



Radicado No. 20211500056031
Oficio No. DAJ-10400-
13/08/2021
Página 1 de 17

Bogotá DC,

Consejero

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Consejo de Estado – Sección Quinta

Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia

Email: secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C.

ASUNTO: RESPUESTA ACCIÓN DE TUTELA

Radicado: 11001-03-15-000 2021-05116-00

Accionante: Javier Armando González Acosta

Accionado: Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección “A”

PILAR AMPARO ROMERO GUARNIZO, actuando en calidad de Profesional Especializada de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, identificada como aparece al pie de mi firma, me permito presentar informe sobre los hechos de la acción de tutela incoada el señor Javier Armando González Acosta, contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”.

Se presentan estas consideraciones dentro del término otorgado por su Despacho de dos (2) días, computados a partir de la notificación del auto admisorio del 9 de agosto de 2021 que se surtió mediante correo electrónico el 11 de agosto del año en curso. Por lo anterior, el término para presentar las consideraciones de la Fiscalía General de la Nación vence el 13 de agosto de este año.

1. ANTECEDENTES

El señor Javier Armando González Acosta interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a la reparación integral, la cual sustenta en los siguientes hechos:

1. Indica el accionante que se presentó demanda administrativa en ejercicio de la acción de reparación directa con radicado No. 2012-00158-00 por la privación de la libertad de que fue objeto, correspondiendo conocer en primera instancia al Tribunal Administrativo de Sucre, el cual luego de surtir todo el trámite al



interior del proceso mediante sentencia del 18 de agosto de 2016 accedió a las pretensiones de la demanda.

2. Manifiesta el tutelante que la providencia de primera instancia fue apelada, conociendo en segunda instancia el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, Despacho que el 16 de diciembre de 2020, profirió fallo que revocó la decisión de primera instancia, negó las pretensiones de la demanda al considerar que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-072 de 2018 el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en el marco del proceso penal, que concluye con sentencia absoluta, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad del Estado.

3. Afirma la parte activa que en su decisión del Despacho accionado indicó que la medida de aseguramiento fue expedida en cumplimiento de la normatividad vigente al momento de los hechos, bajo el requisito de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Agrega, que la providencia de segunda instancia invadió la órbita de competencia del juez penal lo que provocó diversos defectos, violó el precedente jurisprudencial al no aplicar el régimen objetivo y, violó directamente la Constitución debido que el análisis normativo es alejado del contenido normativo y del desarrollo jurisprudencial.

4. Solicita la parte tutelante se declare la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto se incurre en defecto fáctico y, se continúe con el trámite procesal de reparación directa con radicado No. 2012-00158-00.

2. CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Esta Dirección de Asuntos Jurídicos advierte que la Fiscalía General de la Nación concurre al presente proceso en calidad de tercero interesado y presenta este memorial por tener un interés legítimo en las resultas del proceso. Lo anterior, por cuanto la pretensión de la parte accionante es que se declare la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto se incurre en defecto fáctico y, se continúe con el trámite procesal de reparación directa con radicado No. 2012-00158-00.

2.1 La parte accionante no sustenta las causales específicas de procedibilidad para que la acción de tutela sea procedente

En cuanto a las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el juez



debe evaluar si la providencia cuestionada incurrió en alguno de los siguientes yerros: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente o (viii) violación directa de la Constitución.

No obstante, es a la parte accionante a quien corresponde demostrar que la providencia atacada incurrió en alguno de estos defectos, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia T- 230 de 2007:

“En todo caso, cuando se trata de una tutela contra decisiones judiciales y salvo casos de evidente arbitrariedad, la parte actora tiene la carga de demostrar que la interpretación del juez es abiertamente irrazonable o arbitraria. En este sentido, se exige de quien presenta la tutela contra una decisión judicial una mayor diligencia pues el acto que imponga es nada menos que una decisión de un juez que ha estado sometida a todas las garantías constitucionales y legales existentes.”

La carga de la prueba es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos probatorios para acreditar los hechos que alega el demandante. Su aplicación implica que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega, debe soportar las consecuencias. En estos términos indicó la Corte Constitucional en la Sentencia T-733 de 2013 lo siguiente:

“Puede afirmarse que “la carga de la prueba es la obligación de “probar”, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no “el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

En el caso concreto, se tiene que la parte tutelante afirma que la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, vulnera sus derechos fundamentales, ya que con dicho fallo se violó directamente la Constitución, argumentando que existe un defecto material o sustantivo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la parte actora debe identificar de manera precisa tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y, además, alegar tal afectación a sus



garantías en el proceso judicial.

2.1.1 Improcedencia por falta de acreditación del defecto fáctico

Adicionalmente se observa que, entre otros aspectos, debe examinarse si se encuentra plenamente demostrada la ocurrencia de un defecto fáctico, “[...] que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado el defecto fáctico como aquellos criterios que permiten definir la existencia de fallas probatorias; en particular, en la Sentencia SU-116 de 2018, la Corte Constitucional reitera sobre el fundamento 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”.

Ahora bien, por vía jurisprudencial, se ha entendido que el defecto fáctico puede configurarse por conductas omisivas o activas, dando lugar a dos hipótesis posibles:

I) Defecto fáctico por omisión: “[...] se presenta cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece en el proceso, sea (i) porque niega, ignora o no valora las pruebas solicitadas o (ii) porque, a pesar de poder decretar la prueba, no lo hace por razones injustificadas” .

II) Defecto fáctico por acción: “[...] se presenta cuando, a pesar de que la prueba si obra en el proceso, el juez (i) hace una errónea interpretación de ella, al atribuirle la capacidad de probar un hecho que no aparece en el proceso o al estudiarla de manera incompleta, o (ii) valora pruebas ineptas o ilegales, o (iii) valora pruebas indebidamente practicadas o recaudadas.”



Adicionalmente, es necesario resaltar que el defecto fáctico “[...] también puede configurarse en la actividad de interpretación o fijación de los hechos que son alegados por las partes en los procesos judiciales, y no sólo de las pruebas que los soportan.

[...]

En síntesis, el defecto fáctico se puede presentar: (i) por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas; (ii) por la falta de valoración del acervo probatorio; (iii) por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, y (iv) por la lectura arbitraria, irracional o caprichosa de los hechos y elementos de prueba presentados por las partes en la demanda y en la contestación que tenga un impacto definitivo en el acceso a la administración de justicia.”

Partiendo de la base de que el juez constitucional debe determinar en su análisis de procedibilidad si las irregularidades alegadas alteran el resultado del proceso al punto que, si no se hubieran presentado, la decisión habría sido otra, en este caso, se observa que la parte tutelante alega indebida valoración probatoria, fundamentada en que las pruebas allegadas al proceso contencioso no se tuvieron en cuenta y se debía tener identidad de criterio al momento de proferir el fallo, no obstante, se observa que el proceso penal adelantado al señor González Acosta, no desbordó los criterios de proporcionalidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían indicios de responsabilidad en su contra que la relacionaban con los delitos imputados, ya que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A” realizó una valoración de la prueba bajo los criterios establecidos en esta sentencia de unificación por lo que este requisito no se cumple.

En este sentido, debe entenderse que el juez contó con los elementos de juicio suficientes para emitir el fallo de segunda instancia y que realizó una valoración adecuada de los mismos; toda vez que la parte actora no acredita la ocurrencia del defecto fáctico en el que presuntamente incurrió la providencia controvertida.

En consecuencia, esta Dirección encuentra que en el caso examinado no se cumplen satisfactoriamente las condiciones constitucional y jurisprudencialmente reconocidas para el ejercicio legítimo de la acción de tutela contra providencia judicial; toda vez que se incumple en estos términos, el requisito de la acreditación del defecto fáctico alegado como causal de



procedencia de la tutela que nos ocupa.

Por tal motivo, se concluye que el juez de tutela debe declarar la improcedencia de la presente acción, por cuanto la parte actora no sustentó la configuración del presunto defecto en el que habría incurrido la autoridad judicial accionada, a pesar de que tenía la carga de la prueba.

2.1.2 Improcedencia por falta de acreditación del defecto material o sustantivo

En el presente asunto se observa que, entre otros aspectos, debe examinarse si se encuentra plenamente demostrada la ocurrencia de un defecto material o sustantivo, “[...] como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.”²

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-632 de 2017, aclara frente al defecto sustantivo que “[...] parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta’³. En consecuencia, este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.”⁴[...]”.

La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha establecido los supuestos que pueden configurar este defecto, recogiendo en la Sentencia SU-649 de 2017, las siguientes razones en las cuales podría incurrir un operador jurídico:

“[...] (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque: (a) no es pertinente⁵, (b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia⁶, (c) es inexistente⁷, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución⁸, (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es

¹ Corte Constitucional, Sentencia T - 522 de 2001

² Corte Constitucional, Sentencia C - 590 de 2005

³ Ver sentencia SU-210 de 2017.

⁴ Cfr. Sentencia T-156 de 2009. Ver también Sentencias T-008 de 1998 y C-984 de 1999.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-189 de 2005.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-205 de 2004.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2006.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001.



constitucional, no se adecuaba a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador⁹; (ii) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, *prima facie*, dentro del margen de interpretación razonable¹⁰ o “*la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes*”¹¹ o se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos *erga omnes*¹², (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva¹³ o contraria a la Constitución¹⁴; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “*para un fin no previsto en la disposición*”¹⁵; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso¹⁶ o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto¹⁷”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en que el análisis realizado para establecer si una sentencia incurre en un defecto material sustantivo, no puede transgredir la competencia del juez natural; así en la Sentencia SU-238 de 2019, se establece que:

“no cualquier divergencia frente al criterio interpretativo en una decisión judicial configura un defecto sustantivo, solo aquellas que resultan irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias y caprichosas, de lo contrario

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-1101 de 2005, T-1222 de 2005 y T-051 de 2009.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencias T-001 de 1999 y T-462 de 2003.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-814 de 1999, T-462 de 2003, T-1244 de 2004, T-462 de 2003 y T-1060 de 2009.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-018 de 2008.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2007.

¹⁵ Corte Constitucional, T-231 de 1994. Dijo la Corte: “*La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la “malversación” de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular. // Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo)”.*

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-807 de 2004.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-056 de 2005, T-1216 de 2005, T-298 de 2008 y T-066 de 2009.



no sería procedente la acción de tutela.¹⁸ Por tanto, se debe tratar de una irregularidad de tal entidad que haya llevado a proferir una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales.¹⁹ De esta manera, se ha señalado que pueden existir vías jurídicas distintas para resolver un caso concreto, admisibles en la medida que sean compatibles con las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales.^{20,21} (Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia SU-282 de 2019, se refiere a la carga probatoria de quien alega la ocurrencia de un defecto sustantivo, de la siguiente manera:

“[...] [L]a carga argumentativa que debe asumir el actor para acreditar la configuración del defecto sustantivo es mucho más estricta, pues para habilitar la competencia del juez constitucional, relacionada con el estudio del mencionado vicio, el asunto debe plantearse en “clave constitucional”²².” (Subrayado fuera del texto)

En tal sentido, el análisis adelantado por el juez de tutela deviene de la interpretación específica que se hizo de la Constitución y de los derechos fundamentales, “[...] lo que implica que la demostración de la equivocación no se centra en acreditar que el juez ordinario simplemente desconoció la ley, sino que aquella se dirige a establecer que dicha actuación violó las garantías superiores. Por lo tanto, la competencia del juez de amparo en el examen del defecto sustantivo se restringe a examinar la vulneración o el riesgo de afectación de los derechos fundamentales”.²³

En el presente asunto se observa que la parte actora no acredita la configuración del defecto sustantivo, al no haber establecido que el juez haya efectuado una interpretación irregular del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni de la Constitución; toda vez que se verificó que la medida privativa de la libertad fue legal, razonada y proporcional; así como tampoco se evidencia cuáles fueron los

¹⁸ Sentencias T-118A de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; y SU-490 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁹ Sentencias SU-241 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-432 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; y SU-427 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰ Sentencias SU-050 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, T-453 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

²¹ Sentencia T-416 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

²² Sagües, N.P. Del juez legal al juez constitucional. Disponible en www.cepc.gov.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=396&IDA=1376, consultado el diez (10) de abril de 2018.

²³ Corte Constitucional, Sentencia SU-282 de 2019



derechos fundamentales presuntamente vulnerados o puestos en riesgo con dicha interpretación normativa. Por tal motivo, la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A” no puede ser tildada de irrazonable, desproporcionada, arbitraria o caprichosa, más aún cuando la norma aplicada por el operador judicial para dar solución al asunto tiene soporte legal y constitucional. Por el contrario, una lectura de dicha decisión permite concluir que la misma argumentaron de manera suficiente la razón de su decisión.

Así, para la Fiscalía General de la Nación, es claro que las decisiones cuestionadas no incurrieron en el defecto sustantivo alegado, sino que las mismas se ajustan a criterios de razonabilidad al fundar su conclusión en premisas ajustadas al orden constitucional.

En consecuencia, esta Dirección, encuentra que en el caso examinado no se cumplen satisfactoriamente las condiciones constitucional ni jurisprudencialmente reconocidas para el ejercicio legítimo de la acción de tutela contra providencia judicial; toda vez que se incumple en estos términos, el requisito de la acreditación del defecto sustantivo o material alegado como causal de procedencia de la tutela en estudio.

2.2 Fallo conforme a los parámetros de la sentencia SU-072 de 2018

Analizada la sentencia SU 072 de 2018 en la misma se determinó que en “i) el estudio de una privación de la libertad debe determinarse si esta es razonada y proporcionada y ii) el juez administrativo, en aplicación del principio *iura novit curia*, debe determinar el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso” ; en ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que los argumentos del accionante se fundamenta en la discrepancia con el análisis y decisión de la segunda instancia la cual fue desfavorable a sus pretensiones, esta Dirección debe manifestar al Despacho que no se evidencia que la decisión del juez dentro del proceso de reparación directa con radicado No. 2012-00158-00, sea arbitraria o irracional, por el contrario, se ajusta a derecho, el análisis probatorio fue razonado y coherente bajo las reglas de la sana crítica y sus argumentos, hacen parte de la independencia y autonomía con la cual cuentan los jueces al momento de dictar sentencia, motivo por el cual, el accionado respetó las reglas jurisprudenciales plasmadas en la sentencia SU-072 de 2018.

2.3 Improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto

Se debe tener presente que “La Constitución Política creó la acción de tutela



Radicado No. 20211500056031

Oficio No. DAJ-10400-

13/08/2021

Página 10 de 17

como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales para dotar a las personas de un mecanismo expedito que posee las siguientes características: Subsidiario, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Inmediato, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Sencillo, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Específico, porque se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales y, por último, es Eficaz, porque siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo bien para conceder o bien para negar lo solicitado. Estas condiciones se concretan en la definición de un trámite preferente y sumario.”

Pretende la parte accionante retrotraer, a través del amparo etapas procesales de un asunto que ya surtió su trámite, para establecer confusión y proyectar que se transgreden derechos fundamentales, lo cual es inconcebible por el carácter subsidiario que acompaña tan especial mecanismo constitucional y por cuanto en ningún momento en el escrito de tutela se demuestra vulneración a derecho fundamental alguno.

Aunado a lo anterior, la Corte ha sido enfática y consistente en advertir que la acción de tutela no puede ser utilizada para recuperar oportunidades procesales perdidas ni para remediar equivocaciones de las partes que hayan desmejorado su condición procesal o sus posibilidades de éxito frente a una determinada situación litigiosa. A este respecto valga la pena recordar que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corte:

“...la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. (...) la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial”.

En igual sentido y para consolidar lo anteriormente expuesto, se hace referencia a lo manifestado en la sentencia T-016 del 22 de enero de 2019, proferida por la Sala séptima de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual se señaló:



“(…) 3.3. Así, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes, siguiendo lo definido por esta Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005:

3.3.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

3.3.2. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable.

3.3.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

3.3.4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

3.3.5. Que la accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos conculcados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos en la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

3.3.6. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida. Además de ello, la Corte ha señalado la imposibilidad de atacar mediante acción de tutela los fallos dictados por las Salas de Revisión y la Sala Plena de esta Corte en sede de tutela, así como las sentencias proferidas en control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado.



3.4. Como se dijo anteriormente, los requisitos específicos que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales aluden a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son los siguientes [18]:

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

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

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

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

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

3.4.6. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Así, este defecto se configura ante la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido.

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

3.4.8. Violación directa de la Constitución, que se presenta cuando el operador judicial desconoce un postulado de la Carta Política de 1991, es



decir, el valor normativo de los preceptos constitucionales.

En este orden de ideas, los criterios esbozados constituyen un catálogo a partir del cual es posible comprender y justificar a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.” (...).

2.4 Improcedencia de la acción de tutela por falta del requisito de subsidiariedad

De la lectura del artículo 86 de la Constitución Política y su desarrollo a partir del Decreto Ley 2591 de 1991, se desprende que la acción de tutela tiene como finalidad la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales a través de un procedimiento preferente y sumario de carácter subsidiario, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La subsidiariedad como un requisito de procedibilidad de la acción de tutela se encuentra desarrollado en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el cual se establece que esta acción será procedente siempre y cuando los demás recursos o medios de defensa judicial sean ineficaces para atender oportunamente la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha sostenido, mediante diversos pronunciamientos, que la acción de tutela es, en principio, improcedente cuando está dirigida a atacar el contenido de decisiones judiciales²⁴. No obstante, esa Corporación ha señalado que, excepcionalmente, si por medio de una providencia judicial se amenazan o lesionan derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de estos.

En la Sentencia C-543 de 1992, la Corte señaló que la acción de tutela procede contra providencias judiciales si de manera excepcional se verifica que la autoridad que la profirió incurrió en *una vía de hecho*. En la actualidad, tras un desarrollo jurisprudencial que replanteó esta postura -en particular la Sentencia C-590 de 2005- la Corte sustituyó el concepto de vía de hecho por el de *causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales*. Según esta posición, la acción de tutela contra providencias judiciales está llamada a prosperar siempre y cuando se satisfaga los (i) *requisitos generales de*

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-944 de 2005.



procedibilidad y (ii) las *causales especiales de procedibilidad*, cuyo incumplimiento genera la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

Así pues, respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que se requiere, entre otras cosas, que el actor demuestre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción, es decir, haber hecho uso de todos los mecanismos judiciales ordinarios o extraordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

De no ser así, es decir, de utilizar el amparo constitucional como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo no solo de anular las competencias de las distintas autoridades judiciales, sino también de sobrecargar a la jurisdicción constitucional, causándose con ello, un desborde institucional de la misma²⁵.

En el presente caso, se advierte que para cuestionar la decisión judicial de segunda instancia que resolvió el proceso de acción de reparación directa, la Ley 1437 de 2011 prevé diferentes recursos para solicitar el amparo de sus derechos accionados. No obstante, en el escrito de la presente acción de tutela, se advierte que la parte tutelante no da cuenta de por qué, a pesar de existir otros mecanismos judiciales idóneos para ventilar la controversia objeto de esta acción, no hizo uso de estos para controvertir el fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”.

Por lo anterior, para esta Dirección de Asuntos Jurídicos es claro que el requisito de subsidiariedad que exigen la Ley y la jurisprudencia para que proceda el amparo constitucional cuando medie una decisión judicial no se cumple en el caso objeto de estudio, en atención a que el s accionante no justificó por qué los otros mecanismos, no resultaban idóneos para amparar sus derechos fundamentales.

Por otro lado, se considera necesario precisar que, dado que a través de la acción de reparación directa se solicita la responsabilidad patrimonial, en el escrito de tutela presentado por el accionante, no se verifica la materialización de un perjuicio que vulnere de manera flagrante sus derechos fundamentales.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la única

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C -590 de 2005.



manera para que proceda transitoriamente el amparo constitucional de un derecho fundamental es que se demuestre la existencia de una amenaza contundente en la consumación de un perjuicio irremediable, que haga necesaria la actuación de un juez constitucional en la protección de sus derechos, circunstancia que no se presenta en el caso *sub examine*.

2.5 Comentarios finales

Aunado a lo anterior, es necesario traer a colación el análisis efectuado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, dentro del proceso de reparación directa No. 2012-00158-00, del cual hoy se reclama y en el que se indicó:

“(…) para el momento en que se dictó la medida de aseguramiento en el caso concreto, a saber, en la etapa de acusación, tal decisión requería, en los términos del artículo 397 de la Ley 600 de 2000, que estuviera demostrada la ocurrencia del hecho y que existiera confesión, testimonio que ofreciera serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señalara la responsabilidad del sindicado.

En desarrollo de lo anterior, la medida de aseguramiento era válida en el presente asunto, toda vez que el delito de apoderamiento de hidrocarburos se encontraba dentro de las conductas punibles sobre las que procedía imponer una medida restrictiva de la libertad, de conformidad con la normativa expuesta, por tener prevista una pena mayor a cuatro (4) años de prisión.

Igualmente, como ya se explicó, existían varias pruebas que implicaban al señor Javier Armando González Acosta en la comisión de la conducta punible, por lo que la decisión proferida por la Fiscalía era procedente, en tanto se configuraron indicios graves, en los términos del artículo 397 citado con antelación, dado que el informe de la Policía Nacional y el testimonio del señor Jesús David Pereira Torres, que ofrecía serios motivos de credibilidad, lo incriminaron directamente por el delito de apoderamiento de hidrocarburos.

De ese modo, la Fiscalía General de la Nación dictó acusación en contra del señor Javier Armando González Acosta y ordenó su detención con sustento en múltiples pruebas que pusieron en evidencia indicios graves que



permitían que se procediera en tal sentido, en concordancia con el régimen procesal penal aplicable para ese entonces.

Como consecuencia de lo dicho, tanto la formalización de la captura y la resolución de la situación jurídica, como la medida de aseguramiento posterior, fueron expedidas en cumplimiento de la normativa procesal penal vigente para el momento de los hechos, motivo por el cual tales actuaciones cumplen el requisito de legalidad.

Así las cosas, el análisis de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad permite establecer que en el sub lite no se configuró una conducta negligente ni descuidada, de ahí que no es posible endilgarle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación. En los términos descritos, es válido afirmar que las decisiones adoptadas se ajustaron a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que hubieren sido irrazonables, desproporcionadas ni ilegales.

Se reitera que el hecho de que el señor Javier Armando González Acosta hubiera sido absuelto en la sentencia del 30 de diciembre de 2009 no era un argumento suficiente para concluir que hubo una privación injusta de la libertad, dado que tal decisión se sustentó en la falta de certeza de la comisión de la conducta punible, circunstancia que no impedía la procedencia de la medida de aseguramiento, pues, en esos eventos se requería únicamente contar con indicios, según lo expuesto.

Igualmente, pese a que había discusión en torno a la flagrancia de la conducta punible, pues no se capturó al señor Javier Armando González Acosta extrayendo gasolina de las tuberías del oleoducto Caño Limón Coveñas, sino transportando hidrocarburos en varios recipientes, se resalta que para la procedencia de la medida de aseguramiento no era necesario que hubiera flagrancia, sino que se evidenciaran indicios en cuanto a la comisión del delito, como sucedió en el proceso penal en cuestión.

Como consecuencia, le asiste razón a la Fiscalía General de la Nación al afirmar en la apelación que su actuar, en cuanto a la privación de la libertad de que fue objeto el señor Javier Armando González Acosta, estuvo ajustado a derecho, de ahí que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre será revocada, y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.



Finalmente, resulta inane emitir pronunciamiento en torno al cargo de la parte demandante, según el cual la indemnización por un daño a la vida de relación era procedente en el sub lite, pues para resolver tal asunto era necesario que se demostrara la existencia de un daño antijurídico y su imputación, sin que ello hubiera sucedido, según lo expuesto.

En las condiciones descritas, la Sala concluye que las pretensiones no están llamadas a prosperar, porque i) si bien se probó la configuración del daño, debido a la privación del señor Javier Armando González Acosta, ii) no se acreditó que fuera antijurídico, pues se realizó de conformidad con la normativa aplicable, y con sustento en las pruebas respectivas. (...)”

3. PETICIÓN

Sirvan los argumentos hasta aquí expuestos, para demostrar a su Despacho que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor Javier Armando González Acosta, y que, en todo caso, la tutela impetrada es a todas luces improcedente, razón por la cual se solicita respetuosamente se despachen desfavorablemente las pretensiones invocadas por la parte accionante por cuanto no se cumplen las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así como tampoco se cumple con el requisito de subsidiariedad, y por último, no se está desconociendo el precedente jurisprudencial.

Cordialmente,

PILAR AMPARO ROMERO GUARNIZO

C.C. No. 51.657.119 de Bogotá

T.P. N° 44.492 del C. S. de J.