

ACCION DE TUTELA - Carácter subsidiario y excepcional

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

PERJUICIO IRREMEDIABLE - Reiteración de jurisprudencia / ACCION DE TUTELA - Procedencia como mecanismo transitorio siempre que la oportunidad para activar el medio ordinario de protección no haya fenecido

No puede perderse de vista que la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, depende de que la oportunidad para activar el medio ordinario de protección no haya fenecido, ya que a través de este medio debe decidirse de fondo y de manera definitiva la controversia planteada. Si se llega a dar el caso que la acción ordinaria ha caducado, el amparo decretado no podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues carece de objeto remitir al juez natural una controversia sobre la cual no puede pronunciarse de fondo. De aplicar cualquier otra interpretación, la acción constitucional reviviría los términos judiciales que han vencido por la inactividad del accionante

NOTA DE RELATORIA: Sobre el perjuicio irremediable, Corte Constitucional, sentencia T-225 de 1993 y sentencia T-467 de 2006. Sobre la imposibilidad de alegar la propia incuria, Corte Constitucional, sentencia T-028 de 2001, MP. Alejandro Martínez Caballero y sentencia T-051 de 2006, MP. Jaime Araujo Rentería.

ACCION DE TUTELA - Improcedencia cuando se puede invocar el habeas corpus

En este orden y como dentro de las pretensiones de la acción de tutela, el actor reiteradamente afirma que se debe otorgar la libertad del señor Bernal Quevedo, previamente se harán algunas precisiones sobre la improcedencia de la tutela en aquellos eventos en los cuales se puede incoar el "habeas corpus". Lo anterior, porque no admite discusión alguna que la acción de tutela no procede cuando para proteger el derecho puede invocarse el habeas corpus, dada su naturaleza constitucional y especial para proteger la libertad personal. (...) De esta manera y existiendo como existe en el presente evento, un mecanismo adecuado, idóneo, eficaz y especial, para lograr la protección del derecho fundamental de la libertad personal del señor Javier Orlando Beltrán Quevedo, quien cree estar privado de su libertad ilegalmente, es este mecanismo de habeas corpus, el que de utilizar para lograr que el funcionario competente se pronuncie al respecto. Así las cosas, bajo los anteriores supuestos la acción de tutela resulta improcedente, aún como mecanismo transitorio, pues es la acción constitucional de "habeas corpus", el medio idóneo y efectivo, y más expedito que la tutela para proteger la libertad (Arts. 30 Const. y 3.1. L. 1095 de 2006), pues no puede olvidarse que el primer llamado a proteger los derechos fundamentales es el juez ordinario.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 30 / LEY 1095 DE 2006

NOTA DE RELATORIA: Sobre el habeas corpus, Corte Constitucional, sentencia C-187 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

HABEAS CORPUS Y DERECHO DE PETICION - Obligación de remitir la solicitud de habeas corpus a la autoridad judicial competente para resolverla

No obstante lo anterior, a juicio de la Sala, la accionada Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué, ante quien el hoy actor en tutela radicó un escrito en el que además de poner en conocimiento una serie de irregularidades que consideró se habían cometido al interior de la investigación seguida contra el señor Javier Orlando Bernal Quevedo, solicitó de manera textual “se conceda el habeas corpus (...) porque su detención está viciada de injusta, la detención es ilegal (...)”, debió responder dicha petición y no sólo informar al peticionario que la acción de habeas corpus debía radicarla ante el juez competente, sino que, debió remitir el escrito contentivo de la solicitud, ante la autoridad judicial competente para resolverlo. Lo anterior, porque el hecho de que la Dirección Sección de Fiscalías de Ibagué no sea la competente para resolver solicitudes de libertad personal, ello no la exime de poner en conocimiento y remitir a la autoridad judicial competente, un escrito como el que se le radicó el Veedor ciudadano en nombre y representación de una persona privada de la libertad. Consecuente con lo anterior deberá ampararse el derecho fundamental de petición

FUENTE FORMAL: LEY 1095 DE 2006 - ARTICULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00628-01(AC)

Actor: OSCAR JULIO RODRIGUEZ ROMERO

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia del 27 de septiembre 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima, rechazó por improcedente la tutela interpuesta por Oscar Julio Rodríguez Romero en su condición de Director de la Veeduría Nacional Ciudadana y de Control Fiscal, en nombre de Javier Orlando Bernal Quevedo.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo y las pretensiones.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el señor Oscar Julio Rodríguez Romero, quien afirma obrar como Director de la Veeduría Nacional Ciudadana y de Control Fiscal, acudió ante el Tribunal Administrativo del Tolima, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad (no discriminación), y a la libertad del señor Javier Orlando Bernal Quevedo, presuntamente vulnerados por la Nación - Fiscalía General de la Nación.

Como consecuencia del amparo de los derechos invocados, solicitó que se ordene a la entidad accionada dejar en libertad a Javier Orlando Bernal Quevedo, quien se encuentra detenido en la penitenciaría la Picaleña de la ciudad de Ibagué.

2. Los hechos y las consideraciones de la parte tutelante.

La parte actora fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos y consideraciones:

Manifestó que el 15 de agosto del año en curso, varios residentes del Barrio Tulio Varonde de la ciudad de Ibagué retuvieron y golpearon al señor Javier Orlando Bernal Quevedo, habitante de la calle, porque el agredido presuntamente había hurtado una bicicleta a uno de los vecinos del sector, luego de haberlo amenazado con un arma blanca.

Indicó que el 16 de agosto de 2011, se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento al señor Bernal Quevedo por el delito de hurto calificado, la cual fue presidida por el Juez Séptimo Municipal de Ibagué con Funciones de Control de Garantías.

Relató que asistió a la referida audiencia, en la que pudo observar que los argumentos de la defensa, consistentes en que el imputado no estaba armado, estaban bien sustentados, mientras que el Fiscal, para acreditar que el procesado había utilizado un cuchillo para incurrir en la conducta delictiva, allegó *“una fotocopia de una bolsa plástica, cubierta con una hoja de papel”*.

El Juez Séptimo Municipal de Ibagué con Función de Control de Garantías, le impuso al señor Javier Orlando medida de aseguramiento consistente en detención preventiva. Esta decisión fue apelada por el abogado defensor, pero aún así, el juez lo envió a la cárcel de Picafeña por considerarlo un peligro para la sociedad.

Señaló que en vista de las irregularidades en la captura y la imputación de cargos, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 850 de 2003 como órgano de control y vigilancia de la gestión pública, realizó pesquisas para lograr establecer la veracidad de los hechos, logrando comprobar que no hubo atraco a mano armada, que el día de los hechos el imputado se encontraba en un sector distinto al sector en que ocurrieron los hechos, que la bicicleta fue hurtada por un sujeto y no por dos sujetos el día sábado y no el lunes como lo afirmó la fiscalía, que no hubo amenazas ni lances con cuchillo porque el objeto se lo llevaron de la puerta de un supermercado.

Manifestó que con posterioridad a la audiencia de legalización de captura, el expediente fue remitido al Juez Noveno Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, ante quien presentó escrito narrando las situaciones que había logrado precisar, destacando que se estaba cometiendo una injusticia en el caso del señor Bernal Quevedo, pues según lo que averiguó, la bicicleta fue hurtada por un joven apodado "James el Zorro", que la tomó al verla sin medidas de seguridad en la puerta de un supermercado.

Señaló que elevó una petición ante la Fiscalía Seccional de Ibagué, Tolima, el día 6 de septiembre del año en curso, en la que narró los hechos que considera vulneran el debido proceso y hacen posible que se conceda la libertad del señor Javier Orlando Quevedo. Que esta petición a pesar de estar sustentada en el artículo 30 de la C.N., no fue resuelta en el término de 36 horas y por ende se configura una nueva vulneración del debido proceso.

Agrega que la audiencia para resolver el recurso de apelación contra la providencia que ordenó la detención preventiva del acusado, se llevó a cabo el 7 de septiembre de 2011 ante el Juez Quinto Penal del Circuito de Ibagué, quien confirmó la decisión recurrida.

Manifestó que en la anterior diligencia no se hizo observación alguna frente al escrito que había presentado ante el Juez Noveno Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, y que tampoco se tuvieron en cuenta los argumentos esgrimidos por el abogado defensor.

Afirmó que la Dirección Seccional de Fiscalías no le ha dado el trámite correspondiente a la solicitud de libertad elevada y por tanto se debe conceder la libertad inmediata del señor Javier Orlando Bernal Quevedo (Fol. 9 a 13).

3. Trámite procesal e informe de la entidad accionada.

El Tribunal Administrativo de Tolima, mediante auto de 14 de septiembre de 2011 (fls. 15), admitió la acción de tutela de la referencia, en consecuencia, ordenó notificar a la Fiscalía General de la Nación.

El Director Seccional de Fiscalías de Ibagué, mediante Oficio No. DSF -5228 de 20 de septiembre de 2011, se opuso al amparo invocado por las razones que se resumen a continuación (fls. 45-47):

En primer lugar, señaló que la petición elevada por el actor ante esa Seccional estaba dirigida a lo siguiente: i) obtener la libertad de Javier Orlando Bernal Quevedo, quien se encuentra privado de la libertad con ocasión del proceso adelantado bajo el radicado SOA 730016000450201102257 por el delito de hurto calificado; y ii) que se le preste al acusado la atención médica necesaria.

Frente a lo anterior, manifestó que mediante Oficio DSF-4959 de 8 de septiembre del año en curso, se le informó al actor de manera detallada el procedimiento que se adelantó para legalizar la captura del señor Bernal Quevedo, y que se había requerido al Fiscal 57 Seccional de Ibagué, autoridad que tiene a cargo la investigación, para que tomara las medidas pertinentes ante la Cárcel de Picalaña en procura de que el acusado reciba la asistencia médica que su salud requiera.

De otra parte, relató que en la referida respuesta también se le indicó al tutelante que podía hacer uso del recurso constitucional del *habeas corpus* ante las autoridades judiciales, con el fin de garantizar los derechos fundamentales que le asisten al procesado que representa.

Además, indicó que no tiene asidero jurídico que el accionante afirme que la Dirección Seccional de Fiscalías omitió su deber de tramitar el *habeas corpus* elevado, toda vez que no es la autoridad competente para tal efecto de conformidad con la Constitución Política y la Ley 1095 de 2006.

Aunado a lo anterior, aseveró que por el solo hecho de no estar de acuerdo con la decisión tomada por el Juez de Garantías, no se puede alegar una vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Finalmente, relató que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Ibagué, confirmó la medida de aseguramiento impuesta por el Juez Séptimo Penal de Garantías, y que la Fiscalía presentó el escrito de acusación el 22 de agosto de 2011, lo que da fe de que el procedimiento adelantado contra Javier Orlando Bernal Quevedo se ha surtido de conformidad con los preceptos constitucionales y legales.

4. Fallo de Primera instancia

Mediante sentencia del 27 de septiembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Tolima rechazó por improcedente el amparo solicitado, por las razones que a continuación se sintetizan (fls. 52-66):

En la providencia impugnada se hicieron algunas consideraciones generales sobre la acción de tutela, resaltando su carácter subsidiario y excepcional, porque ante la existencia de medios ordinarios para ventilar los conflictos, sólo puede ser utilizada como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Posteriormente, el *A quo* expuso el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, destacando que debe ser respetado en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que es un desarrollo del principio de legalidad, pues constituye un límite al poder punitivo del Estado.

Respecto al *habeas corpus*, destacó que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, además de ser un derecho fundamental, es el principal mecanismo establecido por el ordenamiento para proteger la libertad personal frente a decisiones arbitrarias e ilegales de las autoridades públicas.

Descendiendo al *sub judice*, señaló que el actor alega que la entidad demandada vulneró los derechos al debido proceso y al *habeas corpus* del señor Javier Orlando Bernal Quevedo, al no resolver la solicitud de *habeas corpus* elevada el 6 de septiembre del presente año.

Frente a lo anterior, el *A quo* consideró que en el presente caso no se vulneraron los derechos invocados por el demandante, ya que la Fiscalía General de la Nación contestó la solicitud de *habeas corpus* presentada, informándole al interesado las actuaciones que se han surtido dentro del proceso adelantado contra Javier Orlando Bernal Quevedo por el delito de hurto calificado, en especial que la decisión de detención preventiva fue confirmada por el superior jerárquico del funcionario que la tomó.

De otra parte, estimó que el amparo invocado se torna improcedente, dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, la cual no puede convertirse en una tercera instancia cuando las decisiones tomadas no son favorables a las pretensiones de alguna de las partes.

5. La impugnación

La parte accionante manifestó su desacuerdo respecto a la decisión de primera instancia en el memorial visible a folios 75, indicando que la entidad accionada le manifestó que no era la competente para resolver su petición, fuera del término establecido legalmente para resolver el *habeas corpus*.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

En este sentido, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que son elementos esenciales de esta acción constitucional su carácter subsidiario y excepcional, lo que implica que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que aún existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

En desarrollo de esta disposición constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

Sin embargo, la Corte ha señalado que la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el mismo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable¹.

¹ Sentencia T-467 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

En cuanto a las características del perjuicio irremediable, esa Corporación ha señalado que éste ha de ser inminente, urgente y grave. En estos términos, la Sentencia T-225 de 1993 ²consideró:

“A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades

² Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Respecto al carácter transitorio de la protección, es importante resaltar que el interesado debe promover la acción ordinaria dentro del término de caducidad.

No puede perderse de vista que la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, depende de que la oportunidad para activar el medio ordinario de protección no haya fenecido, ya que a través de este medio debe decidirse de fondo y de manera definitiva la controversia planteada. Si se llega a dar el caso que la acción ordinaria ha caducado, el amparo decretado no podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues carece de objeto remitir al juez natural una controversia sobre la cual no puede pronunciarse de fondo.

De aplicar cualquier otra interpretación, la acción constitucional reviviría los términos judiciales que han vencido por la inactividad del accionante, sobre esto último, la Sala considera pertinente destacar las siguientes consideraciones de la Corte Constitucional:

“Es un principio que ha perdurado a través del tiempo en las instituciones jurídicas la imposibilidad de alegar la propia culpa a su favor (nemo auditur propriam turpitudinem alegans). Este concepto ha sido tomado en cuenta en varios pronunciamientos de esta Corporación. Así se dijo en la sentencia C-543/92:

“Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o

prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.”³

Queda claro como una de las oportunidades en las cuales no se puede alegar la propia torpeza, olvido o falta de diligencia es en la interposición de tutela por el hecho de haber omitido la interposición de recursos o la sustentación de los mismos dentro de los términos legalmente establecidos.”⁴

Aunado a lo anterior, la Corte ha sido enfática en señalar que la procedencia de la acción de tutela también está condicionada a que se ejerza dentro de un plazo razonable, de lo contrario con su ejercicio se omitiría el principio de inmediatez, a menos que exista un motivo válido para su inactividad, o un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la presunta vulneración de los derechos invocados. Sobre el particular, expuso:

“Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”⁵

Por lo anterior, se puede señalar la improcedencia general de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, salvo que de la situación narrada por el tutelante se pueda inferir que sin la concesión del amparo invocado se concretará un perjuicio de las características antes descritas, siempre que se ejerza dentro del término de caducidad para activar los mecanismos de defensa judicial ordinarios y que se haya respetado el principio de inmediatez.

3. Legitimación.

La acción constitucional de “Habeas Corpus” puede ser presentada por un tercero

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-520. 16 de Septiembre de 1992.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-028 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido puede apreciarse la sentencias T-834 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-051 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

sin necesidad de mandato, así lo establece el artículo 3º numeral 2º de la Ley 1095 de 1996 “Por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política”.

Para la Sala es necesario hacer esta precisión dado que no es el afectado con la privación de la libertad el que interpone la acción de tutela, sino que esta acción es interpuesta por el tercero que invocó a través del derecho de petición, entre otros aspectos, la acción constitucional de “habeas corpus”, en beneficio del señor Javier Orlando Bernal Quevedo recluido en la Cárcel de Picaleña.

4. Problema jurídico.

Deberá la Sala analizar en primer término si la acción de tutela es el mecanismo procedente para lograr la libertad del señor Javier Orlando Bernal.

Resuelto el anterior planteamiento, verificar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales relativos al debido proceso, petición y libertad, del señor Javier Orlando Bernal Quevedo.

En este orden y como dentro de las pretensiones de la acción de tutela, el actor reiteradamente afirma que se debe otorgar la libertad del señor Bernal Quevedo, previamente se harán algunas precisiones sobre la improcedencia de la tutela en aquellos eventos en los cuales se puede incoar el “habeas corpus”.

Lo anterior, porque no admite discusión alguna que la acción de tutela no procede cuando para proteger el derecho puede invocarse el habeas corpus, dada su naturaleza constitucional y especial para proteger la libertad personal

En efecto, el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, le otorga a la acción de tutela el carácter de subsidiaria por lo que su procedencia queda sujeta a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de derechos fundamentales, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es por este carácter subsidiario de la acción de tutela que el inciso 2º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 consagra como una causal de improcedencia de la tutela, cuando para proteger el derecho pueda invocarse el “recurso de habeas corpus”.

El habeas corpus **es un derecho fundamental**⁶, es una garantía intangible y de aplicación inmediata y como tal, resulta ser la más importante forma de protección de la libertad personal, por lo cual se han precisado como características principales la de ser cautelar, preferente, célere, impugnabile, controvertible, jurisdiccional, informal, breve y sumaria, sencilla, específica y eficaz y procede cuando ocurre la privación o la prolongación ilícita de la libertad personal.

Cabe recordar que la Corte Constitucional en sentencia C-187 de marzo 15 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández⁷, puntualizó que el hábeas corpus no sólo garantiza el derecho a la libertad personal *“sino que permite controlar además, el respeto a la vida e integridad de las personas, así como impedir su desaparición forzada, su tortura y otros tratos o penas crueles, con lo cual, ha de considerarse que él cumple una finalidad de protección integral de la persona privada de la libertad”*.

De esta manera y existiendo como existe en el presente evento, un mecanismo adecuado, idóneo, eficaz y especial, para lograr la protección del derecho fundamental de la libertad personal del señor Javier Orlando Beltrán Quevedo, quien cree estar privado de su libertad ilegalmente, es este mecanismo de habeas corpus, el que de utilizar para lograr que el funcionario competente se pronuncie al respecto.

Así las cosas, bajo los anteriores supuestos la acción de tutela resulta improcedente, aún como mecanismo transitorio, pues es la acción constitucional de “habeas corpus”, el medio idóneo y efectivo, y más expedito que la tutela para proteger la libertad (Arts. 30 Const. y 3.1. L. 1095 de 2006), pues no puede olvidarse que el primer llamado a proteger los derechos fundamentales es el juez ordinario.

El anterior argumento no es óbice para que el sujeto pasivo de la acción penal o

⁶ La Ley 1095 de 2006, por la cual se reglamentó el artículo 30 de la Constitución Política, define esta figura como un derecho fundamental y, a la vez, como una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de aquélla con violación de las garantías constitucionales o legales, o ésta se prolonga ilegalmente.

⁷ En esa oportunidad la Corte Constitucional, entre otras determinaciones, declaró exequible, por carecer de vicios de procedimiento, el Proyecto de Ley Estatutaria No. 284 de 2005 Senado y No. 229 de 2004 Cámara, *“por medio de la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política”*, que se convertiría en la Ley 1095 de 2006.

el tercero que obre en su nombre, no deba agotar de manera previa los recursos ordinarios que el legislador ha establecido para controvertir las decisiones que se profieran en cualquiera de las etapas del proceso penal, porque, al igual que la tutela, el habeas corpus también es excepcional y no puede ser un mecanismo alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios.

Consecuente con lo anterior, el primero de los interrogantes planteados deberá resolverse de manera positiva, en cuanto la tutela se torna en improcedente ante la existencia de otros mecanismos idóneos para la defensa de la libertad personal. En este orden, la sentencia recurrida será confirmada.

No obstante lo anterior, a juicio de la Sala, la accionada Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué, ante quien el hoy actor en tutela radicó un escrito en el que además de poner en conocimiento una serie de irregularidades que consideró se habían cometido al interior de la investigación seguida contra el señor Javier Orlando Bernal Quevedo, solicitó de manera textual “se conceda el HABEAS CORPUS (...) porque su detención está viciada de injusta, la detención es ilegal (...)”, debió responder dicha petición y no sólo informar al peticionario que la acción de habeas corpus debía radicarla ante el juez competente, sino que, debió remitir el escrito contentivo de la solicitud, ante la autoridad judicial competente para resolverlo.

Lo anterior, porque el hecho de que la Dirección Sección de Fiscalías de Ibagué no sea la competente para resolver solicitudes de libertad personal, ello no la exime de poner en conocimiento y remitir a la autoridad judicial competente, un escrito como el que se le radicó el Veedor ciudadano en nombre y representación de una persona privada de la libertad.

Consecuente con lo anterior deberá ampararse el derecho fundamental de petición y se dispondrá que la Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué, remita de manera inmediata a la notificación de esta sentencia, la petición contentiva, entre otras, de la invocación a favor del detenido Javier Orlando Bernal Quevedo de la acción constitucional de “habeas corpus”, a la autoridad judicial competente para resolverlo según el artículo 2º de la Ley 1095 de 2006.

III. DECISION

Por las anteriores consideraciones, se adicionará el fallo recurrido en el sentido de amparar el derecho de petición y ordenar a la Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué que remitan la petición de “habeas corpus” de manera inmediata a la notificación de esta decisión, a la autoridad judicial competente para resolverlo. En los demás términos el fallo impugnado será confirmado.

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

FALLA

Primero: ADICIONASE la sentencia del 27 de septiembre de 2011, en el sentido de amparar el derecho de petición al actor señor Oscar Julio Rodríguez Romero y en consecuencia se ordena a la Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué remitir de manera inmediata al recibo de la notificación de esta sentencia, el escrito contentivo de la petición de “Habeas Corpus”, a la autoridad judicial competente para resolverlo.

Segundo: CONFIRMASE en los demás términos la sentencia del 27 de septiembre de 2011 en cuanto rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada para la protección de la libertad personal, atendiendo las razones consignadas en la parte motiva de esta decisión.

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

Cuarto: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto: Envíese copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

COPIESE Y NOTIFIQUESE.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ