

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ABSOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL / ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA / CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / CORTE CONSTITUCIONAL / INAPLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL / SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO / INDEBIDA VALORACIÓN DE LA PRUEBA / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / PROCEDENCIA DEL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

[La Sala analizará si ¿las autoridades judiciales demandadas incurrieron en los defectos fáctico y por desconocimiento del precedente judicial, a la luz de lo establecido en la sentencia SU-072 de 2018, proferida por la Corte Constitucional y los pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, relacionados con la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, en los eventos en que la absolución de la persona privada de la libertad se funda en la inexistencia del hecho o la atipicidad de la conducta punible?] SI

La Sala considera que el Juzgado y el Tribunal no podían basarse exclusivamente en las decisiones penales previas y su razonabilidad, como si se tratara de un juicio exclusivo de error judicial o de responsabilidad por falla del servicio. En efecto, luego de analizar el marco jurisprudencial referente a la privación injusta de la libertad, en el cual hizo referencia a la sentencia SU-072 de 2018, concluyó que “siendo únicamente plausible predicar objetivamente la responsabilidad de la administración en dos eventos, cuando el hecho no existió o cuando la conducta era objetivamente atípica, situación que no es aplicable en el sub lite, dado que el imputado fue absuelto porque no fue posible por parte del ente acusador demostrar la materialidad y responsabilidad del delito de rebelión”. Sin embargo, contrario a la conclusión del Tribunal, la Sala advierte que el Juzgado Segundo Penal de Conocimiento de Ibagué absolvió al señor [T.G.M.] por atipicidad de la conducta imputada a los procesados, pues textualmente el juez penal afirmó que “ni siquiera se pudo demostrar por parte de la Fiscalía que los procesados desplegaron conductas típicas, que se adecuaran claramente al delito de rebelión”. El Tribunal debió cuestionarse sobre la posible atipicidad de la conducta de rebelión y, a partir de ello, considerar si era factible o no examinar la responsabilidad estatal bajo el régimen objetivo —como lo autoriza la Corte Constitucional—. Pero en la providencia cuestionada se pasó por alto dicha situación y, aunque se hizo referencia a la sentencia SU-072 de 2018, descartó de plano que lo concluido por el juez penal encajara en las hipótesis de inexistencia del hecho o atipicidad de la conducta, al sostener que la absolución tuvo como fundamento la imposibilidad de demostrar la materialidad y responsabilidad de los procesados en el delito de rebelión. Se observa que el Tribunal Administrativo del Tolima abordó el asunto como si el mismo debiera definirse exclusivamente con base en la falla del servicio. En suma, la elección de un título de imputación exclusivo para definir la controversia no fue suficientemente motivada, circunstancia que, de cara a la incidencia que sobre ella habría tenido la decisión penal y la falta de análisis del otro régimen de responsabilidad, la convierte en arbitraria por la deficiente motivación en ese aspecto. (...) En estas circunstancias, aun cuando la medida de aseguramiento pudo estar precedida de un acertado examen de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, no se puede perder de vista que la decisión

posterior consideró la atipicidad de la conducta respecto del demandante; todo ello, incluso, a pesar del acierto de la medida de aseguramiento. Por consiguiente, la privación podría tornarse injusta en virtud de decisiones posteriores a las legales, razonables y proporcionales que restringieron la libertad, razón por la cual era necesaria la valoración integral y ponderada de todas las decisiones, y no sólo de la medida de aseguramiento. En el caso bajo examen, el hecho de que la medida de aseguramiento se hubiera ajustado a derecho, no podía dar lugar a omitir el análisis de la responsabilidad objetiva, pues sería tanto como petrificar el régimen de daños por privación injusta de la libertad y encasillarse en aquellos casos derivados de una falla del servicio. (...) Ciertamente, [las autoridades judiciales accionadas] (...) no tuvieron en cuenta la sentencia penal absolutoria, decisión que incluso fue citada por esta última autoridad judicial, que indicó que la absolución por parte del juez penal fue por la imposibilidad de demostración por parte de la Fiscalía de la materialidad y responsabilidad de los procesados en el delito de rebelión, sin realizar un análisis detallado y puntual sobre las consideraciones que estaban contenidas en la providencia absolutoria, y que daban cuenta de que la absolución se dio por atipicidad de la conducta del señor [T.G.M.]. En el asunto analizado, hacer referencia a la decisión absolutoria penal, en desconexión de las particularidades del caso, y no examinar en detalle su contenido, constituiría también un defecto fáctico, que indefectiblemente desemboca en el desconocimiento del precedente, porque, como consecuencia de ello, bien podría surgir la posibilidad de aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, de conformidad con la sentencia SU-072 de 2018. Como corolario, conviene anotar que el juez no debe descartar de plano el régimen objetivo, por el simple hecho de considerar que la absolución se dio porque no se logró demostrar la materialidad y responsabilidad en el delito de rebelión, sin tener en cuenta las consideraciones contenidas en la decisión penal absolutoria, como ocurrió en este caso. Entonces, al haberse demostrado el desconocimiento del precedente alegado —y, de paso, un defecto fáctico—, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la parte accionante.



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

**CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación:** 11001-03-15-000-2023-05020-01  
**Demandante:** DISNEYDA HERRERA ARANGO Y OTROS  
**Demandado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA Y OTRO  
**Referencia:** SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

*ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES – Procede estudio de fondo porque se acreditó cumplimiento de los requisitos generales; además, se*

*identificaron y sustentaron las causales específicas alegadas / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE – Se configura en este caso, porque la autoridad judicial desconoció las reglas que permiten estudiar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, cuando la absolución se funda en atipicidad de la conducta punible imputada.*

La Sala decide la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia del 3 de noviembre de 2023, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo solicitado.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

El 14 de septiembre de 2023<sup>1</sup>, los señores Disneyda Herrera Arango, Francidia Guzmán Herrera, Luz Mélida Guzmán Herrera, Gilberto Guzmán Herrera, Yurli Farlin Guzmán Herrera, Deimar Guzmán Herrera, Isneda Guzmán Herrera, Trelvio Guzmán Meléndez, en nombre propio y en representación del menor Óscar Fabián Guzmán Herrera interpusieron acción de tutela contra el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a las «*garantías judiciales*», supuestamente vulnerados con la sentencia del 9 de marzo de 2023, dictada en el proceso de reparación directa con radicado 73001-33-33002-2018-00328-01. Formularon las siguientes pretensiones:

*Primero. Tutelar el derecho fundamental a la igualdad, debido proceso, y garantías judiciales consagrados en la Constitución, vulnerados a los tutelantes con las decisiones del Juzgado Segundo Administrativo de Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.*

*Segundo. Declarar nula, sin valor ni efecto, las decisiones del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del medio de reparación directa promovida por Trelvio Guzmán Meléndez y otros.*

*Tercero. Ordenar que, en un término prudencial contado a partir de la notificación del fallo de tutela, se profiera una nueva sentencia con base en los lineamientos que para el efecto se realice.*

---

<sup>1</sup> Se advierte que, el 13 de marzo de 2024, el proceso ingresó al despacho de la magistrada ponente, para elaborar el proyecto de sentencia correspondiente.

## **1.2. Hechos**

De la solicitud de tutela y del expediente digital se extraen los siguientes hechos:

El señor Trevelio Guzmán Meléndez fue privado de la libertad desde el 13 de julio hasta el 12 de noviembre de 2009, en la modalidad de detención preventiva en su lugar de residencia, por la presunta comisión del delito de rebelión.

Mediante sentencia del 16 de julio de 2016, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Ibagué absolvió al señor Guzmán Meléndez.

Por lo anterior, el señor Trevelio Guzmán Meléndez y sus familiares, en ejercicio del medio de control de reparación directa, demandaron a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les indemnizara por la privación injusta de la libertad que aquel soportó.

En providencia del 10 de diciembre de 2021, el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 9 de marzo de 2023.

## **1.3. Argumentos de la tutela**

A juicio de los demandantes, el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima incurrieron en violación directa de la Constitución, por cuanto dicha corporación, al estudiar casos similares sobre privación injusta de la libertad, aplicó la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, según la cual, cuando la conducta es atípica, es procedente acceder a las pretensiones de la demanda de reparación directa. Para tal efecto, citó las sentencias dictadas en los procesos con radicado 73001-33-33-011-2018-0030701, 73001-33-33-012-2018-00322-01 y 73001-33-33-002-2018-00299-01.

También consideraron desconocidas las sentencias SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional y las proferidas por el Consejo de Estado el 15 de agosto de 2018, radicado 46947, y el 6 de agosto de 2020, radicado 46947A, esta última en cumplimiento del fallo de tutela dictado en el proceso 2019-00169-01. En su criterio, en los eventos en los que el hecho no existió o la conducta es atípica, opera la

responsabilidad objetiva y, por tanto, se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

Por último, sostuvieron que en el caso analizado se demostró la antijuricidad, por cuanto la sentencia penal concluyó que el hecho no existió y que la conducta era objetivamente atípica, lo cual permitía descartar el estudio de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida impuesta.

## **2. Trámite impartido e intervenciones**

Mediante auto del 18 de septiembre de 2023, el despacho del magistrado ponente en primera instancia admitió la acción de tutela y ordenó que se notificara al Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué y al Tribunal Administrativo del Tolima, como parte demandada, y a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, como terceros con interés.

**2.1.** La Fiscalía General de la Nación manifestó que los accionantes no señalaron las razones por las cuales, a pesar de existir otro mecanismo judicial idóneo para ventilar la controversia —sin especificar cuál—, no lo ejercieron.

Sostuvo, además, que no se configuró el defecto sustantivo alegado, por cuanto los jueces interpretaron debidamente las normas aplicables al caso, aunado al hecho de que la decisión fue razonada y proporcional, en tanto se ajustó a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 2018.

**2.2.** La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué señaló que lo pretendido por la parte actora es reabrir un debate ya zanjado en el proceso ordinario y retrotraer actuaciones y etapas procesales precluidas. Que, en todo caso, no se advierte vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados.

## **3. Fallo impugnado**

En sentencia del 3 de noviembre de 2023, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de relevancia constitucional.

Sostuvo que las providencias referidas como desconocidas no son sentencias de unificación y que la parte actora no explicó por qué resultaban vinculantes para el Tribunal, lo que impide realizar un estudio de fondo sobre esas decisiones.

Concluyó que la tutela no está concebida como un juicio de corrección de la decisión cuestionada, sino como un juicio de validez, lo cual se opone, justamente, a que este mecanismo se utilice indebidamente como un nuevo escenario de discusión de asuntos definidos en el proceso ordinario.

#### **4. Impugnación**

En la impugnación, la parte demandante argumentó que no se pretende un nuevo estudio del caso, sino la protección de sus derechos fundamentales ante el desconocimiento del precedente fijado en la sentencia SU-072 de 2018, relacionado con la aplicación del régimen objetivo cuando la absolución se basa en la inexistencia del hecho o la atipicidad de la conducta. A su juicio, el fallo de tutela de primera instancia no argumentó de manera suficiente y razonada por qué se apartaba de dicho precedente judicial y se analizó el caso bajo un régimen de responsabilidad diferente (subjetivo) al que debió aplicarse (objetivo).

Expuso que se aportaron tres decisiones judiciales que decidieron casos de ciudadanos privados de la libertad el mismo día, por la misma autoridad judicial, con base en los mismos hechos, acusados por la misma fiscalía y absueltos por el mismo juez, todo de capturas y acusaciones masivas de campesinos del Departamento del Tolima. Y agregó que en esos eventos se aplicó el régimen dispuesto para ese tipo de casos: responsabilidad objetiva, con fundamento en la sentencia SU-072 de 2018.

#### **5. Trámite impartido en segunda instancia**

Mediante escrito del 12 de febrero de 2024, los magistrados José Roberto Sáchica Méndez y Nicolás Yepes Corrales manifestaron su impedimento para decidir la impugnación, por cuanto suscribieron la sentencia de tutela de primera instancia. Invocaron las causales 1 y 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

En providencia del 4 de marzo de 2024, la magistrada ponente declaró fundados los impedimentos manifestados por los magistrados Nicolás Yepes Corrales y José Roberto Sáchica Méndez y, como consecuencia, los separó del conocimiento del presente asunto. Seguidamente, ordenó a la Secretaría General de la Corporación que realizara el sorteo de dos conjuces y resultaron seleccionados los magistrados Alberto Montaña Plata y Martín Bermúdez Muñoz, tal como consta en Acta del 11 de marzo de la presente anualidad.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Problema Jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del 3 de noviembre de 2023, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo solicitado. Para tal efecto, en primer lugar, se analizará si está acreditado el cumplimiento del requisito de relevancia constitucional, pues sobre ese punto giraron tanto el fallo impugnado como la impugnación.

Sólo en el evento de que se reúna esta exigencia y todos los demás requisitos generales, se definirá si las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente relacionado con la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en aquellos casos en los que la absolución de la persona privada de la libertad se funda en la inexistencia del hecho o la atipicidad de la conducta.

### **2. Análisis de la Sala**

#### **2.1. Requisitos generales de procedibilidad**

2.1.1. Inmediatez. La tutela cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia del Tribunal, que aquí se cuestiona, data del 9 de marzo de 2023 y fue notificada vía correo electrónico el 13 de marzo siguiente, por lo que, en virtud de la sentencia SU-387 de 2022, debe entenderse que la notificación se surtió el 15 de marzo de 2023, esto es, transcurridos 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos, mientras que la solicitud de amparo se presentó el 14 de septiembre de 2023, esto es, dentro de los seis meses siguientes a la expedición y notificación de la decisión. Este término resulta razonable.

2.1.2. La providencia cuestionada no fue proferida en un proceso de tutela.

2.1.3. Agotamiento de los mecanismos de defensa judicial. La Sala estima que este requisito también está acreditado, por cuanto se agotaron los recursos disponibles en el proceso de reparación directa.

2.1.4. Relevancia constitucional. En sentencia del 5 de agosto de 2014<sup>2</sup>, la Sala Plena de esta Corporación señaló que el requisito de la relevancia constitucional tiene como finalidad (i) proteger la autonomía e independencia judicial y (ii) evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones. De ahí que, para determinar si una solicitud de amparo de tutela tiene o no relevancia constitucional, es necesario examinar dos elementos.

El primero de ellos consiste en que el actor cumpla su carga argumentativa, esto es, que justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta que para ello *«[n]o basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales»*.

El segundo hace referencia que la acción de tutela no se erija en una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada, toda vez que este valioso mecanismo de estirpe constitucional fue creado para proteger derechos fundamentales y no para que las partes de un proceso judicial ventilen sus discrepancias con las providencias que allí se dicten.

En resumen, el cumplimiento del requisito de relevancia constitucional no se agota al señalar los derechos fundamentales vulnerados y que se identifiquen los defectos contra la providencia. Se requiere que la solicitud de amparo contenga (i) una carga argumentativa mínima y (ii) que no se utilice este instrumento como tercera instancia o instancia adicional a las establecidas por el legislador.

La tesis que viene de exponerse se ajusta al precedente<sup>3</sup> reiterado de la Corte Constitucional que, de manera consistente y consolidada, sostiene que la acción de tutela no puede convertirse en una instancia adicional a los procesos ordinarios, ni

---

<sup>2</sup> Expediente 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>3</sup> Sobre este aspecto pueden consultarse las sentencias SU-128 de 2021, T-131 de 2021, SU-103 de 2022 y SU-215 de 2022 de la Corte Constitucional.

en el escenario para discutir aspectos de mera legalidad, de índole patrimonial o la interpretación propia de los jueces naturales. De manera que este instrumento constitucional es inidóneo si lo pretendido es que el juez de tutela se adentre en juicios de corrección, de rectificación o de interpretación propios de cada especialidad.

La tutela sólo se justifica en aquellos eventos en los que exista una discusión de marcada importancia constitucional, circunstancia que no se satisface con el simple señalamiento de que se están afectando garantías *iusfundamentales*, sino porque, en efecto, afloran dudas razonables y razonadas de que se ha desbordado el alcance de un derecho fundamental.

La Sala estima que, contrario a lo considerado por el *a quo*, en el presente asunto sí se cumple el requisito de relevancia constitucional, puesto que los reparos versan sobre cuestiones relacionadas con la garantía de los derechos constitucionales y plantean un debate de naturaleza *iusfundamental*, en la medida en que no se proponen aspectos de simple discrepancia valorativa, sino que se discute la afectación de derechos fundamentales, por haber ignorado un precedente jurisprudencial vinculante y aplicable al caso.

La parte actora no pretende reabrir la discusión de instancia sobre la desestimación de las pretensiones de la demanda, desprovista de argumentos constitucionales, tanto así que el eje del disenso es que la autoridad judicial accionada desbordó el margen de autonomía y razonabilidad, al determinar que el señor Trevelio Guzmán Meléndez estaba obligado a soportar el daño reclamado, pese a que estuvo privado de la libertad y, al final, resultó absuelto porque la conducta era atípica.

El cargo relacionado con el entendimiento del precedente contenido en la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, particularmente frente a casos en los que en el proceso penal se determina que la conducta era atípica, son cuestiones que imponen al juez de tutela emitir un pronunciamiento de fondo para analizar la afectación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la libertad personal, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, a partir de una ponderación de la razonabilidad de la decisión.

En consecuencia, hay una tensión de los mencionados derechos fundamentales como de las garantías a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, elementos

de marcada importancia constitucional, con mayor razón si se trata de una pretensión indemnizatoria derivada de una posible afectación del derecho a la libertad personal.

Superado el requisito de relevancia constitucional, corresponde a la Sala determinar si, en efecto, el Tribunal Administrativo de Tolima incurrió o no en el desconocimiento del precedente alegado y, por ende, vulneró los derechos fundamentales de la parte actora.

## **2.2. Examen del desconocimiento del precedente alegado**

Concretamente, la parte actora considera que, en la sentencia del 9 de marzo de 2023, el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció el precedente fijado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, según el cual debe aplicarse el régimen objetivo de responsabilidad en los eventos en que la absolución de la persona privada de la libertad se fundara en la inexistencia del hecho o la atipicidad de la conducta.

Bajo esa misma idea, alegó la configuración del desconocimiento del precedente horizontal, dado que, en controversias de contornos fácticos y jurídicos similares, el Tribunal Administrativo del Tolima accedió a las pretensiones de la demanda.

En esos términos, la Sala analizará si las autoridades judiciales demandadas incurrieron en desconocimiento del precedente, a la luz de lo establecido en la sentencia SU-072 de 2018, proferida por la Corte Constitucional.

El Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué, en sentencia del 10 de diciembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por los aquí demandantes, por considerar que la medida de aseguramiento impuesta al señor Trevelio Guzmán Meléndez fue razonable y se soportó en los elementos de prueba obrantes en la investigación penal.

Agregó que, aunque en la etapa de juicio oral se hubiera considerado que dicho material probatorio no era suficiente para imponer una condena, no es menos cierto que, *«dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre la causa penal, la exigencia de la contundencia será mayor, en procura de acreditar o declarar la existencia de responsabilidad penal del imputado en la comisión del ilícito endilgado, y consecuentemente poder derrumbar la presunción de inocencia»*.

Concluyó que no estaba demostrado el daño antijurídico, por cuanto el juez de control de garantías, al momento de ordenar la medida de aseguramiento, valoró a cabalidad los elementos de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida y aportada hasta ese momento por parte de la Fiscalía General de la Nación y que, en efecto, permitían inferir que era autor del delito imputado. Expuso que no se apreciaba ninguna actuación irregular en la decisión judicial que limitó el derecho a la libertad del demandante y, por tanto, no podían prosperar las pretensiones de la demanda.

La anterior decisión fue apelada por los aquí demandantes, quienes argumentaron que el daño sí estaba acreditado. En el recurso se refirieron, además, al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad, el cual, según afirmaron, establece que es ilegítimo para un Estado Social de Derecho exigir a los asociados la asunción de la carga de soportar una investigación penal y la privación de la libertad, bajo el argumento de conservación del interés y seguridad general de la comunidad, en la investigación y sanción de los delitos.

También reprocharon que no se hubiera valorado la *«orfandad probatoria investigativa de parte de la Fiscalía General de la Nación y consideró que la mencionada entidad faltó a su deber constitucional y legal investigativo, solicitando una medida de aseguramiento privativa de la libertad sin el lleno de los requisitos, lo que acarreó un daño antijurídico a Trevelio Guzmán Meléndez y su familia, emergiendo la obligación de reparación por parte del Estado»*.

Seguidamente, manifestaron que se desconoció el régimen objetivo de responsabilidad, por cuanto no hubo culpa exclusiva de la víctima, y no quedó probado un comportamiento doloso por parte del demandante o un actuar a título de culpa grave, y, como la conducta endilgada no existió o resultó atípica, debía, en su criterio, revocarse la decisión proferida por el a quo.

El Tribunal Administrativo del Tolima confirmó la sentencia de primera instancia. Para ello, en primer lugar, señaló que la responsabilidad objetiva aplica cuando el hecho no existió o cuando la conducta era objetivamente atípica, situación que no era aplicable a ese proceso, dado que el imputado fue absuelto porque no fue

posible por parte de la Fiscalía General de la Nación demostrar la materialidad y responsabilidad del delito de rebelión.

Asimismo, precisó que la privación de la libertad del señor Guzmán Meléndez se fundamentó en los informes y orden de batalla del grupo al margen de la ley en el cual se describía la actividad que realizaba el demandante, pues ese documento fue entregado por un desmovilizado al personal del CTI de la Fiscalía y luego por el Ejército de Colombia *«lo que avizoraba la presunta participación del demandante en conductas típicas que conllevaron a que las medidas tomadas por las autoridades judiciales se encontraran ajustadas a derecho»*.

Expuso, además, que la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en su lugar de residencia se produjo con fundamento en la gravedad de la comisión del hecho punible investigado, en las severas afectaciones a la seguridad pública y con la intención de evitar la continuación de la conducta delictiva.

Así las cosas, concluyó que la solicitud de medida de aseguramiento resultaba procedente al existir varios indicios derivados de las pruebas del proceso, que permitían inferir la participación del señor Guzmán Meléndez en la comisión de la conducta punible, resultando evidente que tanto la captura como la medida de aseguramiento tuvieron sustento en pruebas documentales que lo implicaban en la comisión del hecho punible por el que resultó investigado. Aunado al hecho de que, a su juicio, la medida privativa de la libertad no fue irracional, desproporcionada o innecesaria, toda vez que se ajustó a las circunstancias y elementos probatorios con los que se contaba al momento de presentar al indiciado ante el Juez Penal de Control de Garantías.

Con el panorama claro sobre lo que decidieron las autoridades judiciales demandadas, conviene determinar si, en efecto, le asiste razón a la parte actora al sostener que el Juzgado Segundo Penal de Conocimiento de Ibagué absolvió al señor Trevelio Guzmán Meléndez por atipicidad de la conducta, lo que llevaba a examinar la controversia bajo el lente de la responsabilidad objetiva, en los términos de la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional. Esto fue lo que dijo la referida autoridad penal:

*No obstante lo dicho, vemos que la petición de la Fiscalía, coadyuvado por la defensa en bloque, si encuentra eco, ya que realmente ni siquiera se pudo*

demostrar por parte de la Fiscalía que los procesados desplegaron conductas típicas, que se adecuaran claramente al delito de rebelión.

**Efectivamente, aquí podemos concluir que si bien es cierto que los encartados, para la época de los hechos, desplegaron sendas conductas naturalísticamente entendidas, también lo es que las mismas ni siquiera pueden catalogarse de típicas.**

**En este caso no podemos pregonar la existencia por parte de los encargados de conductas típicas, tal como lo reclaman los principios rectores del Código Penal.** Sin este primer presupuesto dogmático no se puede inferir responsabilidad penal alguna, máximo que no solo basta con la aludida exigencia, sino que la misma debe satisfacer los demás presupuestos del tipo, también subjetivos, avanzar hacia la lesión o peligro del bien jurídicamente tutelado, y concluir en la culpabilidad como reproche, por tener la persona la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta o de determinarse conforme a ese entendimiento, pudiéndose le por ende exigir una conducta ajustada a derecho.

Al respecto concurrió a declarar únicamente como prueba de cargo el gerente del caso, investigador de policía judicial del CTI, Jhon Fredy Olaya Montero, quien sobre los hechos materia de juzgamiento claramente manifestó no constarle nada acerca de la conducta punible que se les atribuye a los encartados.

Realmente del testimonio del aludido deponente no se infiere que los encartados para la época de los hechos, hayan intervenido efectivamente como miembros activos de las FARC-EP, en el delito de rebelión, ya fuera como cómplices o autores, en actividades de combate o batalla, logístico o inteligencia.

**No se puede vislumbrar en momento alguno de la citada declaración, una conducta claramente típica por parte de los acusados, atentatoria del orden constitucional o legal vigente.**

Tampoco se dijo por parte del declarante que actividad concreta cumplían los acusados al interior del grupo rebelde de las FARC, cuyo silencio es coherente con su atestación de no constarle directamente nada sobre los hechos juzgados, ya que simplemente se limitó a referir en la audiencia del juicio oral que se pasaron unos informes de batalla y con ellos se desplegó la correspondiente indagación, la cual concluyó en la imputación de cargos.

Refiere el declarante en mención que con la información recibida de la autoridad militar, se procedió a ubicar a los desmovilizados de las FARC, quienes proporcionaron la susodicha información, no obstante lo cual no lo lograron, por lo que la misma quedó sin corroboración alguna.

(...)

Y es que en este caso estamos rayando con la inexistencia de conducta naturalísticamente entendida, en la medida que el único testigo de cargo no da fe ni siquiera a qué actividad productiva, social o profesional se dedicaban los encartados, mírese que no reposa información alguna al respecto, como para de ahí partir hacia una adecuación típica, por lo cual en verdad, eco encuentra la petición absolutoria de la Fiscalía.

*Téngase en cuenta, Jhon Fredy Olaya Montero refirió en su declaración del juicio que se practicaron unos allanamientos a varias residencias de los acusados, con base en la información suministrada por varios desmovilizados a la autoridad militar y de policía judicial, en los cuales no se encontró información alguna, que permitiera inferir alguna vinculación de aquellos con las FARC.*

**Realmente se observa orfandad probatoria en este proceso, y más de cargo; ya que recuérdese, la Fiscalía es quien tiene el peso de la carga de la prueba incriminatoria, máxime si se tiene en cuenta que solamente se cuentan con informes de batalla de la autoridad militar, los cuales ni siquiera constituyen labores investigativas de policía judicial, ya que recuérdese, las fuerzas militares no tienen funciones de policía judicial.**

*Y es más, en esta actuación, ni siquiera se ha hablado por parte de la Fiscalía de entrevistas, he de ahí uno de los motivos por los cuales se rechazó su pretensión de prueba de referencia, sino de simples informes de batalla emanados de la Sexta Brigada del Ejército, concretamente del Batallón Caicedo de Chaparral (Tol), **por lo que realmente razón le asiste a todos los intervinientes en cuanto no se da cuenta en este proceso de una conducta típica desplegado por los acusados.***

*Mírense que han transcurrido 7 años desde la ocurrencia de los hechos, y ni siquiera contamos en la actuación con una entrevista que nos indicara, por lo menos sumariamente, que los aquí procesados eran miembros, para la época de los hechos, de las FARC-EP, por lo cual se les absolverá de los cargos por los cuales los convocó la Fiscalía.*

(...)

**El sentido del fallo es de carácter absolutorio, dado que no versa prueba alguna que mostrara al estrado la existencia de la conducta punible y la responsabilidad de los acusados en la misma.** (Énfasis de la Sala)

En síntesis, el Juzgado Segundo Penal de Conocimiento de Ibagué absolvió al señor Trevelio Guzmán Meléndez, por considerar que ni siquiera se pudo comprobar por parte del ente acusador que los procesados hubieran realizado conductas típicas que se ajustaran al delito de rebelión. Asimismo, sostuvo que esas conductas, «*naturalísticamente entendidas*», ni siquiera podrían considerarse como típicas.

De otra parte, cuestionó que la única declaración que se rindió en el proceso correspondió a la del señor investigador de policía judicial del CTI, Jhon Fredy Olaya Montero, quien sobre los hechos materia de juzgamiento manifestó que no le constaba nada acerca de la conducta punible que se les atribuía a los procesados.

Explicó que del referido testimonio no se vislumbraba una conducta claramente típica, que atentara contra el orden constitucional y legal vigente, ni mucho menos que hubieran intervenido directamente como miembros de las FARC, así como tampoco cuál era la actividad concreta que los mismos realizaban, toda vez que lo

único que le constaba era que la actividad investigativa se limitó a recibir los informes de batalla, a ubicar a los desmovilizados de las FARC, quienes habían proporcionado esa información, pero *«la misma quedó sin corroboración alguna»*.

Añadió que ese testimonio daba cuenta de que la conducta ni siquiera existió, por cuanto el único testigo ni siquiera dio fe de las actividades productivas, sociales o profesionales a las que se dedicaban los procesados, aunado al hecho de que en los allanamientos practicados no se encontró información alguna que relacionara al señor Trevelio Guzmán Meléndez con las FARC.

En ese sentido, advirtió la *«orfandad probatoria»* por parte de la Fiscalía, en la medida en que solamente contaba con los informes de batalla de la autoridad militar, *«los cuales ni siquiera constituyen labores investigativas de policía judicial, ya que recuérdese, las fuerzas militares no tienen funciones de policía judicial»*

La Sala considera que el Juzgado y el Tribunal no podían basarse exclusivamente en las decisiones penales previas y su razonabilidad, como si se tratara de un juicio exclusivo de error judicial o de responsabilidad por falla del servicio.

En efecto, luego de analizar el marco jurisprudencial referente a la privación injusta de la libertad, en el cual hizo referencia a la sentencia SU-072 de 2018, concluyó que *«siendo únicamente plausible predicar objetivamente la responsabilidad de la administración en dos eventos, cuando el hecho no existió o cuando la conducta era objetivamente atípica, **situación que no es aplicable en el sub lite, dado que el imputado fue absuelto porque no fue posible por parte del ente acusador demostrar la materialidad y responsabilidad del delito de rebelión**»*.

Sin embargo, contrario a la conclusión del Tribunal, la Sala advierte que el Juzgado Segundo Penal de Conocimiento de Ibagué absolvió al señor Trevelio Guzmán Meléndez por atipicidad de la conducta imputada a los procesados, pues textualmente el juez penal afirmó que *«ni siquiera se pudo demostrar por parte de la Fiscalía que los procesados desplegaron conductas típicas, que se adecuaran claramente al delito de rebelión»*.

El Tribunal debió cuestionarse sobre la posible atipicidad de la conducta de rebelión y, a partir de ello, considerar si era factible o no examinar la responsabilidad estatal bajo el régimen objetivo —como lo autoriza la Corte Constitucional—. Pero en la

providencia cuestionada se pasó por alto dicha situación y, aunque se hizo referencia a la sentencia SU-072 de 2018, descartó de plano que lo concluido por el juez penal encajara en las hipótesis de inexistencia del hecho o atipicidad de la conducta, al sostener que la absolución tuvo como fundamento la imposibilidad de demostrar la materialidad y responsabilidad de los procesados en el delito de rebelión.

Se observa que el Tribunal Administrativo del Tolima abordó el asunto como si el mismo debiera definirse exclusivamente con base en la falla del servicio. En suma, la elección de un título de imputación exclusivo para definir la controversia no fue suficientemente motivada, circunstancia que, de cara a la incidencia que sobre ella habría tenido la decisión penal y la falta de análisis del otro régimen de responsabilidad, la convierte en arbitraria por la deficiente motivación en ese aspecto.

El deber de la autoridad judicial demandada consiste en aplicar la jurisprudencia vigente, pero bajo el entendido de que en esos mismos pronunciamientos se establece que es factible analizar la responsabilidad estatal desde la perspectiva de un título de imputación objetivo, por ejemplo, en aquellos eventos en los que la atipicidad objetiva de la conducta constituye el fundamento de la decisión absolutoria o de la preclusión de la investigación.

Ahora bien, aun cuando la Corte Constitucional señala que en los casos de privación injusta de la libertad el juez administrativo debe analizar la legalidad, la razonabilidad, la proporcionalidad y la ponderación de la medida de aseguramiento, dicha premisa no puede verse como una regla absoluta, porque desconocería los supuestos en los que la propia jurisprudencia constitucional —e incluso esta misma Corporación— han establecido que **es factible la responsabilidad objetiva en casos como atipicidad de la conducta o inexistencia del hecho.**

Según la Corte, el análisis bajo el régimen objetivo de responsabilidad encuentra sustento en que, desde el inicio de la investigación, el juez o fiscal deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso, el funcionario judicial debe contar con esa información desde un principio, mientras que en el segundo se trata de una tarea más sencilla, consistente en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que así la tipifican.

En estas circunstancias, aun cuando la medida de aseguramiento pudo estar precedida de un acertado examen de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, no se puede perder de vista que la decisión posterior consideró la atipicidad de la conducta respecto del demandante; todo ello, incluso, a pesar del acierto de la medida de aseguramiento. Por consiguiente, la privación podría tornarse injusta en virtud de decisiones posteriores a las legales, razonables y proporcionales que restringieron la libertad, razón por la cual era necesaria la valoración integral y ponderada de todas las decisiones, y no sólo de la medida de aseguramiento.

En el caso bajo examen, el hecho de que la medida de aseguramiento se hubiera ajustado a derecho, no podía dar lugar a omitir el análisis de la responsabilidad objetiva, pues sería tanto como petrificar el régimen de daños por privación injusta de la libertad y encasillarse en aquellos casos derivados de una falla del servicio.

Distinto es que, en ciertos asuntos, se apliquen reglas que permitan dar un trato preferente o preponderante a un título de imputación en lugar de otro, pero no por ello se pueden vaciar de contenido los restantes y, por esa vía, eliminar de tajo la potencial aplicación del régimen objetivo, con el pretexto de la legalidad de la medida de aseguramiento, cuando existen pruebas o circunstancias posteriores que, sin desmerecer la validez de la medida preventiva con las pruebas existentes para el momento en que se produjo, podrían configurar el injusto en la privación de la libertad, se reitera, por razones como la inexistencia del hecho o la atipicidad objetiva de la conducta.

Todo lo anterior, desde luego, sin perjuicio del análisis del hecho exclusivo de la víctima, como causal de exoneración, que debe hacerse en todos los casos, incluso en el régimen objetivo.

Ciertamente, Juzgado y Tribunal no tuvieron en cuenta la sentencia penal absolutoria, decisión que incluso fue citada por esta última autoridad judicial, que indicó que la absolución por parte del juez penal fue por la imposibilidad de demostración por parte de la Fiscalía de la materialidad y responsabilidad de los procesados en el delito de rebelión, sin realizar un análisis detallado y puntual sobre las consideraciones que estaban contenidas en la providencia absolutoria, y que daban cuenta de que la absolución se dio por atipicidad de la conducta del señor Trelivio Guzmán Meléndez.

En el asunto analizado, hacer referencia a la decisión absolutoria penal, en desconexión de las particularidades del caso, y no examinar en detalle su contenido, constituiría también un defecto fáctico, que indefectiblemente desemboca en el desconocimiento del precedente, porque, como consecuencia de ello, bien podría surgir la posibilidad de aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, de conformidad con la sentencia SU-072 de 2018.

Como corolario, conviene anotar que el juez no debe descartar de plano el régimen objetivo, por el simple hecho de considerar que la absolución se dio porque no se logró demostrar la materialidad y responsabilidad en el delito de rebelión, sin tener en cuenta las consideraciones contenidas en la decisión penal absolutoria, como ocurrió en este caso.

Entonces, al haberse demostrado el desconocimiento del precedente alegado —y, de paso, un defecto fáctico—, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la parte accionante. Como consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia proferida el 9 de marzo de 2023 por el Tribunal Administrativo del Tolima, con el fin de que, en el término de treinta (30) días, contado a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión en la que se valore integralmente la decisión penal absolutoria, en especial lo concerniente a la atipicidad que allí se determinó, a la luz de establecido en la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional.

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

#### **F A L L A:**

**Revocar** la sentencia del 3 de noviembre de 2023, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado. En su lugar, se dispone:

**PRIMERO. Amparar** los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los señores Disneyda Herrera Arango, Francidia Guzmán Herrera, Luz Mélida Guzmán Herrera, Gilberto Guzmán Herrera, Yurli Farlin Guzmán Herrera, Deimar Guzmán Herrera, Isneda Guzmán Herrera, Trelivio Guzmán Meléndez, en nombre

propio y en representación del menor Óscar Fabián Guzmán Herrera, de conformidad con lo razonado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. Dejar sin efectos** la sentencia proferida el 9 de marzo de 2023 por el Tribunal Administrativo del Tolima, autoridad judicial que, en el término de treinta (30) días, contado a partir de la notificación de la presente providencia, deberá proferir una decisión de reemplazo en la que se tenga en cuenta lo aquí señalado.

**TERCERO. Notifíquese** a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firmado electrónicamente*  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**

*Firmado electrónicamente*  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Conjuez

*Firmado electrónicamente*  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Conjuez  
Con salvamento de voto

Esta providencia fue discutida en Sala de la fecha del encabezado y firmada electrónicamente mediante el aplicativo SAMAI. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha o dirigiéndose el siguiente enlace:  
<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

