

Señores

**HONORABLES MAGISTRADOS
CONSEJO DE ESTADO- SALA PLENA (Reparto)**
Bogotá D.C.

Asunto: **TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL**

ACCIONANTE: DIEGO FERNANDO OSPINA CESPEDES y otros.
**ACCIONADO: SECCION TERCERA SUBSECCION A DEL
HONORABLE CONSEJO DE ESTADO.**

DIEGO FERNANDO OSPINA CESPEDES, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi propio nombre y representación, de manera atenta acudo a esa alta corporación, con el fin de instaurar acción de tutela en contra de la **SECCION TERCERA SUBSECCION A DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**, sala conformada por las magistradas, MARIA ADRIANA MARIN, MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, con el fin de que se protejan y se salvaguarden y amparen los **DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, PRESUNCION DE INOCENCIA HE IGUALDAD**, y demás derechos fundamentales conexos, y en consecuencia se revoque el fallo proferido por la corporación accionada de fecha, 12 de diciembre de 2019, la cual fue notificada a las parte por edicto el día 16 de enero del año 2020, dentro del proceso con radicación 73001233100020120003401, que curso en primera instancia en el Tribunal Administrativo del Tolima, y en su lugar se deje incólume en su totalidad el fallo emanado por EL TRIBUNAL mediante providencia de fecha 27 de mayo de 2013 de acuerdo a lo siguiente:

PETICIONES

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, (artículo 29 C.N), presunción de inocencia, y a la igualdad y demás derechos fundamentales conexos vulnerados conculcados por la **Sección Tercera Subsección A del Honorable Consejo de Estado**, con la expedición del fallo de segunda instancia antes mencionado.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior se deje sin efecto la sentencia de segunda instancia de fecha 12 de diciembre de 2019, proferida por el Honorable Consejo de Estado- Sección tercera-Subsección A.

TERCERO: Y en su lugar se proceda a proferir sentencia favorable a las suplicas de la demanda, teniendo en cuenta las múltiples sentencias favorables proferidas en casos similares, por la misma corporación.

HECHOS

PRIMERO: La Fiscalía 49 seccional de Ibagué, inicio un proceso penal por la supuesta muerte del señor Hipólito Morillo Álvarez en contra del señor **DIEGO FERNANDO OSPINA CESPEDES**, y decreto la medida de aseguramiento intramural.

SEGUNDO: La Fiscalía a cargo de la investigación, profiere resolución de apertura de instrucción de fecha 31 de julio de 2003, en contra del señor DIEGO FERNANDO OSPINA CÉSPEDES y otros, por los delitos de homicidio, concierto para delinquir y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones.

TERCERO: El día 3 de diciembre de 2004, la Fiscalía Tercera Especializada emite resolución de acusación en contra del señor DIEGO OSPINA, como presuntos coautores responsables de los delitos de homicidio agravado, lesiones personales agravadas, y, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

CUARTO: El 20 de diciembre del año 2006, se llevó a cabo audiencia pública en la que se dictó sentencia en contra del señor DIEGO FERNANDO OSPINA, declarándosele responsable por la comisión de los delitos de homicidio agravado en grado de tentativa, porte ilegal de armas y concierto para delinquir, en consecuencia, fue condenado a la pena principal de veintinueve (29) años y seis (6) meses de prisión y una multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes

QUINTO: El señor DIEGO FERNANDO OSPINA CESPEDES, estuvo privado de la libertad por más de 6 años, recorriendo varios centros carcelarios del país, esperando a cumplir su condena.

SEXTO: Por considerar abiertamente INJUSTA la decisión proferida por el Ad- quo, se procedió a interponer y sustentar recurso de Apelación.

SEPTIMO: La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial del Tolima- M.P Juan Carlos Arias López, previo el análisis de los elementos materiales probatorios, profiere sentencia en fecha 05 de febrero de 2010, es decir, MÁS DE SEIS AÑOS DESPUÉS de habersele privado de la libertad al señor DIEGO FERNANDO OSPINA, **revocando** la decisión adoptada por el juez de primera instancia que lo declaró responsable de la comisión de las conductas punibles de homicidio agravado en grado de tentativa y porte ilegal de armas de fuego o municiones, y en su lugar lo absolvió de toda responsabilidad y ordenó su libertad inmediata.

OCTAVO: Por el daño antijurídico que se le causó al señor DIEGO FERNANDO OSPINA, con su privación injusta de la libertad, se procedió a iniciar demanda de Reparación directa en contra de la NACIÓN, DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ante el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima.

NOVENO: Mediante fallo proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA de fecha 27 de mayo de 2013, se ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: *DECLARASE administrativamente responsable a la Nación- Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad, de que fue objeto el señor DIEGO FERNANDO OSPINA, conforme a lo expresado en las consideraciones de esta providencia.*

SEGUNDO: *CONDENASE a la Nación- Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación a pagar al señor DIEGO FERNANDO OSPINA, las siguientes sumas de dinero.....*

UNDECIMO: La decisión anterior fue atacada por vía de apelación interpuesta por los apoderados de las entidades demandadas, por no estar de acuerdo con la condena impuesta a sus defendidas.

DECIMO PRIMERO: La **SECCION TERCERA SUBSECCION A DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**, desato dicho recurso en sentencia proferida el día 12 de diciembre de 2019, en donde revoco en su integridad la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, porque encontró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

FUNDAMENTOS DE LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y A LA IGUALDAD:

Debe tenerse en cuenta que la entidad accionada con la providencia que profirió, esta vulnerando flagrantemente el derecho al debido proceso, a la igualdad y a la presunción de inocencia del señor DIEGO FERNANDO OSPINA CESPEDES, al declarar probada la excepción de CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, ello teniendo en cuenta que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA PENAL DEL TOLIMA, mediante sentencia del 05 de febrero de 2010, procedió a absolver de todos los cargos que se le imputaban al señor DIEGO OSPINA.

El Tribunal Superior-Sala de Decisión Penal sostuvo que:

*"El desfase del fallo es evidente, pues es claro que aquí no se juzgaba el actuar de los procesados ante los hechos detallados en la acusación, sino su actividad concreta frente al homicidio, **careciendo de coherencia acudir a la tentativa para explicar su ausencia al momento de la muerte violenta del coronel retirado.***

(...)

Así como no podían ser condenados por el homicidio al no poderse verificar su presencia en el escenario donde fue ultimada la víctima, tampoco podían ser condenados por el porte ilegal de armas de fuego o municiones, pues precisamente la materialidad de tal delito devenía de la utilización de esa clase de artefactos en ese momento" (A folio 18 de la sentencia) -Negrilla y subrayado fuera del original-

Y concluyen los Magistrados de la Sala Penal:

*"Así las cosas, el a-quo, además de atender indebidamente a hechos propuestos por la Fiscalía asumió certeza donde no había claridad, es decir, **imperaba la duda sobre el actuar de los procesados en el episodio delictual, y por tanto procedía la absolución, tanto para el homicidio como para el porte ilegal de armas de fuego y municiones**"* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Posición que hace más evidente el equívoco del *a-quo* frente a la apreciación de los supuestos fácticos y la adecuación de la conducta del señor DIEGO FERNANDO OSPINA o en los mismos, aun cuando no se configuró el grado de certeza necesario para condenarlo.

Debe tenerse en cuenta que la sentencia de fecha 05 de febrero de 2010, proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR- SALA PENAL, se encuentra en firme, y al revisar el fallo de fecha 12 de diciembre de 2019, los magistrados le están dando validez al fallo condenatorio proferido por el juzgado penal del circuito, siendo esto totalmente contrario a la realidad ya que dicho fallo fue revocado por el Honorable Tribunal superior sala penal del Tolima, siendo ello cosa juzgada Material, y además no le es dable a los Magistrados realizar dichas apreciaciones ya que estos se estarían convirtiendo en una TERCERA INSTANCIA DEL PROCESO PENAL, violando con ello inevitablemente el derecho al debido proceso del señor DIEGO FERNANDO OSPINA CESPEDES.

VIOLACION AL PRINCIPIO DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA:

La Honorable Corte Constitucional mediante sentencia de fecha 24 de mayo del año 2017, siendo demandantes Ilich Felipe Corredor Carvajal, expediente N° D-11672, indicaron lo siguiente frente al principio de la presunción de inocencia, he indicaron lo siguiente:

La presunción de inocencia es una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso. En este sentido el artículo 29 de la Constitución dispone que *"Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable"*.

8.1. Este principio y derecho fundamental también se encuentra consagrado en tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución. De este modo la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el Artículo 11, que *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*. Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el numeral 2 del artículo 14, que *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*. Adicionalmente y en el plano del Sistema Interamericano de Protección, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha dispuesto en el numeral 2, que *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*.

La Corte Constitucional ha definido la presunción de inocencia en múltiples ocasiones, reconociendo explícitamente su carácter de derecho fundamental. De este modo en la Sentencia C-205 de 2003 específicamente dijo que *“El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad. Así pues, la presunción de inocencia, se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos textos de derechos humanos”*^[68].

8.2. Esta Corporación ha reiterado en sus definiciones tres elementos centrales alrededor de la presunción de inocencia: (i) que se trata de un derecho fundamental, (ii) que es una garantía cuyo alcance se extiende hasta el perfeccionamiento de la ejecutoria de la sentencia que declara la responsabilidad, y (iii) que es una garantía que debe ser aplicada tanto de las sanciones penales, como de las administrativas. Así se reiteró recientemente en la Sentencia C-003 de 2017:

“3.1.1. La presunción de inocencia es un derecho en virtud del cual la persona deberá ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario a través de un proceso judicial adelantado con todas las garantías, en el cual se le haya declarado judicialmente culpable mediante sentencia ejecutoriada.^[69] *Asimismo, la presunción de inocencia es una de las garantías que hacen parte del debido proceso*^[70] *y tiene un carácter fundamental,*^[71] *por lo cual debe aplicarse no solo a sanciones penales, sino también administrativas.*^[72]”^[73]

La jurisprudencia constitucional también ha señalado reiteradamente, que la presunción de inocencia está constituida por tres garantías básicas como son: (i) nadie puede ser considerado culpable hasta que haya sido demostrada su responsabilidad en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales; (ii)

la carga de la prueba sobre la responsabilidad recae en la acusación; y (iii) las personas sometidas a procedimiento deben ser tratadas de conformidad con los contenidos de este principio. Específicamente se dijo al respecto en la Sentencia C-121 de 2012:

“33. En conclusión, el principio de presunción de inocencia está consagrado en el constitucionalismo colombiano como un derecho fundamental con arraigo expreso en la Constitución y el derecho internacional, del que se derivan importantes garantías para la persona sometida a proceso penal, como son: (i) Nadie puede considerarse culpable, a menos que se haya demostrado la responsabilidad mediante proceso legal, fuera de toda duda razonable, (ii) La carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre la acusación; (iii) El trato a las personas bajo investigación por un delito, debe ser acorde con este principio. La formulación del artículo 248 de la Constitución, según la cual únicamente constituyen antecedentes penales las condenas impuestas en sentencias judiciales, en forma definitiva, configura un desarrollo de la garantía constitucional de presunción de inocencia.”^[74]

Con la sentencia proferida por la Sección Tercera con Honorable Consejo de Estado se esta violando el principio de la presunción de inocencia del señor DIEGO FERNANDO OSPINA CESPEDES, ya que esté fue **ABSUELTO DE TODA RESPONSABILIDAD** por la justicia penal, y el juez Administrativo se esta inmiscuyendo en la esfera penal, y esta dando por cierto que el accionante si cometido dichas conductas punibles, de las cuales se le acusaban en el proceso penal, y del cual fue declarado INOCENTE.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:

La entidad accionada procede a revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, de fecha 27 de mayo de 2013, por considerar que se presentó una causal eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima, por considerar que el señor DIEGO FERNANDO OSPINA CESPEDES, presto la motocicleta con la cual se perpetuo el crimen, pues como quedo demostrado en el proceso penal el cual ya culmino con una sentencia ABSOLUTORIA, la motocicleta fue prestada por el señor OSPINA, pero sin saber que con ella se iba a cometer un delito, y sin este tener nada que ver con la comisión del mismo.

Así mismo indica la entidad accionada en la providencia de fecha 12 de diciembre de 2019, que el señor OSPINA CESPEDES, estaba en la

obligación de soportar la carga de la medida de aseguramiento intramural, por la conducta desplegada por éste, y esto algo absurdo e injusto Honorables Magistrados ya que como bien lo indico el Tribuna Superior del Tolima- Sala Penal, en su fallo absolutorio, el señor DIEGO OSPINA, no cometio ningún tipo de delito, por esa razón fue ordenada su libertad de forma inmediata, y por el yerro del fallador de primera instancia el accionante estuvo por más de 6 AÑOS, privado de su libertad, esperando que se hiciera justicia en su caso, y fue hasta la expedición de la sentencia de fecha 05 de febrero del año 2010, que fue ABSUELTO, por ser inocente de los cargos que se le habían imputado injustamente.

Con lo anterior quiero precisar que fueron 6 largos años, que estuvo privado de la libertad el señor DIEGO FERNANDO OSPINA CESPEDES, sin poder disfrutar de la compañía de su esposa, de sus hijos, de sus padres, hermanos, en fin, de toda su familia, sin poder ver crecer a su hijos, casi pierde el hogar, por culpa de un error judicial al momento de valorar las pruebas que habían sido obtenidas por la Fiscalía General de la Nación, la cual buscaba culpables donde no existían, para demostrar resultados por el Homicidio cometido, no por el señor DIEGO OSPINA, como claramente lo dejo establecido el Magistrado Ponente doctor JUAN CARLOS ARIAS LOPEZ, en su fallo de segunda instancia, el cual es desconocido en totalidad por la Sección Tercera del Consejo De Estado.

VIOLACION DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Con la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado- Sección Tercera, se esta desconociendo las innumerables sentencias proferidas por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, respecto a las privaciones injustas de la libertad, ya que se venía manejando un régimen de responsabilidad objetiva, ya que como se ha venido indicando en esta acción de tutela, el suscrito fue ABSUELTO de todos los delitos que me fueron imputados por parte de la Fiscalía General de la Nación, en el proceso penal que se me adelanto.

VIOLACION AL ARTICULO 68 DE LA LEY 270 DE 1996 Y ARITCULO 90 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA:

Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

*En aquellas circunstancias en las cuales la absolución del sindicado se produce porque el hecho no existió, **aquel no lo cometió** o la conducta no constituía un hecho punible, **no es necesario acreditar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla sino solamente demostrar que el afectado fue privado de la libertad al interior del respectivo proceso penal, la negrilla y el subrayado es propio.***

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1- Sustantivos (Normas Violadas):

-Artículo 13, 29 y 30 de la Constitución Política de Colombia.

2- Procesales:

Artículo 86 de la C.N. reglamentado por el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes

3- Jurisprudenciales:

Sobre el requisito de inmediatez en la tutela contra providencia judicial, la Corte Constitucional ha establecido en las sentencias T-016 de 2006 y T-158 de 2006, una metodología rigurosa para conservar el carácter subsidiario y excepcional de este mecanismo judicial de protección, y a su vez, garantizar la seguridad jurídica y la autonomía e independencia de cada jurisdicción en la estructura del poder público. Por tal motivo, el mismo Tribunal Constitucional a propósito del requisito de inmediatez, ha señalado que el mismo requiere de una aplicación más exigente cuando se trate de estudiar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Respecto de la procedencia de tutelas contra decisiones judiciales la Corte Constitucional ha sido reiterativa en mencionar, que el posible el amparo de los derechos constitucionales por vía de sentencias de tutela contra las decisiones que van en contravía de la Constitución y es así como ha trazado los requisitos generales de procedibilidad:

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones, dicho se requiere se cumple ya que la entidad accionada esta vulnerando mi derecho fundamental al debido proceso, presunción de legalidad, e igualdad.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable^[8]. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales, dicho requisito también se cumple a cabalidad ya que no cuento con ningún otro medio judicial de defensa, ya que no se configuran las causales para la revisión.

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Finalmente, para que prospere la solicitud de amparo constitucional la providencia judicial atacada en sede de tutela debe adolecer de uno de los vicios o defectos materiales correspondiente a las distintas modalidades tipificadas por la jurisprudencia constitucional tales como el defecto sustantivo, el defecto orgánico^[9], el defecto procedimental^[10], el defecto fáctico, el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente^[11] y violación directa de la Constitución^[12], los cuales también configuran causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Como podemos concluir del trámite agotado dentro del proceso y de los requisitos aquí trascritos, se cumplió a cabalidad con los diligenciamientos propios al agotar todos los medios con los cuales se contaba en ese momento, pues se debe tener en cuenta que se trata de una sentencia de segunda instancia y no se cuenta con ningún otro mecanismo de defensa judicial para atacarlo.

La honorable Corte Constitucional, a través, de fallos de tutela ha mencionado, la posibilidad del amparo constitucional contra decisiones judiciales y así, es como, lo plasmo en sentencia T 715/10:

“Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. La acción de tutela contra providencias judiciales, tiene un claro fundamento normativo y jurisprudencial. Los artículos 2 y 86 de la Carta, reconocen su procedencia cuando los derechos fundamentales “resulten

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

Una amplia línea jurisprudencial desarrollada por la Corte constitucional,^[8] la concibe como una figura de carácter eminentemente subsidiario y excepcional. Sólo procede ante situaciones en las que no existe otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste a) no resulta tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, o, b) la persona afectada se encuentra ante un perjuicio irremediable.

Esta línea jurisprudencial que inicialmente se conoció bajo el concepto de “*vía de hecho*”, ha pasado a denominarse “*causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*,”^[9] con el propósito de superar una percepción restringida que había permitido su asociación siempre con el capricho y la arbitrariedad judicial.^[10]

Entre las *causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales*, se pueden citar, por ser relevantes para el caso bajo revisión, *en primer lugar*, las de carácter general, orientadas a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela, como son (i) que se hayan agotado los medios de defensa disponibles, y (ii) la inmediatez. La jurisprudencia también ha señalado como requisitos de procedibilidad, además de los ya señalados (iii) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (iv) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal trasgresión en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible, y (v) que no se trate de sentencias de tutela. *En segundo lugar*, las de carácter específico, centradas en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas, que son aquellas identificadas genéricamente como: (i) defecto sustantivo; (ii) defecto fáctico; (iii) defecto orgánico y (iv) defecto procedimental.

3.2. El primer requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial,^[11] responde al *principio de subsidiariedad de la tutela*, que pretende asegurar que la acción no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador.^[12] No es el camino para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas^[13] en los procesos judiciales ordinarios.^[14] Se trata de lograr una diligencia mínima de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales,^[15] salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial,^[16] circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela.

Así, puede proceder la acción de tutela contra una providencia judicial en dos eventos: (i) cuando ante la vulneración ostensible de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones de los operadores jurídicos

que desconozcan de manera grave o inminente tales derechos,^[17] *no exista otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados* y la actuación judicial acusada constituya una vía de hecho o, (ii) cuando se emplee *como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en materia de derechos fundamentales*.^[18] Esta segunda hipótesis tiene lugar especialmente, cuando a la fecha de presentación de la tutela aún está pendiente alguna diligencia o instancia procesal, pero la protección constitucional provisional se requiere de manera urgente para evitar el perjuicio irremediable. En estos casos, naturalmente, la actuación constitucional resulta generalmente transitoria.

3.3. El segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, el de *inmediatez*, reclama la verificación de una correlación *temporal* entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.^[19] Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional contra una providencia judicial, puede afectar además la seguridad jurídica.

3.4. Por otra parte, frente a las causales específicas de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se requiere que se consolide en la decisión judicial alguno de los *defectos* que la jurisprudencia constitucional ha considerado contrarios a la Carta. La lista que a continuación se presenta, si bien no es exhaustiva, sí registra algunos de los principales casos en los que esta Corporación ha encontrado “*una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial*”.^[20] Tales defectos, en consecuencia, pueden ser descritos genéricamente de la siguiente forma:

(i) Existe un *defecto sustantivo* en la decisión judicial, cuando la actuación controvertida se funda en una norma *indiscutiblemente* inaplicable,^[21] ya sea porque^[22] (a) la *norma* perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley,^[23] (b) es inconstitucional,^[24] (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso.^[25] También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un *grave error en la interpretación* de la norma constitucional pertinente,^[26] el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos *erga omnes*, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.^[27]

Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una *insuficiente sustentación* o justificación de la actuación[28] que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se *desconoce el precedente judicial*[29] sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente[30] o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la *excepción de inconstitucionalidad* ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.[31]

(ii) Se produce un *defecto fáctico* en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió[32] la "*valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.*"[33] En esta situación se incurre cuando se produce "*la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.*"[34] En una dimensión positiva, el defecto fáctico "*abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución.*"[35] Ello ocurre generalmente cuando el juez "*aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).*"[36] En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se "*observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia.*"[37]"[38]

(iii) El llamado *defecto orgánico* tiene lugar, cuando el funcionario judicial que profirió la providencia que se controvierte, carece *totalmente* de competencia para ello conforme a la ley; y,

(iv) El *defecto procedimental* ocurre, cuando el juez de instancia actúa *completamente* ajeno al procedimiento establecido,[39] es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las "*formas propias de cada juicio*",[40] con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado.

Fuera de las causales anteriores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido otra adicional, denominada[41] *vía de hecho por consecuencia*, que puede ser descrita de la siguiente forma:

(v) La *vía de hecho por consecuencia* se da cuando el defecto en la providencia judicial es producto de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa.[42] En este caso, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, la actuación final resulta equivocada.[43] En la

sentencia T-705 de 2002, [44] la Corte precisó que la vía de hecho por consecuencia se configura especialmente, cuando la decisión judicial "(i) se bas[a] en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental."

Con fundamento en las consideraciones jurisprudenciales previamente expuestas, la Sala deberá determinar en el caso concreto, si la tutela presentada por el señor Rugero Segundo Castro Otero resulta o no procedente desde un punto de vista formal. Superado ese análisis preliminar, podrá la Corte establecer si se incurrió o no en una vía de hecho en el proceso cuestionado.

4. El análisis de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

4.1. De conformidad con la doctrina expuesta de forma precedente, es preciso determinar si en el presente caso se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, para lo cual establecerá si se agotaron los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto y se cumple con el requisito de inmediatez en la presentación de la acción.

4.2. En cuanto al primer requisito general de procedibilidad, la Corte encuentra que el accionante obró con el grado de diligencia mínima que se le exige a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales, al haber interpuesto oportunamente los recursos y mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

En efecto, agotó los medios ordinarios de defensa judicial a su alcance, puesto que a través de apoderado judicial ante el Juez Primero Laboral del Circuito de Montería dentro del término legal mediante memorial radicado el 21 de abril de 2009 (fl.344), presentó recurso de reposición contra la providencia judicial cuestionada de fecha 17 de abril de 2009 que concedió el recurso de apelación, el cual fue negado por el Juez al disponer la no reposición del auto atacado (fl.347). De la misma forma, en su afán de agotar los medios extraordinarios de que disponía para la defensa de sus derechos, por sí mismo y sin apoderado judicial por carecer de recursos para pagar un abogado, interpuso contra la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2009 por la Sala Cuarta de Decisión Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería que resolvió la apelación, el recurso de casación, el cual fue negado por improcedente por el mismo Tribunal mediante providencia del 8 de octubre de 2009, "*por no poseer el derecho de postulación.*"(fl.47).

De conformidad con lo anterior, el accionante agotó tanto los recursos ordinarios como los extraordinarios para controvertir la decisión, aun cuando el recurso de casación interpuesto no hubiera prosperado por haberlo sustentado directamente y no a través de un apoderado judicial. Adicionalmente, existen elementos de juicio suficientes para concluir que el actor se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad que hace posible la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales: [45](i) la condición de

discapacidad que lo afecta producto del accidente de trabajo que le causó "*lesiones de carácter progresivo,*" (ii) el tiempo que ha transcurrido sin que haya podido trabajar y obtener otros recursos para su subsistencia, y (iii) el hecho de que aportó prueba sumaria sobre su precaria situación económica.

4.3. También encuentra la Sala que se cumple con el requisito referente a la inmediatez puesto que la acción se presentó en un plazo prudencial, si se tiene en cuenta que el auto cuestionado mediante el cual se concedió el recurso de apelación contra la sentencia, fue proferido por el Juez de primera instancia el 17 de abril de 2009, la sentencia de segunda instancia, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación, fue expedida el 9 de septiembre de 2009 y la presente acción de tutela fue interpuesta el 2 de febrero de 2010, es decir tan sólo un poco más de cuatro meses después de producida la última de las providencias cuestionadas.

Por lo anterior, la Sala de Revisión concluye que la acción de tutela presentada por el señor Rugero Segundo Castro Otero objeto de estudio en el presente proceso reúne los requisitos de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y, por tanto, puede ser resuelta por el juez de tutela."

Examinada la actuación judicial surtida en el presente caso, a la luz de las normas anteriores, se advierte una violación a los derechos FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, AL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA E IGUALDAD.

DOCUMENTALES OFICIOS:

-Solicito al honorable Consejo de Estado, se oficie al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, para que en calidad de préstamo envíe a ese alto tribunal, todo el expediente del Medio de control de Reparación Directa de DIEGO OSPINA CESPEDES y otros contra la Nación- Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación, con numero de radicado 73001233100020120003401, que cursa en dicho despacho., ya que para el suscrito fue imposible acceder a dichas piezas procesales, teniendo en cuenta la suspensión de términos que se vienen desarrollando por causa del COVID 19, y que los despachos judiciales no están atendiendo al público para hacer a dichas copias.

NOTIFICACIONES

El suscrito las recibirá gustosamente en la calle 14 A N° 2 A-04 Oficina 408 Edificio Bancolombia de la ciudad de Ibagué.

Correo electrónico: angelgarciapalacios@yahoo.com.

-Para EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ubicado la carrera 2 con calle 9 de la ciudad de Ibagué.

Correo electrónico: des06tatol@cendoj.ramajudicial.gov.co

-La Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, puede ser ubicada en la calle 12N° 7-65 Bogotá Cundinamarca.

Correo electrónico: ces3secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co

Correo electrónico, secretaria, secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co

Atentamente,

Diego Fernando Ospina
DIEGO FERNANDO OSPINA CESPEDES

C.C N° 93.388.299 De Ibagué.

No se firma por el tema de la pandemia y el confinamiento obligatorio.