

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP906-2021

Radicación n.º 112586

(Aprobado Acta n.º 21)

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación propuesta por Marlon Camilo Barros Herrera frente a la sentencia proferida el 25 de agosto 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante la cual negó el amparo de los derechos a la igualdad, a recibir información veraz e imparcial invocados a título personal y “en nombre de los colombianos en general”, contra el Presidente de la República de Colombia.

ANTECEDENTES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El 4 de agosto del año en curso, el presidente de la república, IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, utilizó su perfil personal de la red social Twitter para pronunciarse a modo de alocución por el anuncio de detención preventiva contra el expresidente y senador Álvaro Uribe Vélez. En el video, de poco más de dos minutos y medio, se pueden apreciar, de manera evidente, símbolos oficiales de la institución presidencial, como el escudo de la nación (incluyendo el atril, la presencia del mandatario en la Casa de Nariño y el lema de Gobierno “El futuro es de todos”. El funcionario escribió como descripción en la publicación la frase “Soy y seré siempre un creyente en la inocencia y honorabilidad de quien con su ejemplo se ha ganado un lugar en la historia de Colombia”, haciendo alusión a Uribe Vélez, e igualmente la utilizó dentro de su pronunciamiento.

El primer minuto del video está dedicado a la exaltación del expresidente Álvaro Uribe. El mandatario hace alusión al servicio público que, a su posición, el hoy senador ha prestado con sentido de legalidad. Posteriormente afirmó que le “duele como colombiano” que a “un servidor ejemplar, que ha ocupado la más alta dignidad del Estado, no se le permita defenderse en libertad con la presunción de inocencia”. Finalmente, indicó que “como presidente” hacia un “llamado a la reflexión”, entendiendo “el papel de las instituciones y la independencia de poderes” y exclamando que espera “que las vías judiciales operen y que existan plenas garantías para que un ser humano integro ejerza a plenitud su defensa en libertad”.

Posteriormente, el tweet en el que publicó su declaración fue fijado en su perfil personal y compartido por la cuenta oficial de la Presidencia de la República, misma que, cabe resaltar, retwitteó distintos mensajes en favor del expresidente Uribe Vélez por parte de funcionarios del actual gobierno.

En resumen, el presidente utilizó su posición institucional para mostrar respaldo a una persona contra la cual en este momento cursa una investigación judicial y, aparentemente, cuestionar las recientes disposiciones judiciales en ese caso concreto. Vale la pena aclarar que su declaración fue publicada al menos dos horas antes de que la Corte Suprema de Justicia explicara oficialmente su decisión. A mi juicio, también es válido resaltar que los hechos sobrevinieron un día después del imponente llamado al respeto a la independencia judicial, invocado en conjunto por todas las Altas Cortes del país.

II.- PRETENSIÓN

Solicita se le amparen sus derechos fundamentales a la igualdad y a recibir información veraz e imparcial, tanto a su nombre como en nombre de los colombianos en general y en consecuencia se ordene al presidente de la República:

3.1.- Eliminar de redes sociales la publicación a la que se hace referencia en esta diligencia.

3.2.- Eliminar todo pronunciamiento emitido en los términos expuestos de esta acción de tutela. Es decir, borrar toda declaración que se haya hecho en nombre de la entidad para cuestionar las decisiones judiciales y/o respaldar a Álvaro Uribe Vélez.

3.3.- Abstenerse de pronunciarse en un futuro en favor de Álvaro Uribe Vélez, mucho más si se trata de declaraciones oficiales emitidas por la entidad o por su autoridad inmediata (presidente Iván Duque Márquez) en nombre de ella.

3.4.- Extender los efectos de las pretensiones mencionadas a cualquier pronunciamiento, declaración o alocución del presidente o la Presidencia en función de cualquier actuación judicial. Es decir, ordenarle al presidente y a la Presidencia abstenerse de declarar sobre cualquier actuación judicial, bien sobre Álvaro Uribe Vélez, bien sobre cualquier ciudadano, que no les competa a ellos directamente.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar negó el amparo con fundamento en los siguientes razonamientos:

El actor censura la publicación efectuada por twitter el 4 de agosto de 2020, por el Presidente de la República de Colombia en la que manifestó su apoyo al ex presidente Álvaro Uribe Vélez, no obstante, aquella no vulnera los derechos del accionante.

El interesado no indicó de forma sumaria, en qué sentido se le discriminó, menos determinó que las manifestaciones reprochadas hubiesen desbalanceado la impartición de justicia.

Lo expuesto evidencia que el accionado no trasgredió el artículo 20 de la Constitución Nacional en lo atinente a su derecho a recibir información veraz e imparcial como lo sugiere el actor, en tanto, el mensaje emitido por el demandado no se aparta del respeto a las decisiones judiciales.

IMPUGNACIÓN

Marlon Camilo Barros Herrera reiteró los planteamientos del escrito inicial.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Presidente de la República vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a recibir información cierta e imparcial invocados por el actor a título personal y “en nombre de los colombianos en general”, al publicar en su red social twitter un mensaje alusivo a la detención domiciliaria y del proceso que se sigue en contra de Álvaro Uribe Vélez.

2. Naturaleza de la acción de tutela

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) de Colombia prescribe:

“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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier

autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión". (Negritas fuera del texto).

De acuerdo con la anterior disposición, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia¹, ha indicado que el amparo procede cuando: (i) se invoca la protección de un derecho

constitucional fundamental que ha sido amenazado o vulnerado, (iii) cuya titularidad está en cabeza del sujeto afectado o, sea en virtud de una representación legal, apoderamiento judicial o agencia oficiosa (legitimidad por activa), (iv) por una autoridad pública o un particular –en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991- (legitimidad por pasiva), y, (iv) cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial.

La Sala abordará los anteriores puntos para determinar la viabilidad jurídica del amparo constitucional en el caso concreto.

2.1. La noción de derechos fundamentales

La [Constitución Política](#) en el Título II, Capítulo 1 consagra los derechos fundamentales nominados y positivizados. No obstante, desde la sentencia CC-T-227-2003, se estableció que: “el concepto de derechos fundamentales deviene de su relación con la dignidad humana, para ello el juez constitucional debe evaluar la existencia de un consenso –dogmático, legislativo, constitucional o de derecho internacional de los derechos humanos- y valorarlo en concreto. Empero, la “fundamentabilidad” de un derecho dependerá de la posibilidad de “traducción en derechos subjetivos”, a partir de lo cual sería posible determinar el titular (legitimación por activa), el destinatario de la orden (legitimación por pasiva, o el obligado) y el contenido del derecho”².

La jurisprudencia constitucional ha solidificado la noción de aquellos a partir: i) de una

construcción tradicional que se deriva de los principios de indivisibilidad, integralidad y universalidad, los cuales ordenan la protección igualitaria de todas las garantías que sean necesarias para preservar la dignidad humana; ii) la relación de la dignidad humana como valor y como principio, lo que implica un nexo con la igualdad, la libertad y la autonomía³; iii) desde una teoría positivista, por medio de la cual se entienden como toda garantía prevista en el texto constitucional, específicamente, en el Título II, Capítulo 1 de la [Constitución Política](#). Y, iv), a partir de la teoría de la conexidad, “según la cual se permite el amparo de derechos no tutelables judicialmente, en principio, siempre y cuando su protección se requiera para la reivindicación del derecho con carácter indiscutiblemente fundamental”⁴.

2.2. Titularidad de los derechos fundamentales

Atendiendo que el principio de dignidad humana es el fundamento de los derechos fundamentales, el artículo 86 de la Constitución establece que toda persona natural o jurídica, podrá acudir a la acción de tutela para solicitar ante los jueces la protección inmediata de sus garantías constitucionales, tal y como lo regula el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Legitimación en la causa

Un requisito para la procedencia al invocar el amparo, es la legitimación en la causa, para

ello es necesario que exista identidad entre la persona que la Constitución y la ley faculta para invocar la acción (legitimación en la causa por activa) y un individuo respecto del cual puede ser reclamado el derecho (legitimación en la causa por pasiva).

La Corte Constitucional ha definido así la legitimación en la causa:

La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo⁵.

De esta forma, se requiere que exista un sujeto determinado, titular de derechos fundamentales, para efectos de que la acción de tutela proceda y el juez valore el caso concreto y llegue a una solución encaminada a proteger o restaurar la amenaza o vulneración, así como un individuo -de naturaleza pública o privada- que vulnere o amenace unas garantías de orden fundamental.

A voces del artículo 86 de la Carta, como se dijo anteriormente, el amparo puede ser invocado directamente por el titular del derecho, o a través de un representante, que de manera indirecta pretende la protección de las garantías constitucionales de quien se encuentra limitado para actuar por sí mismo.

2.4. Subsidiariedad

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la demanda de tutela, la existencia de otros recursos o mecanismos judiciales para solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales. En todo caso, la jurisprudencia ha señalado que la procedencia debe ser analizada en cada caso concreto, estudiando las circunstancias particulares del accionante.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En la sentencia de unificación CC-SU-355-2015, la Corte Constitucional concluyó que del requisito de subsidiariedad se extraen dos reglas:

(i) exclusión de la procedencia: en los casos en que el ordenamiento prevé un medio judicial idóneo y eficaz para proteger los intereses fundamentales, en cuyo caso se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela. Sin embargo, de comprobarse que el mecanismo no resulta idóneo ni eficaz para la protección efectiva de los derechos del actor, procederá el recurso de amparo y,

(ii) procedencia transitoria: cuando existe un medio judicial pero se pretende evitar la configuración de un perjuicio irremediable, que a la luz de la jurisprudencia debe entenderse como aquel que cumple con las siguientes características: (a) cierto e inminente⁶; (b) grave; y (c) de urgente atención⁷. Sin embargo, cuando se alega la existencia de un

perjuicio irremediable, no basta realizar afirmaciones, sino debe ser probado por la parte que lo alega⁸.

Adicionalmente, cuando el ordenamiento no prevea un mecanismo judicial para la protección de las garantías fundamentales, la acción será procedente como mecanismo definitivo. En conclusión, será viable cuando (i) el actor no cuenta con otros medios de defensa idóneos y eficaces para resolver los problemas constitucionales, (ii) cuando existe un mecanismo, pero éste no es idóneo o eficaz, en cuyo caso las órdenes del juez son definitivas y, (iii) cuando se disponga de otras herramientas pero se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en cuyo caso las órdenes serán transitorias.

Tratándose de la vulneración de un derecho colectivo, la tutela es procedente de manera excepcional cuando la conducta que amenaza o vulnera el interés colectivo también afecta una garantía fundamental.

3. Sobre la carga de la prueba en materia de tutela

En fallo CC T-131-2007 la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando que a voces del principio “onus probandi incumbit actori” la referida carga incumbe al actor. Es decir, que quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho. Al respecto, en otras decisiones, la Corte Constitucional ha señalado que:

[...] quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. ().

Asimismo, en fallo CC T-678/08, sostuvo:

Es importante agregar que si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares en caso de subordinación, es indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

Al respecto la Sentencia T- 997 de 20051 reiteró lo siguiente:

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad

destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales.

De igual modo, en determinación CC T-571-2015 se precisó que, si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”. Así mismo, dijo que “un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la

efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario” (Subrayas de la Sala).

Ante este panorama, aparece diáfano que los hechos expuestos por el accionante en el trámite de la acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, con el objeto de que el juez pueda deducir con certeza la verdad material que emerge de la solicitud de amparo.

4. Caso concreto

4.1. En este evento, el actor solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad y a recibir información veraz e imparcial, los cuales estima fueron lesionados por el presidente de la República, en consecuencia, solicita:

3.1.- Eliminar de redes sociales la publicación a la que se hace referencia en esta diligencia.

3.2.- Eliminar todo pronunciamiento emitido en los términos expuestos de esta acción de tutela. Es decir, borrar toda declaración que se haya hecho en nombre de la entidad para cuestionar las decisiones judiciales y/o respaldar a Álvaro Uribe Vélez.

3.3.- Abstenerse de pronunciarse en un futuro en favor de Álvaro Uribe Vélez, mucho más si se trata de declaraciones oficiales emitidas por la entidad o por su autoridad inmediata (presidente Iván Duque Márquez) en nombre de ella.

3.4.- Extender los efectos de las pretensiones mencionadas a cualquier pronunciamiento, declaración o alocución del presidente o la Presidencia en función de cualquier actuación judicial. Es decir, ordenarle al presidente y a la Presidencia abstenerse de declarar sobre cualquier actuación judicial, bien sobre Álvaro Uribe Vélez, bien sobre cualquier ciudadano, que no les competa a ellos directamente.

A voces del accionante el quebranto de sus derechos y el de “los colombianos en general”, a la igualdad y “a recibir información veraz e imparcial”, se presenta con ocasión de la publicación del 4 de agosto de 2020, en la cuenta personal de la red social Twitter de Iván Duque Márquez, rotulada: “Soy y seré siempre un creyente en la inocencia y honorabilidad de quien con su ejemplo se ha ganado un lugar en la historia de Colombia”. Acompañado de una alocución en la que el mencionado dijo lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Colombianos a lo largo de mi vida he tenido el honor de conocer, tratar, trabajar y construir una amistad con Álvaro Uribe Vélez siempre lo he considerado y lo considerare un patriota genuino entregado a servir a Colombia como consta de una larga carrera de servicio público como Director de la Aero Civil, Alcalde de Medellín, Senador, Gobernador y como Presidente de Colombia en dos ocasiones, su trabajo por Colombia es ostensible,

durante sus dos gobiernos nuestro país recuperó la seguridad, se puso a Colombia en el ojo de la inversión y se avanzó en la justicia social, con sentido de legalidad Álvaro Uribe enfrentó el narcotráfico, el terrorismo y a los regímenes totalitarios de América Latina. Producto de su lucha él y su familia han sido víctimas de todo tipo de ataques y difamaciones, de todo tipo de epítetos y, de todo tipo de acusaciones. Con gallardía ha acudido siempre a todos los llamados que le ha hecho la justicia con la frente en alto, duele como colombiano que muchos de los que han lacerado al país con barbarie se defiendan en libertad o inclusive tengan garantizado jamás ir a prisión y que un servidor público ejemplar que ha ocupado la más alta dignidad del Estado no se le permita defenderse en libertad con la presunción de inocencia, soy y seré siempre un creyente en la inocencia y honorabilidad de quien con su ejemplo se ha ganado un lugar en la historia de Colombia. Como presidente hago un llamado a la reflexión, entiendo el papel de las instituciones y la independencia de poderes, como ciudadano y creyente en las instituciones espero que las vías judiciales operen y que existan plenas garantías para que un ser humano íntegro ejerza a plenitud su defensa en libertad. Muchas gracias”.

Según el recurrente, el demandado utilizó su investidura, su posición institucional para mostrar respaldo a una persona “contra la cual en este momento cursa una investigación judicial y, aparentemente, cuestionar las recientes disposiciones judiciales en ese caso concreto”, además, “su declaración fue publicada al menos dos horas antes de que la Corte Suprema de Justicia explicara oficialmente su decisión. A mi juicio, también es válido resaltar que los hechos sobrevinieron un día después del imponente llamado al respeto a la independencia judicial, invocado en conjunto por todas las Altas Cortes del país”.

De la revisión del mensaje censurado, tal y como lo refirió el A quo, la Sala no logra

advertir la vulneración de los derechos invocados por el demandante conforme a los argumentos expuestos en el libelo, pues aquel se limitó a exteriorizar su desacuerdo con el contenido de las manifestaciones expuestas el 4 de agosto de 2020 por parte del accionado, sin concretar la forma en que esas expresiones menguaron sus prerrogativas fundamentales.

Recuérdese que, si bien la tutela tiene como una de sus características la informalidad, esto no significa que la decisión judicial pueda adoptarse “con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela” (CC T-571-2015).

En este caso, conforme al principio “onus probandi incumbit actori” y “reus, in excipiendo, fit actor”, correspondía al demandante acreditar el detrimento de sus derechos, pues la determinación a proferir en el trámite de la acción se debe basar “en hechos plenamente demostrados, para lograr así decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal”.

Aunque la parte interesada indica que las manifestaciones del accionado trasgreden sus garantías, una vez revisadas la demanda y la impugnación, por ningún lado se señala en qué consistió la vulneración de los mismos, convirtiendo sus argumentos en una mera inconformidad, la cual no puede ser objeto de estudio por el juez constitucional, pues como se referenció con anterioridad, la acción de tutela está destinada para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, más no para verificar si la parte demandada

cumplió o se extralimitó de sus deberes como cabeza de la Rama Ejecutiva del Estado, conforme con lo señalado en la Constitución Política de Colombia.

Además de lo anterior, luego de analizar las expresiones realizadas el 4 de agosto de 2020 en la cuenta @IvanDuque de la plataforma Twitter, la Sala considera que no existe conculcación de las prerrogativas del accionante, pues en el texto no se hace mención directa o indirecta de este, razón por la que no se puede predicar que exista una amenaza capaz de habilitar la intervención del juez de tutela.

Es de advertir que Marlon Camilo Barros Herrera debió dirigir sus argumentos a probar, siquiera sumariamente, la relación existente entre las manifestaciones realizadas por el Presidente de la República y la consecuente violación de sus derechos, lo cual no realizó. En cualquier caso, cabe destacar que la Sala no observa de qué forma la renombrada publicación del demandado pudo generar alguna afectación o menoscabo a Barros Herrera.

En relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, el demandante no asumió la carga argumentativa que le era exigible, ni señaló la forma específica en que se produjo el menoscabo de esa garantía, además, lo aportado al expediente constitucional no evidencia que el accionante haya sido discriminado con las manifestaciones del demandado, en relación con otras personas.

Lo mismo ocurre, con respecto a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política, esto es, la garantía de toda persona para expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones, informar y recibir información veraz e imparcial, entre otros, pues el recurrente se limitó a exhibir sus personales puntos de vista respecto al mensaje censurado, sin que ello sea suficiente para atribuir al demandando la agresión de los derechos reclamados.

Es que, no es adecuado pretender acudir al amparo con el objeto de que el Juez Constitucional emita una decisión únicamente con fundamento en los criterios del accionante, sino que corresponde a la parte interesada allegar los elementos de juicio suficientes que evidencien el menoscabo o el detrimento reclamado, lo cual, se insiste, aquí no acontece.

Ahora, el demandante carece de legitimación por activa cuando acude al presente trámite “en nombre de todos los colombianos”, pues para agenciar o representar a otras personas se requiere de un poder especial para ello y en caso de obrar como agente oficioso, demostrar las razones por las que el o los titulares de los derechos, no pueden promover directamente el amparo. Tales hipótesis no fueron puestas de presente por el accionante, razón por la que se desconocen los fundamentos de tal afirmación.

Ahora, si el demandado como ciudadano en pleno goce de sus derechos considera que el accionado, como Presidente de la República incumplió las obligaciones que la Constitución y la ley le ha otorgado, bien puede bajo su propia responsabilidad, promover las acciones pertinentes tendientes a que se verifique si las actuaciones desplegadas por aquél incumplieron los mandatos superiores.

Lo anterior quiere decir que, aunque Marlon Camilo Barros Herrera acudió a la acción de tutela para alegar la supuesta vulneración de sus garantías fundamentales, en realidad lo que está debatiendo es la gestión del Presidente de la República, cuyo cuestionamiento debe ser exteriorizado ante la jurisdicción ordinaria, escenario donde existen todos los mecanismos de defensa aptos y eficaces para que tanto Barros Herrera como la parte demandada, ejerzan en debida forma sus derechos de contradicción y defensa.

Esto significa que el interesado cuenta con otro medio de defensa para ventilar sus inconformidades. En efecto, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela:

[...] Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el mismo sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política», dispuso:

[...] La acción de tutela no procederá [...] Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

En virtud de las disposiciones indicadas, se ha sostenido en repetidas ocasiones⁹ que la acción se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la tutela sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados, situación que aquí no se presenta.

En suma, al no acreditarse el menoscabo a los derechos invocados por el actor, existir falta de legitimidad por pasiva y la presencia de otros mecanismos judiciales de defensa, se habrá de confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

gerson Chaverra Castro

I M P E D I D O

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Entre otras, sentencias T-095-16, T-471-2017, C-132-2018.

2 Sentencia T-235 de 2011.

3 Sentencia T-881 de 2002.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5 Sentencia T-416 de 1997, reiterada por la sentencia T-1191 de 2004 y T-799 de 2009.

6 Que su existencia sea actual o potencial, es decir que se pueda inferir razonablemente de los hechos reales y no de conjeturas. (Sentencia T- de 456 de 2004).

7 Se requiera la adopción de medidas impostergables que pretendan evitar

la realización del daño (Sentencia T-211 de 2009).

8 Ver sentencias T-494 de 2006SU-544 de 2001, T-142 de 1998 y T-225 de 1993.

9 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.