29 de octubre de 2014, decisión que se declaró ejecutoriada al mismo día al no interponerse recurso alguno en su contra.

De conformidad con lo expuesto, las circunstancias que rodearon la privación de la libertad del señor MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, encuadran en los presupuestos fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como quiera que la sentencia dictada en el marco del proceso penal adelantado en su contra lo absolvió de los cargos que le fueron formulados en la resolución de acusación, en razón a que las argumentaciones de la Fiscalía no fueron suficientes para enrostrarle responsabilidad, en tanto la defensa si demostró su inocencia. Lo que de plano permite descartar que la conducta de ORTIZ ISAZA Haya dado lugar a la apertura del proceso penal y por consiguiente a la imposición de la medida de aseguramiento que debió soportar.

De conformidad con lo expuesto, la privación de la libertad a que fue sometido el demandante se toma injusta y, en consecuencia, la víctima debe ser indemnizada, según lo dispuesto en el artículo 90 de la constitución política y en virtud de que la razón para la absolución del acusado fue que demostró su inocencia frente a los delitos de los cuales se le acusaba.

Por consiguiente, al analizar el criterio citado a lo largo de la providencia y las pruebas arrimadas al proceso, se observa que se dan los elementos para endilgar responsabilidad administrativa por el daño antijurídico causado a MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, por la NACIÓN-RAMA JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

13. Inconformes con la decisión antes referida, los demandados interpusieron el recurso de apelación, el cual correspondió al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA**.
14. Así las cosas, en sentencia del 28 de agosto de 2020, notificada vía correo electrónico el 15 de septiembre de 2020, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA**, decidió revocar la sentencia proferida por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA**, argumentando entre otras, las siguientes consideraciones:

*“(…) Si bien es cierto que el Juzgado Penal del Circuito profirió decisión absolutoria respecto de la investigación adelantada en contra del señor Miguel Ángel Ortiz Isaza, **ello obedeció a que en la audiencia de juicio oral se logró establecer que su hermano era quien se dedicaba a la actividad ilícita; por lo que, se encuentra acreditado que la absolución del procesado se debió a la aplicación del in dubio pro reo, pues si bien existían pruebas que ameritaban la investigación penal y la imposición de la medida de aseguramiento, ello no significaba que indefectiblemente hubiera de ser condenado penalmente el investigado**, como quiera que el requerimiento probatorio inicial consistente en la inferencia razonable de que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva materia de investigación (art. 308 C. de P.P.), se torna obviamente más riguroso para proferir sentencia condenatoria, que exige el convencimiento sobre la responsabilidad penal más allá de toda duda (art. 381 ibídem), presupuestos que no concurrían para el momento de la sentencia, en consecuencia, no se puede sustentar la estructuración de la conducta punible endilgada.*

*En atención a lo expuesto, concluye la **Sala que la privación de la libertad de la que fue objeto la parte demandante estaba obligado a soportarla por virtud de las circunstancias que dieron lugar a la captura en flagrancia y comprometieron de manera grave la responsabilidad penal del susodicho Miguel Ángel Ortiz Isaza, si bien no adquirieron la entidad suficiente para sustentar la responsabilidad penal de manera certera como lo exige la ley penal**, el señalamiento de los agentes policiales captores así como la sustancia prohibida y el arma de fuego incautada bajo las circunstancias descritas en dicha diligencia, eran indicadores con alta probabilidad del hecho por el cual se le investigó y eran suficientes para sustentar la imposición de la medida de aseguramiento al momento de la imputación, sin que ello significara un señalamiento definitivo de su participación en el delito o un desconocimiento de su presunción de inocencia.*

*Por tanto, a diferencia de lo estimado por el a quo, **las decisiones y medidas proferidas en contra del señor Miguel Ángel Ortiz Isaza, se insiste no fueron injustas y, por el contrario, fueron el resultado de la convergencia de los elementos recaudados y los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía; ahora, es cierto que, el Juzgado de conocimiento absolvió, empero, ese solo hecho no tiene la virtualidad suficiente para comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado y generarle el deber de indemnizar el daño que pudo causarse a la parte actora con la privación de su libertad, pues respecto de tal daño no puede predicarse antijuridicidad alguna, teniendo en cuenta que, como viene de explicarse, aquél provino del cumplimiento de deberes constitucionales y legales y de la materialización de las disposiciones procedimentales contempladas para los casos en los que se cuenta con suficientes indicios graves de responsabilidad. (…)**”(Negrita y subrayado fuera de texto)*

15. Por considerar que la sentencia referida en el numeral anterior incurrió en defecto fáctico, el 15 de marzo de 2021, la sociedad **DIÁZ Y OCAMPO ABOGADOS S.A.S.**, acuantando en nombre y representación de los accionantes, promovió acción de tutela contra providencia judicial, la cual correspondió por reparto a la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A** del **CONSEJO DE ESTADO- CP. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**.

16. En el marco de esta acción, se profirió el fallo de tutela “F.T 80”, del 23 de abril de 2021, notificado vía correo electrónico el 14 de mayo de 2021, mediante el cual, se dispuso:

“Negar el amparo solicitado por los señores Gloria Isabel Ortiz Isaza, Miguel Ángel Ortiz Isaza y Estefanía Conde Ortiz, a través de la acción de tutela instaurada en contra del Tribunal Administrativo de Risaralda, la Sala Primera de Decisión, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.”

17. Las razones esgrimidas por la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A**, para negar el amparo solicitado, se resumen en los siguientes puntos:

- i) El Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda en la sentencia discutida, analizó y valoró las decisiones adoptadas por los jueces penales en el proceso adelantado en contra del señor Ortiz Isaza.
- ii) Este análisis y valoración, incluyó el acta en la que constan las audiencias preliminares realizadas ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Dosquebradas y la sentencia absolutoria del 29 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas.
- iii) Del análisis de las pruebas, el Tribunal concluyó que, para el caso de Miguel Ángel Ortiz Isaza existieron elementos probatorio suficientes para solicitar y decretar la medida provisional restrictiva de la libertad y en consecuencia, no puede alegarse que existió una privación injusta de la misma.

18. Lo anterior, denota claramente que, siguiendo el defecto fáctico, la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A** del **CONSEJO DE ESTADO**, NO valoró las pruebas arrojadas con la presentación de la acción de tutela, y aquellas que fueron remitidas de oficio por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA**, tal y como será explicado con suficiencia, en el capítulo denominado: “**MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD**”.

OPORTUNIDAD

El fallo de tutela “F.T 80”, del 23 de abril de 2021 proferido por la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A** del **CONSEJO DE ESTADO- CP.WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**, fue notificado vía correo electrónico el 14 de mayo de 2021, por lo tanto, el término de tres (3) días, establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, vencería el 20 de mayo de 2021, encontrándonos en término para interponer la presente impugnación.

MOTIVOS DE LA INCONFORMIDAD

Las razones esgrimidas por la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A** del **CONSEJO DE ESTADO**, para negar el amparo solicitado mediante acción de tutela, fueron las siguientes: i) El Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda en la sentencia discutida, analizó y valoró las decisiones adoptadas por los jueces penales en el proceso adelantado en contra del señor Ortiz Isaza, ii) Este análisis y valoración, incluyó el acta en la que constan las audiencias preliminares realizadas ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Dosquebradas y la sentencia absolutoria del 29 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas. iii) Del análisis de las pruebas, el Tribunal concluyó que, para el caso de Miguel Ángel Ortiz Isaza existieron elementos probatorio suficientes para solicitar y decretar la medida provisional restrictiva de la libertad y en consecuencia, no puede alegarse que existió una privación injusta de la misma.

La causal específica de procedibilidad que se argumentó en la acción de tutela de la referencia, corresponde al defecto fáctico.

Este defecto ha sido definido en múltiples oportunidades por la Corte Constitucional, entre otras, en Sentencia SU 072 de 2018. Este defecto, se erige sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en el proceso, la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria; bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones o porque al estimar su valor demostrativo, fue arbitrario.

Así mismo, en Sentencia SU 062 de 2018, la Corte indicó que este defecto, esta comprendido por dos dimensiones, a saber:

*“La dimensión negativa: la cual se configura cuando el juez niega la prueba, no valora la prueba o se valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa, por último, **también se presenta cuando se omite por completo la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados o determinantes en el desenlace del proceso.**”*

La dimensión positiva: esta se configura cuando el juez admite pruebas que no ha debido admitir ni valorar (ej: por tratarse de pruebas ilícitas) o cuando el juez decide conforme a los elementos probatorios que, por disposición de la ley, no conducen a

Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia

E-mail: ddiaz@diazycampo.legal - cocampo@diazycampo.legal

Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00

demostrar el hecho sobre el cual se fundamenta la decisión.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

En el presente caso, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN** del **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** de **RISARALDA**, incurrió en la segunda hipótesis de la dimensión negativa del defecto fáctico, es decir, omitió por completo la valoración de la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento que fue adelantada ante el **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE DOSQUEBRADAS**, situación que fue confirmada por la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A** del **CONSEJO DE ESTADO**, al indicar:

“Al respecto, lo primero que se advierte es que la autoridad judicial aquí accionada, en la sentencia que ahora se discute, analizó y valoró las decisiones adoptadas por los jueces penales en el proceso adelantado en contra del señor Ortiz Isaza. Así, estudió el Acta de audiencias preliminares, en la que constaba la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento llevada a cabo el 11 de octubre de 2013 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Control de Garantías de Dosquebradas y la sentencia absolutoria del 29 de octubre de 2014 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de ese municipio.” (Negrita y subrayado fuera de texto)

Lo anterior, pues esta acta, únicamente contiene algunos aspectos relevantes sobre el desarrollo de la audiencia, sin embargo, el audio completo de la misma permite concluir que no existían elementos probatorios y evidencia física que permitieran inferir autoría o participación de **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA** en las conductas endilgadas, así pues, se destaca lo mencionado por la operadora judicial:

“(…) De lo manifestado, quiero denotar que en la investigación se señaló a una sola persona en una vivienda de tres niveles, que era la encargada de hacer el actuar, no quiere decir con ello que la decisión que se este tomando en este momento se la definitiva, igual entiendo yo con la aceptación que hace el señor Jonatan Ortiz Isaza que el está reconociendo su actuación, que el está reconociendo su autoría en estas circunstancias, por el contrario el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza manifiesta que el no acepta los cargos, este no es el estrado en donde se va a condenar o tomar esta decisión, y de lo ya manifestado, como me han manifestado que era una sola persona la que tenía conocimiento de ello, yo no tengo porque endilgarle a Miguel Ángel quien no me esta aceptando los cargos ese comportamiento, por tanto, el despacho accederá a la solicitud deprecada por la representante de la fiscalía en razón a imponer una medida de aseguramiento preventiva de en establecimiento carcelario y en consecuencia, se dispondrá el traslado del señor Jonatan Ortiz Isaza identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.004.716,930 de Pereira. Igualmente, y frente al señor Miguel Ángel Ortiz Isaza, como aquí aún no podemos condenar de lo ya manifestado y como faltaron elementos suficientes para la autoría de Miguel Ángel Ortiz Isaza pero dado la gravedad de las conductas endilgadas y que por el factor objetivo no puedo hacer una decisión diferente, el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza se le impondrá una medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, debiendo suscribir un acta en donde se compromete a permanecer en el lugar indicado,

a no cambiar de residencia sin previa autorización, a comparecer ante las autoridades cuando fuere requerido y a la obligación (sic), por lo tanto se dispondrá que el señor Miguel Ángel Ortiz Isaza identificado con la cédula 1.088.317.622 de Pereira se trasladado a las instalaciones de la cárcel de varones de Pereira, donde se dispondrá lo correspondiente para su traslado de residencia (...)"(Negrita y subrayado fuera de texto)

Nótese como desde el momento de la solicitud de medida de aseguramiento, esto es, inmediatamente después de la formulación de imputación, el ente Fiscal tenía pleno conocimiento de que el señor **ORTIZ ISAZA** no intervino de ninguna forma en las conductas punibles endilgadas, pues su hermano se confesó como único autor de estas.

Aunado a lo anterior, desde este momento procesal, se dejó expresa constancia de que, *"faltaron elementos suficientes para la autoría de MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA"* y por ello, de haber efectuado el análisis de esta prueba, razonablemente habría de haberse concluido que esta privación de la libertad fue injustificada.

De otro lado, indica **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A** del **CONSEJO DE ESTADO**, que la absolución del señor **ORTÍZ ISAZA** se produjo por aplicación del principio del *indubio pro reo*, en tanto se logró probar que quien se dedicaba a la actividad ilícita era su hermano y no **MIGUEL**.

Dicha circunstancia fue advertida desde la imposición de la medida de aseguramiento en la exposición de motivos para decretarla, sin embargo, el señor **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA** tuvo que soportar la rigidez de una medida restrictiva de su libertad hasta que fue absuelto, a pesar de que en esa misma audiencia su hermano había aceptado la responsabilidad de los hechos ilícitos que se imputaron a **MIGUEL**.

Se reitera que, el señor **MIGUEL ÁNGEL ORTÍZ ISAZA**, no fue absuelto por *"duda"*, si no que, lo que en realidad ocurrió, fue que en el marco del proceso penal adelantado en su contra, logró probar su inocencia.

Con todo lo anterior, se concluye que, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA**, valoró de manera inapropiada las pruebas obrantes, pues realizó una valoración fragmentada de las mismas, dejando de valorar apartes sumamente importantes, tal y como ocurrió la decisión que ordenó la medida provisional de detención en residencia, y en consecuencia, terminó concluyendo que: i) el señor **MIGUEL ANGEL ORTIZ ISAZA** estaba en la obligación de soportar la carga de la detención preventiva por haber sido capturado en flagrancia, ii) que por este solo hecho, su presunción de inocencia se encontraba en duda hasta tanto se resolviera de fondo su situación jurídica y, iii) que esta duda fue causada también por este, al encontrarse al interior de un inmueble en el cual se realizaban actividades ilícitas como la conservación de armas y sustancias estupefacientes.

Lo anterior, señala que el error fáctico del **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA** influyó directamente en la sentencia que revocó la providencia proferida por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA**, pues de haber efectuado una

Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55, Edificio Icono, oficina 410, Pereira - Colombia

E-mail: ddiaz@diazycampo.legal - cocampo@diazycampo.legal

Contacto: (+57) 301 594 85 93 – (+57) 312 296 57 00

valoración integral de los elementos de prueba habría concluido fácilmente que la detención preventiva fue injusta, y en consecuencia hubiera reconocido el deber de indemnizar el daño causado a los demandantes.

Corolario de expuesto, en el presente caso, la sentencia emitida por el **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DECISIÓN** configuró un defecto fáctico que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso de los señores **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA, GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA Y ESTEFANÍA CONDE ORTÍZ.**

SOLICITUD DE LA IMPUGNACIÓN

Por las razones previamente descritas, se solicita respetuosamente a los Honorables Consejeros que conozcan de esta impugnación, emitir los siguientes o similares pronunciamientos:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero del fallo de tutela de fecha 29 de abril de 2021, notificado vía correo electrónico el 14 de mayo de 2021, proferido por la **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A** del **CONSEJO DE ESTADO- CP.WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.**

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia aprobada en sesión del veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte, radicado: 66001-33-33-003-2016-00430-01(F-0683-2019), medio de control: reparación directa, demandante: **MIGUEL ÁNGEL ORTIZ ISAZA Y OTROS. DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la cual fue notificada vía correo electrónico el 15 de septiembre de 2020, proferida **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DECISIÓN** por estar incurso en el defecto fáctico.

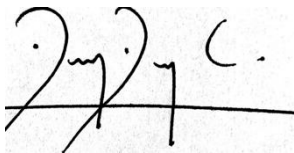
TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, **ORDENAR** al **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA- SALA PRIMERA DE DECISIÓN** que en el término que fije su despacho, profiera una nueva sentencia en la cual se garanticen los derechos fundamentales de los cuales son titulares los accionantes, realizando una debida valoración de las pruebas arrimadas al proceso.

NOTIFICACIONES

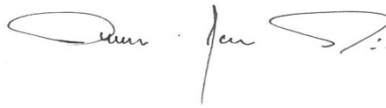
La sociedad **DÍAZ Y OCAMPO ABOGADOS S.A.S.**, las recibirá en la Avenida Juan B Gutiérrez No. 17-55. Edificio Ícono- Oficina 410 de la ciudad de Pereira. Correos electrónicos: cocampo@diazycampo.legal y ddiaz@diazycampo.legal celular 3015948593.

El **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO de RISARALDA- SALA PRIMERA DE DECISIÓN** las recibirá en la calle 41 entre carreras 7ª y 8ª, Torre C de Pereira, y en el correo electrónico: stadmper@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,



DAVID DÍAZ CANO
C.C. No. 1.088.238.833
177.088 del C.S.J.



CARLOS HERNAN OCAMPO ORTIZ
C.C. No. 10.007.785 de Pereira, T.P. No.
T.P. No. 114.018 del C.S.J



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-01
Demandante: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Magistrada ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE (E)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-01097-01
Demandantes: GLORIA ISABEL ORTIZ ISAZA Y OTROS
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

AUTO DE NULIDAD SANEABLE

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

1. Con escrito enviado por correo electrónico el 15 de marzo de 2021 al aplicativo dispuesto para la radicación de Tutelas y *Hábeas Corpus* del Consejo Superior de la judicatura¹, los señores Gloria Isabel Ortiz Isaza, Miguel Ángel Ortiz Isaza y Estefanía Conde Ortiz, actuando a través de apoderado, ejercieron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera de Decisión, con el fin de que les sea amparado su *derecho fundamental al debido proceso*.

2. Los accionantes consideraron vulneradas las referidas garantías constitucionales, con ocasión de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera de Decisión, el 15 septiembre de 2020, mediante la cual revocó el fallo dictado por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Pereira el 25 de febrero de 2019, que accedió a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, negó las súplicas que presentó la parte actora, en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación de radicado No. 66001-33-33-003-2016-00430-00 /01.

3. Mediante auto del 8 de octubre de 2020, el Magistrado Ponente de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, admitió la demanda de tutela y dispuso su notificación a la parte actora, así como a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera de Decisión, en calidad de autoridades judiciales accionadas y ordenó vincular como terceros con interés a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación quienes conformaron el extremo demandado del medio de control de reparación directa.

¹ La acción de tutela fue enviada al buzón web_tutelaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co.



4. En providencia del 29 de abril de 2021, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, negó el amparo deprecado al no encontrar configurado el defecto fáctico alegado por la señora Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros.

5. Contra la referida decisión, notificada por correo electrónico el 14 de mayo de 2021, la parte accionante presentó impugnación el 20 del mismo mes y año.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

6. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por la señora Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política, 37² del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1.³ del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

7. Lo anterior, por cuanto la acción de tutela se dirige contra el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Primera de Decisión y su conocimiento le corresponde al respectivo superior funcional que, en este caso, es la Corporación como máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

8. Igualmente, este Despacho como integrante de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para proferir la presente providencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 35⁴, 136⁵ y 137⁶ del

² “ARTICULO 37. PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar”.

³ “ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas (...)

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”.

⁴ “ARTÍCULO 35. ATRIBUCIONES DE LAS SALAS DE DECISIÓN Y DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR. Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.

Los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso.

A solicitud del magistrado sustanciador, la sala plena especializada o única podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial”.

⁵ “ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.



Código General del Proceso, aplicables al trámite del vocativo de la referencia por la remisión establecida en el artículo 2.2.3.1.1.3.⁷ del Decreto 1069 de 2015.

2.2. Cuestión previa

9. Con ocasión de la pandemia generada por el contagio a gran escala del COVID-19 y el aumento de ocupación en las unidades de cuidado intensivo del país, el Consejo Superior de la Judicatura ha recomendado a los titulares de los despachos judiciales que implementen medidas que beneficien el trabajo en casa, a través de las plataformas tecnológicas institucionales, con el fin de preservar la salud e integridad de los funcionarios de la Rama Judicial, así como de los usuarios de la administración de justicia. En el Consejo de Estado se crearon correos electrónicos exclusivos para la interacción de los ciudadanos y se implementó el sistema de gestión judicial SAMAI⁸, lo que ha permitido que las funciones del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se sigan desarrollando de manera virtual.

2.3. Integración del contradictorio en acciones de tutela

10. La Corte Constitucional⁹ ha señalado que, en el trámite de la acción de amparo, se debe incluir a toda persona natural o jurídica que tenga una relación directa con los hechos alegados por la parte actora. En ese orden de ideas, la relación implica que tal persona o entidad esté participando de algún modo, directo o indirecto, en las circunstancias fácticas que motivaron a un determinado actor a instaurar la respectiva tutela.

11. Así las cosas, sin la comparecencia de esa persona al proceso, el juez constitucional no puede dictar un pronunciamiento uniforme, pues la posición de quien

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o premitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”.

⁶ “ARTÍCULO 137. ADVERTENCIA DE LA NULIDAD. <Artículo corregido por el artículo 4 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.

⁷ “ARTÍCULO 2.2.3.1.1.3 De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto.

Cuando el juez considere necesario oír a aquél contra quien se haya hecho la solicitud de tutela, y dicha persona sea uno de los funcionarios que por ley rinde declaración por medio de certificación jurada, el juez solicitará la respectiva certificación”.

⁸ “SAMAI es un aplicativo web producto de la innovación interna, que recoge las necesidades y las buenas prácticas de gestión judicial; permite gestionar y controlar un expediente judicial desde su inicio hasta su terminación; la incorporación de los antecedentes del expediente digitalizados; notificaciones electrónicas; la participación de sujetos procesales autorizados y el trámite de los expedientes dentro cada despacho; integra en una sola aplicación funcionalidades dispersas y brinda un tablero de control al servidor judicial para el seguimiento de su despacho. Integra otros sistemas internos como la gestión de personal y el sistema de relatoría (...)”

⁹ Corte Constitucional. Auto 156A del 25.7.2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. “En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado”.



falta por ser vinculado es inescindible con respecto de quienes sí lo han sido¹⁰. En otras palabras, al fallador del caso le podría ocurrir que no pueda tomar una decisión coherente con el asunto puesto a su consideración o que, de tomarla, esta resulte parcial y, por tanto, ineficaz. Además, la determinación podría vulnerar los derechos de defensa, contradicción y debido proceso de quien tenía que haber sido vinculado como parte o tercero.

12. Respecto de esta situación vale la pena resaltar que una de las garantías esenciales del proceso judicial es el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable por un juez competente e imparcial, como lo señala el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que debe interpretarse en consonancia con el artículo 25, que consagra el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido para la protección de derechos, preceptos que se ponen en riesgo cuando frente a una controversia judicial no se vincula a todos los interesados en un asunto determinado, en tanto pueden adoptarse decisiones con efectos respecto de quienes no fueron llamados al escenario jurisdiccional y no tuvieron la oportunidad de ejercer la defensa correspondiente, que por excelencia constituye una de las manifestaciones principales del derecho constitucional al debido proceso (art. 29 de la Constitución Política).

13. En tal sentido, el Consejo de Estado en múltiples oportunidades ha resaltado la importancia de la debida conformación del contradictorio, como una condición necesaria para que se dicte la sentencia de fondo correspondiente, pues de advertirse que las personas afectadas con la controversia judicial no fueron vinculadas al trámite jurisdiccional, deben adelantarse las gestiones pertinentes para garantizar el derecho a la defensa, pues solo así resultaría válida la decisión que le ponga fin al proceso¹¹.

2.4. Caso en concreto

14. Encontrándose el expediente para producir fallo de segunda instancia, se advierte que la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, al momento de dictar la sentencia del 29 de abril de 2021, omitió vincular al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Pereira, como autoridad judicial que resolvió en primera instancia el medio de control de reparación directa identificado con el radicado No. 66001-33-33-003-2016-00430-00 / 01, que dio origen a esta demanda de tutela.

¹⁰ Ver, por ejemplo, Corte Constitucional. Auto A-317 del 15.7.2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo; Auto 583/15 del 10.12.15, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Auto 132/14 del 15.5.2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; Auto 307/13 del 11.12.13, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹ Entre otras, pueden consultarse las siguientes providencias: 1) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 20.5.2020, Exp. 2020-00218-01, M.P. Rocío Araújo Oñate; 2) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 14.11.2019, Exp. 2019-04487-00, M.P. Rocío Araújo Oñate; 3) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 4.10.2019, Exp. 2019-00436-01, M.P. Rocío Araújo Oñate; 4) Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 9.9.2019, Exp. 2019-00085-01; 5) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 24.10.2017, Exp. 2010-00530-01(53705), M.P. Marta Nubia Velásquez Rico; 6) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 29.7.2015, Exp. 2011-00148-01(53317), M.P. Olga Mérida Valle De De La Hoz; 7) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26.2.2014, Exp. 2013-00157-00(49101), M.P. Olga Mérida Valle De De La Hoz.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-01097-01
Demandante: Gloria Isabel Ortiz Isaza y otros

15. Ante la situación descrita en forma precedente, se considera necesario garantizar la vinculación de la referida autoridad judicial, dado que cualquiera que sea la decisión que se tome en el presente trámite, puede afectarle.

16. Como esa notificación no se produjo, la Magistrada Ponente evidencia que el proceso está viciado de una nulidad de carácter saneable que debe alegar o sanear el directo interesado (art. 133-8, Código General del Proceso).

Así las cosas, este Despacho, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

III. RESUELVE:

PRIMERO: En aplicación de los artículos 136 y 137 del Código General del Proceso, **ORDENAR** que por intermedio de la Secretaría General se ponga en conocimiento del Juez Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Pereira, como autoridad judicial que resolvió en primera instancia el medio de control de reparación directa identificado con el radicado N°. 66001-33-33-003-2016-00430-00 / 01, la nulidad saneable que se presenta en la demanda de la referencia para que, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación: (a) alegue la nulidad si a bien lo tiene; (b) se pronuncie sobre la solicitud de amparo sin alegar la nulidad; o, (c) guarde silencio. En estos dos últimos eventos, aquella se entenderá saneada.

SEGUNDO: REMITIRLE al Juez Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Pereira copia de la demanda de tutela, del auto admisorio, de la sentencia de primera instancia proferida el 29 de abril de 2021 por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, del escrito de impugnación que presentó la parte actora y de esta providencia, con el fin de que tenga conocimiento de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.

TERCERO: OFICIAR al Tribunal Administrativo de Risaralda y al Juez Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Pereira, para que publiquen en sus respectivas páginas *web* copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan, del auto admisorio, de la sentencia del 29 de abril de 2021 proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda de la Corporación, del escrito de impugnación que presentó la parte actora y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada (E)

