

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / FALLO QUE DECLARA IMPROCEDENTE HABEAS CORPUS / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO – Se demostró que la detención intramural estaba justificada / DEFECTO SUSTANTIVO / IMPROCEDENCIA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD – No se interpusieron los recursos pertinentes contra el auto que impuso nuevamente detención intramural

[E]l accionante centró su inconformidad en que i) se desconoció la orden de libertad por vencimiento de términos decretada el día 11 de octubre de 2020 y ii) dado el hacinamiento carcelario sufrido en el país y comoquiera que la emergencia sanitaria ocasionada por el virus Covid-19 amerita la toma de decisiones para mitigar los efectos del mismo, se hace indispensable dar aplicación al artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y en este sentido debe ser beneficiario de la detención domiciliaria; máxime cuando a la fecha en que le fue impuesta la medida intramural, este estaba cumpliendo previamente con una libertad condicionada. Ahora, ante el defecto fáctico aludido por el aparente desconocimiento de la boleta de libertad de 19 de octubre del presente año (...) es evidente que el Tribunal enjuiciado, sí analizó en debida forma el acervo probatorio obrante en el expediente, y en esa medida llegó a la conclusión que el mecanismo constitucional de *habeas corpus* no es procedente por cuanto quedó demostrado que la detención intramural del señor [J.M.T.] se encuentra justificada. Por ello, concluye esta Sala que no se halla configurado el defecto fáctico aducido, toda vez que se precisó un análisis completo y suficiente para adoptar la decisión. (...) [E]l señor [J.M.T.] en la presente acción de tutela, utilizó los mismos argumentos propuestos en la acción de *habeas corpus*, es indiscutible que propende reversar una discusión que de una u otra forma ya quedó dada dentro del mismo y soslayar los medios ordinarios procedentes. Por otra parte, sobre la inobservancia del Decreto 546 de 2020 y el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, es importante recalcar que la acción de tutela contra providencia judicial exige congruencia entre lo solicitado en el proceso ordinario y lo posteriormente requerido dentro del proceso constitucional. (...) A saber, el *habeas corpus* se adelantó con la finalidad de obtener el traslado para el cumplimiento de una detención domiciliaria previa, vigente ante la orden de libertad emitida por el Juzgado Once Penal Municipal de Control de Garantías de Bucaramanga; no obstante, dentro del escrito de tutela, se planteó también el beneficio de la detención domiciliaria no solo desde el cumplimiento de una situación jurídica previa, sino como sustitución de una medida preventiva intramural en virtud del Decreto 546 de 2020, mitigación del virus Covid-19 y el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, trayendo a colación nuevos argumentos que no fueron decididos por el juez en la decisión reprochada. Adicional a esto, la discusión precitada, resulta improcedente ante el juez de tutela, toda vez que la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Socorro Santander, por medio de la cual se impuso nuevamente detención intramural al señor [J.M.T.], luego de la absolución dada el día 19 de octubre de 2020, no fue recurrida dentro del proceso penal, es decir, sobre dicha determinación, no se ejercieron los medios ordinarios al alcance del actor. Finalmente, se reitera que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que no permite la construcción o configuración de una tercera instancia dentro de un proceso ordinario; ni mucho menos, pretende suplir la competencia del juez competente. Así las cosas, el campo de acción del juez constitucional se encuentra supeditado a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales y no al conocimiento de fondo del asunto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D. C. dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**

Radicación número: **11001-03-15-000-2020-04829-00 (AC)**

Actor: **JEFERSON MAESTRE TERRERA**

Demandado: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER Y OTROS**

Tema: **Tutela contra providencia judicial / derecho al debido proceso, a la igualdad, a la libertad, a la vida y a la dignidad / defecto fáctico y/o defecto sustantivo/ *habeas corpus*.**

ACCIÓN DE TUTELA - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Subsección decide la acción de tutela presentada por el señor Jeferson Maestre Terrera, actuando a nombre propio, en contra del Tribunal Administrativo de Santander, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial del Socorro, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de garantías del Socorro, el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bucaramanga, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, el Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Bucaramanga, la Dirección General del INPEC, la Defensoría del Pueblo, la Defensoría Regional de Santander, el Gobierno Nacional de Colombia y el Congreso de la República, por la presunta vulneración de derechos fundamentales ocurrida con ocasión a la sentencia de 27 de octubre de 2020, por medio de la cual se negó una solicitud de *habeas corpus*.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la libertad, a la vida y a la dignidad, se fundamenta en los siguientes

1. HECHOS

1. El día 19 de octubre de 2020, el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, le otorgó libertad por vencimiento de términos al señor Jeferson Maestre Terrera. Pese a lo anterior, a la fecha, se encuentra recluido en la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bucaramanga.
2. Así las cosas, adelantó un *habeas corpus*, que conoció en primera instancia el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bucaramanga, que, en sentencia de 20 de octubre de 2020, decidió declarar improcedente el amparo constitucional, al considerar legítima la reclusión del señor Maestre Terrera.
3. Inconforme, el accionante interpuso impugnación que resolvió el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la providencia de 27 de octubre de 2020, en la que confirmó la decisión del *a quo*.

2. PRETENSIONES

Solicita el accionante lo siguiente:

«*Por lo anteriormente expuesto solicito que por favor se me amparen y tutelen mis derechos fundamentales y constitucionales a los que hayan (sic) lugar, y en consecuencia se ordene la sustitución de detención preventiva en establecimientos carcelarios por la detención preventiva en mi lugar de residencia fijándose como dirección:

*Siguiendo solicito que por favor se de aplicación efectiva al principio de favorabilidad de acuerdo a las normas aplicables más favorables para mi caso concreto, dando aplicación al principio de igualdad ante la ley e igualdad de protección y trato por parte de la autoridad competente.

*Siguiendo solicito que por favor se compulse copias al Consejo superior (sic) de la Judicatura sala (sic) jurisdiccional (sic) disciplinaria (sic) para que se investigue la posible infracción al artículo 4 de la ley de la administración de justicia y a los numerales 1 y 2 del artículo 153 de la ley de la administración de justicia y ante la Procuraduría general (sic) de la nación (sic), Fiscalía general (sic) de la nación (sic) y demás autoridades competentes, sobre todo destacadas para impartir órdenes».

3. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Pese a que la parte accionante no manifiesta claramente dentro del escrito de tutela los defectos que motivan la presente acción en contra del

Tribunal Administrativo de Santander, del mismo, es válido inferir que la acción de tutela se adelanta ante un aparente defecto sustantivo y/o defecto fáctico, por las siguientes razones:

- Defecto fáctico: El accionante consideró que la decisión de 27 de octubre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, desconoció que el día 11 de octubre de la misma anualidad, fue ordenada su libertad por vencimiento de términos.
- Defecto sustantivo: Por otro lado, aseguró que pese a que el día 14 de abril de 2020, se profirió el «Decreto 546 firmado por el presidente de la República y por medio de la (sic) cual (sic) se adopta medidas para sustituir las medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por la detención transitoria en lugar de residencia a personas que se encuentran en mayor vulnerabilidad frente al Covid-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir, mitigar el riesgo de propagación en el marco de (sic) estado de emergencia económica, social y ecológica», a la fecha no se están dando aplicación a las mismas.

Como las cárceles colombianas se encuentran en un grave problema de hacinamiento y dado la emergencia sanitaria ocasionada por el virus Covid-19, arguyó que le debió ser aplicado el artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

4. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 24 de noviembre de 2020, fue admitida la presente acción de tutela y se ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Santander, al Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial del Socorro, al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con funciones de garantías del Socorro, al Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Bucaramanga, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, al Centro Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Bucaramanga, a la Dirección General del INPEC, a la Defensoría del Pueblo, a la Defensoría Regional de Santander, al Gobierno Nacional de Colombia y al Congreso

de la Republica, como accionados, y al Juzgado Once Penal Municipal de Control de Garantías de Bucaramanga, a las señoras Angie Lorena Beltrán Vargas y Oriana Estefanía Bautista Sánchez y a los señores Danilo Ortiz Antolínez, Javier Mauricio Rojas Gamboa, Jhon Álvaro Rodríguez Corredor y Oscar Andrés Bautista Sánchez, como terceros interesados en las resultas del proceso, para que dentro del término de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación, se pronuncien sobre los hechos que originaron la solicitud de tutela, si a bien lo tuvieren.

Por último, notificó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que, de considerarlo necesario, intervenga en el asunto.

5. INTERVENCIONES

5.1. El Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, por intermedio de su secretario, afirmó que el día 19 de octubre de la presente anualidad, fue concedida libertad por vencimientos de términos al señor Jeferson Maestre Terrera, con la advertencia de ser puesto a disposición de la autoridad que lo requiriera.

5.2. El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Socorro Santander, a través de su juez titular, puso en conocimiento que el despacho, «adelanta proceso en contra del señor Jeferson Maestre Terrera por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones – agravado- y homicidio en grado de tentativa en la persona del señor Pablo Botón Ovalle», ante un impedimento manifestado por el juez segundo penal del circuito de Socorro.

Posterior a esto, manifestó que el 20 de octubre de 2020, fue recibido oficio suscrito por el asesor jurídico de CPMS Bucaramanga, en el que se dejó a disposición del juzgado al señor Jeferson Maestre Terrera. Por ello, fue expedida la boleta de detención No. 006 y, en consecuencia, se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural. Decisión que no fue recurrida.

A la fecha, se encuentra pendiente realizar audiencia preparatoria programada para el día 4 de febrero de 2021.

5.3. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, por conducto de apoderado judicial, solicitó declarar la falta de legitimación por pasiva de la institución, por no ser de su competencia el asunto en disputa.

5.4. La Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bucaramanga, por medio de apoderado judicial, requirió se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela, ante una inexistencia de vulneración a derechos fundamentales.

Sobre la materia, aseguró que el señor Jeferson Maestre Terrera, se encontraba en detención domiciliaria mediante la boleta de detención No. 004 y que «estando en el beneficio administrativo cometió otro delito por el cual se le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario, el Centro de Servicios Judiciales emitió Boleta de Libertad No. 0359 del 19/10/2020 y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga envió Boleta de Detención Intramural No. 006».

Asimismo, arguyó que el accionante no tiene derecho a la detención domiciliaria del Decreto 546 de 2020, ya que se encuentra dentro de las causales de exclusión por el delito investigado.

5.5. La Defensoría Regional de Santander, a través de la Defensora Regional Encargada de Santander, rindió informe en el que manifestó no haber incurrido en acción u omisión de sus funciones que se traduzca en la vulneración de derechos fundamentales al actor, motivo por el cual pidió ser eximida de responsabilidad.

5.6. El Senado de la República, por conducto de su secretario general, arguyó que «El Congreso de la República hace las leyes, - artículo 150 Constitucional - no obstante, conforme lo establece el artículo 29 de la Constitución Política se consagra el debido proceso, el cual se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, de tal forma que, al Congreso de la República, le compete adelantar los procesos Legislativos, más no conocer de temas relacionados con las pretensiones

de la accionante, en consecuencia tenemos que el Congreso de la República **NO** es competente para conocer sobre el particular, puesto que es competencia de la Rama Judicial».

5.7. Las demás partes guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala de Subsección conocer la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1^{ero} del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política:

«Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto».¹

2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto, entiende la Sala de Subsección que el problema jurídico se circunscribe a responder si:

- ¿La presente acción de tutela cumple con los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia para la procedencia del mecanismo constitucional contra providencia judicial?

De resultar afirmativo el anterior interrogante, se determinará si:

¿El Tribunal Administrativo de Santander, al expedir la sentencia de 27 de octubre de 2020, mediante la cual declaró improcedente el amparo solicitado a través del *habeas corpus* interpuesto por el señor Jeferson Maestre Terrera, incurrió en violación de derechos fundamentales?

¹ Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

En función de dar respuesta a los anteriores interrogantes, procederá la Sala a analizar sobre: (i) la acción de tutela contra providencia judicial, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto sustantivo, (iv) de la subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela y (v) el estudio del caso concreto.

3. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

En lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para controvertir providencias judiciales, es imperiosa la necesidad de recalcar el carácter excepcional y residual que a esta se le ha otorgado jurisprudencialmente.

En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente² aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta Corporación³, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, atendiendo a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, sin importar su linaje, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la Carta le impone.

Ahora bien, al ser la tutela una acción de carácter excepcional, presupone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos fundamentales, de ahí que la Corte Constitucional después de años de producción jurisprudencial adopta requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, que tienen como propósito garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e

² Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

³ Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ) Actor: Nery Germania Álvarez Bello. C.P. María Elizabeth García González.

independencia de los jueces para interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

Así las cosas, el ejercicio de la acción de tutela contra providencia judicial, debe cumplir en cualquier evento los siguientes presupuestos generales:

- a) Que el asunto en disputa resulte de evidente relevancia constitucional.
- b) Que, durante el proceso, se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de quien persigue el amparo constitucional, salvo, que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.
- c) Que cumpla con el requisito de inmediatez, ello es, que la acción de tutela se presente dentro de un período de tiempo razonable posterior a la trasgresión de los derechos fundamentales.
- d) Que cuando la vulneración devenga de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- e) Que exista una identificación razonada por la parte actora, tanto de los hechos que generaron la vulneración como de los derechos que considera transgredidos y que tal vulneración hubiere sido alegada, de ser posible, dentro del proceso judicial.
- f) Que no se trate de sentencias de tutela.

Una vez agotado el estudio de los requisitos generales de procedibilidad, y siempre que se constate el cumplimiento de los mismos, resulta entonces necesario determinar la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales, es decir, es necesario que la providencia objeto de reproche haya incurrido en: (a) defecto orgánico, (b) defecto procedimental, (c) defecto fáctico, (d) defecto material o sustantivo, (e) error inducido, (f) decisión sin motivación, (g) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental o (h) violación directa de la Constitución.

En el caso de autos, advierte la Sala de Subsección que la pretensión de amparo es de relevancia constitucional, ya que la misma se encuentra encaminada a establecer si el Tribunal Administrativo de Santander con la sentencia de 27 de octubre de 2020, incurrió en la violación de los derechos fundamentales ya señalados.

Adicional a ello, el mecanismo constitucional se impetró dentro de un lapso de tiempo «razonable y proporcionado», contado desde el día 27 de octubre de 2020⁴, fecha en la que se profirió la decisión en cuestión, y hasta la radicación de la acción de tutela ante la Secretaría General el día 19 de noviembre de 2020. Sumado a lo anterior, no se trata de una acción de tutela contra tutela.

Finalmente, en lo que respecta al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, este será analizado en acápite posterior.

3.2. DE LOS DEFECTOS

3.2.1. 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. Sobre el particular la Corte Constitucional⁵ ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse:

- a. Una *dimensión negativa***⁶, que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera 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.

⁴ Ejecutoriada el 3 de noviembre de 2020.

⁵ Véase: Sentencias SU-632 de 2017, SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010, T-567 de 1998, T-456 de 2010, T-311 de 2009, entre otras.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 1993. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

b. Una dimensión positiva⁷, 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.

Ahora bien, en virtud del principio de autonomía judicial, la intervención del juez de tutela en relación con el manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido, toda vez que:

«[...] las diferencias de valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues, si ante un evento determinado se presentan al juez dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables, le corresponde determinar al funcionario, en el ámbito su especialidad, cuál resulta más convincente después de un análisis individual y conjunto de los elementos probatorios»⁸.

En ese sentido, no 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.

3.2.2. Defecto sustantivo

En desarrollo de este defecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que una providencia judicial adolece de defecto sustantivo cuando: (i) la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por la autoridad judicial, (ii) el juez apoya su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, su aplicación al caso concreto es inconstitucional, ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó; (iii) el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, finalmente; (iv) la aplicación de la norma jurídica derivada interpretativamente de una disposición normativa, es inaceptable por ser producto de una hermenéutica abiertamente errónea o irrazonable y

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-222 de 2016. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

finalmente, (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin no previsto en la disposición”⁹.

En segundo momento, el defecto material o sustantivo se origina cuando en la estructura de la sentencia, se presenta una contradicción evidente y grosera entre la decisión y los fundamentos que la explican. En este orden de ideas, se produce cuando la decisión “(vi) se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, es decir, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso, (vii) cuando desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso en concreto,(viii) no se encuentra debidamente justificada y por ende afecta derechos fundamentales (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial, (x) y cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución”¹⁰. Este defecto, se presenta ante situaciones excepcionales, por lo que se debe demostrar que la decisión judicial es irrazonable, desproporcionada, arbitraria o caprichosa, pues de no ser así, la acción de tutela resultaría improcedente¹¹.

3.3. SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El principio de subsidiaridad, tal como lo contempla el artículo 86 de la Constitución Política, se constituye como un requisito general de la acción de tutela en el evento en que la misma solo procederá cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial. Como excepción a la anterior regla, se estipuló que esta sería procedente sí y solo sí en el evento en que se constituya como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, la Corte Constitucional determinó que la acción de tutela no pretende «reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes,

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-416 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-034 de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2018. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.»¹²

Por lo anterior, este y los demás requisitos de procedibilidad de la acción de tutela presuponen la autonomía e independencia judicial y adicional a ello el mantenimiento de la cosa juzgada y la seguridad jurídica. Bajo este entendido, el amparo constitucional no pretende mediante su ejercicio debatir situaciones que en sede instancia no fueron estudiadas, ni mucho menos procura abrir camino a una tercera instancia para controvertir un asunto litigioso que en sede de instancia quedó zanjado.

Ahora bien, en el evento en que con los recursos ordinarios al alcance el accionante no se logre la protección judicial pretendida, la acción de tutela, como mecanismo subsidiario garantiza que una vez surtido los mismos, se persiga dicha protección. En efecto, la Corte Constitucional determinó:

«La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable»¹³.

En conclusión, la acción de tutela contra providencia judicial procede como mecanismo excepcional en aras de proteger o garantizar derechos fundamentales que en el transcurso del proceso ordinario pudieron ser vulnerados, siempre que se presente una vez agotados los recursos dentro del proceso y que no se trate con ella de constituir como una tercera instancia.

4. CASO CONCRETO

¹² Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ Corte Constitucional, sentencia SU- 111 del 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el presente asunto, se resuelve la acción de tutela presentada por el señor Jeferson Maestre Terrera en contra del Tribunal Administrativo de Santander, por la presunta vulneración de derechos fundamentales ocurrida con la providencia de 27 de octubre de 2020, que declaró improcedente el mecanismo constitucional de *habeas corpus* interpuesto por el antes nombrado.

En efecto, la sentencia aludida consideró que aun cuando pudiese ser beneficiario para la aplicación de la libertad condicionada, esto es, la detención domiciliaria, «la acción de *habeas corpus* no es el mecanismo judicial idóneo para resolver la solicitud elevada en este sentido, pues esta acción solo faculta al juez de conocimiento para conceder la libertad inmediata de una persona cuando se advierta que se encuentra privada de su libertad ilegalmente o se haya prolongado ilegalmente la privación de su libertad».

Por su parte, el accionante centró su inconformidad en que i) se desconoció la orden de libertad por vencimiento de términos decretada el día 11 de octubre de 2020 y ii) dado el hacinamiento carcelario sufrido en el país y comoquiera que la emergencia sanitaria ocasionada por el virus Covid-19 amerita la toma de decisiones para mitigar los efectos del mismo, se hace indispensable dar aplicación al artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y en este sentido debe ser beneficiario de la detención domiciliaria; máxime cuando a la fecha en que le fue impuesta la medida intramural, este estaba cumpliendo previamente con una libertad condicionada.

Así, para resolver, esta Sala de Subsección considera:

1. El señor Jeferson Maestre Terrera, se encontraba detenido preventivamente bajo el beneficio de detención domiciliaria.
2. Durante dicha detención, participó de la comisión de delitos que significaron la detención con privación intramural de la libertad.
3. Una vez vencido los términos de dicho proceso, le fue otorgada libertad por parte del Juzgado Once Penal Municipal de Control de

Garantías de Bucaramanga, pero quedó a disposición de cualquier otra autoridad que lo requiriese.

4. Dado lo anterior, fue proferida una nueva orden de detención intramural por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Socorro Santander, dejando de lado el beneficio de detención domiciliaria.
5. Comoquiera que pese a haber sido proferida una orden de libertad, él mismo no había sido liberado o por lo menos conducido a su lugar de domicilio para terminar de cumplir con la detención domiciliaria, el señor Jeferson Maestre Terrera interpuso mecanismo constitucional de *habeas corpus*.

Ahora, ante el defecto fáctico aludido por el aparente desconocimiento de la boleta de libertad de 19 de octubre del presente año, cabe destacar que el Tribunal Administrativo de Santander determinó:

«En este sentido debe insistirse que en el caso bajo estudio no puede estructurarse como causal de procedencia del hábeas corpus la prolongación ilegal de la privación de la libertad, ya que se encuentra acreditado que el accionante sigue estando privado de su libertad por cuenta del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro, Santander que libró boleta de detención intramural No. 006 en contra del señor JEFERSON MAESTRE HERRERA , atendiendo el requerimiento en audiencia celebrada el veintiocho de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías, el cual le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, por los delitos de Hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones – agravado- y Homicidio en grado de tentativa en la persona del señor Pablo Botón Ovalle.[...]

Atendiendo que existe un título legal que respalde la privación de la libertad del accionante –medida de aseguramiento-, providencia ésta que se encuentra en firme y por ende produce efectos legales traducidos en la privación de la libertad y aunado al hecho que, se encuentra acreditado que en el proceso penal de la referencia no se ha decretado su terminación por alguna de las causales legales, se colige que la privación de la libertad del señor Maestre Herrera ostenta un justo y legal título y a su vez no existe una orden de libertad a su favor, que ante su incumplimiento permita establecer que se está prolongando ilegalmente la privación de su libertad.

Así las cosas, estima este Despacho acertadas las consideraciones efectuadas por el JUZGADO VEINTISIETE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, las cuales conllevan a determinar que la acción de hábeas corpus de la referencia es improcedente y en estas

condiciones no existiendo vulneración al derecho fundamental a la libertad del accionante, se confirmará en su integridad la sentencia impugnada».

Con lo anterior, es evidente que el Tribunal enjuiciado, sí analizó en debida forma el acervo probatorio obrante en el expediente, y en esa medida llegó a la conclusión que el mecanismo constitucional de *habeas corpus* no es procedente por cuanto quedó demostrado que la detención intramural del señor Jeferson Maestre Terrera se encuentra justificada.

Por ello, concluye esta Sala que no se halla configurado el defecto fáctico aducido, toda vez que se precisó un análisis completo y suficiente para adoptar la decisión.

Sumado a lo anterior, al advertir esta Sala de Subsección, que el señor Jeferson Maestre Terrera en la presente acción de tutela, utilizó los mismos argumentos propuestos en la acción de *habeas corpus*, es indiscutible que propende reversar una discusión que de una u otra forma ya quedó dada dentro del mismo y soslayar los medios ordinarios procedentes.

Por otra parte, sobre la inobservancia del Decreto 546 de 2020 y el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, es importante recalcar que la acción de tutela contra providencia judicial exige congruencia entre lo solicitado en el proceso ordinario y lo posteriormente requerido dentro del proceso constitucional. Situación que no fue posible en el presente caso.

A saber, el *habeas corpus* se adelantó con la finalidad de obtener el traslado para el cumplimiento de una detención domiciliaria previa, vigente ante la orden de libertad emitida por el Juzgado Once Penal Municipal de Control de Garantías de Bucaramanga; no obstante, dentro del escrito de tutela, se planteó también el beneficio de la detención domiciliaria no solo desde el cumplimiento de una situación jurídica previa, sino como sustitución de una medida preventiva intramural en virtud del Decreto 546 de 2020, mitigación del virus Covid-19 y el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, trayendo a colación nuevos argumentos que no fueron decididos por el juez en la decisión reprochada.

Adicional a esto, la discusión precitada, resulta improcedente ante el juez de tutela, toda vez que la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Socorro Santander, por medio de la cual se impuso nuevamente detención intramural al señor Jeferson Maestre Terrera, luego de la absolución dada el día 19 de octubre de 2020, no fue recurrida dentro del proceso penal, es decir, sobre dicha determinación, no se ejercieron los medios ordinarios al alcance del actor.

Finalmente, se reitera que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que no permite la construcción o configuración de una tercera instancia dentro de un proceso ordinario; ni mucho menos, pretende suplir la competencia del juez competente. Así las cosas, el campo de acción del juez constitucional se encuentra supeditado a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales y no al conocimiento de fondo del asunto.

En conclusión, encuentra méritos suficientes esta Sala de Subsección, para establecer que i) no se encuentra probado el defecto fáctico aludido y ii) la presente acción de tutela no cumple con el requisito general de procedibilidad de subsidiariedad frente a la providencia de 27 de octubre de 2020 dictada por el Tribunal Administrativo de Santander y, por tanto, no es dable el amparo solicitado.

III. 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,

IV. FALLA

PRIMERO. - RECHÁZASE por improcedente la solicitud de acción de tutela en lo que respecta al defecto sustantivo y **NIÉGASE** la misma por defecto fáctico formulada por el señor Jeferson Maestre Terrera, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

TERCERO. - De no ser impugnada esta sentencia, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO. - REGÍSTRASE la presente providencia en la plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTA: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.