



**PROCURADURIA QUINTA JUDICIAL II ANTE EL TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

Concepto No. 028–20

H. Magistrada Doctora
BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA
Sección Tercera-Subsección A
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
E. S. D.

Ref.: Proceso No. : Acción de Tutela 2020-2312
Accionantes : Iván Cepeda Castro y otros
Accionado : Presidente de la República

LUZ ESPERANZA FORERO DE SILVA, con fundamento en la competencia consagrada en el artículo 277 numeral 7° C.P., y en el artículo 303 del C.P.A.C.A., actuando en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, procede a emitir su concepto en el proceso de la referencia.

I. LA DEMANDA

Los ciudadanos **IVÁN CEPEDA CASTRO, ANTONIO SANGUINO, GUSTAVO PETRO URREGO, JORGE ENRIQUE ROBLEDO, ROOSLVET RODRÍGUEZ, JOSÉ RITTER LÓPEZ, WILSON ARIAS, GUILLERMO GARCÍA RIALPE, VICTORIA SANDINO, TEMÍSTOCLES ORTEGA NARVÁEZ, AIDA AVELLA, ALEXANDER LÓPEZ MAYA, CRISELDA LOBO SILVA, ALBERTO CASTILLA, JULIAN GALLO, JORGE LONDOÑO, IVÁN MARULANDA, FELICIANO VALENCIA, JORGE GUEVARA, ANGÉLICA LOZANO CORREA, GUSTAVO BOLIVAR, JOSÉ AULO POLO NARVÁEZ, ISRAEL ZÚÑIGA, PABLO CATATUMBO Y ANDRÉS CRISTO**, actuando en nombre propio, e invocando su calidad de Senadores de la República, en ejercicio de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de



la C.P., regulada en el Decreto 2591 de 1991, solicitan al H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la protección del derecho fundamental a la participación política, supuestamente violado por el Señor Presidente de la República, Doctor **IVÁN DUQUE MÁRQUEZ**.

Los accionantes sustentan sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. El 27 de mayo de 2020 la Embajada de Estados Unidos publicó un comunicado desde su página en Internet, en el que informa la llegada al país de una misión de la Brigada Norteamericana de Asistencia de Fuerza de Seguridad.
2. El texto del comunicado es el que sigue: *“La Embajada de Estados Unidos y el Ministerio de Defensa Nacional de Colombia, informan la llegada al país de una brigada norteamericana de Asistencia de Fuerza de Seguridad (SFAB por sus siglas en inglés), que viene para ayudar a Colombia en su lucha contra narcóticos. La SFAB es una unidad especializada del Ejército de los Estados Unidos formada para asesorar y ayudar operaciones en naciones aliadas. Su misión en Colombia comenzará a principios de junio y tendrá una duración de varios meses, durante los cuales centrará sus esfuerzos principalmente en las Zonas Futuro delimitadas por el Gobierno Nacional. En palabras del Almirante Craig Faller, comandante en jefe del Comando Sur de los Estados Unidos, Southcom (por sus siglas en inglés), ‘la misión de SFAB en Colombia es una oportunidad de mostrar nuestro compromiso mutuo contra el narcotráfico y el apoyo a la paz regional, el respeto de la soberanía y a la promesa duradera de defender los ideales y valores compartidos.’”*
3. El Ministro de Defensa de Colombia, Doctor Carlos Holmes Trujillo, y el Comandante General de las Fuerzas Militares, General Luis Fernando Navarro, señalaron que para el Gobierno colombiano la lucha contra el narcotráfico es una prioridad compartida con Estados Unidos, dado *‘este flagelo es uno de los motores principales de la violencia que afecta a las comunidades, a los líderes sociales. El narcotráfico asesina a nuestros campesinos, destruye los bosques, la fauna y contamina los ríos y mares de Colombia.’* Que es la primera vez que esta brigada trabaja con un país en la región de Latinoamérica, lo que reafirma una vez más el compromiso de los Estados Unidos con Colombia, su mejor aliado y amigo en la región. Que el despliegue del SFAB apoya a la Operación Antidrogas de Mayores Esfuerzos, la cual fue anunciada el 1° de abril por el presidente de EE.UU., Donald Trump. Por último, destacaron que todos los miembros de la brigada van a cumplir con los protocolos de bioseguridad exigidos por el Gobierno Nacional de Colombia en la actualidad, para prevenir el contagio del virus COVID-19.
4. De acuerdo con el Informe del Señor Ministro de Defensa en sesión plenaria del 3 de junio del año en curso, la Brigada Norteamericana de Asistencia de Fuerza de Seguridad es un cuerpo élite que se conformó hace 17 años, que pertenece al arma de Infantería del Ejército de los Estados Unidos, específicamente al Comando Sur, especializado *en entrenamiento, asistencia y asesoría a naciones aliadas” (...)* *Está compuesta por oficiales y suboficiales del Ejército de los Estados Unidos seleccionados, que reciben entrenamiento especializado para hacer parte de esta Brigada..* Según el ministro Trujillo son militares especializados en diferentes



tareas: maniobra, protección, sostenimiento y comunicaciones, es decir, se trata de un grupo de militares “interdisciplinario”.

5. Según el Informe del Ministro Trujillo, esta brigada está conformada por cincuenta y tres (53) militares y durante su permanencia en el país realizarán tareas de asistencia, entrenamiento y asesoría, sin que vayan a participar en operaciones militares. Específicamente señaló que brindarán asesoría a los Estados Mayores de las Fuerzas de Tareas Conjuntas: “en procedimientos y tácticas que permitan mejorar la efectividad operacional en la lucha contra el narcotráfico.
6. En la sesión plenaria del 3 de junio de 2020, el Ministro de Defensa señaló en repetidas oportunidades que la tarea de los militares estadounidenses sería exclusivamente de asesoramiento, entrenamiento y capacitación, que: *“no participarán en ningún caso (...) en operaciones militares ni estarán en el terreno, se limitarán a las tareas propias de asesoría y entrenamiento en los Estados Mayores de las Fuerzas de Tarea Conjunta”*; sin embargo, el comunicado de la Embajada de Estados Unidos en Colombia, da cuenta de que dicha Brigada está *“formada para asesorar y ayudar operaciones en naciones aliadas”* y, *enfaticó que “Colombia, su mejor aliado y amigo en la región”*.
7. Según el Ministro de Defensa Nacional, el pasado 27 de mayo llegaron cinco (5) de los integrantes de la Brigada, con el fin de determinar las condiciones en los sitios donde van a prestar asesoría, y el 2 de junio pasado arribaron al país cuarenta y ocho (48) miembros más; todos se encuentran en aislamiento preventivo obligatorio. Por lo que hasta ahora no han empezado a desarrollar la misión acordada.
8. Cuando termine la cuarentena, los miembros de la brigada se van a dividir en grupos de 10 u 11, y se trasladarán a cumplir su misión a la Fuerza de Tarea Hércules, a la Fuerza de Tarea Vulcano y a la Fuerza de Tarea Conjunta Omega; algunos de ellos permanecerán en Bogotá en la Brigada contra el Narcotráfico y el resto constituirán el equipo de comando de este grupo de asistencia técnica. Específicamente, se desplazarán a Tumaco (Nariño), Tibú (Norte de Santander), Macarena (Meta) y los restantes se quedarán en Bogotá.
9. La permanencia de estos militares en nuestro país será de cuatro (4) meses aproximadamente, en las zonas mencionadas, según lo afirmó el Ministro Trujillo, período que no precisó la Embajada de Estados Unidos en su comunicado, en el que dice que la misión de esta brigada comenzará en junio y tendrá una duración de varios meses.
10. La permanencia, y por ende el tránsito de esta Brigada Militar en el territorio colombiano, no cuenta con autorización del Senado de la República ni fue consultada al Consejo de Estado. Hasta el momento, el único funcionario responsable de **informar** sobre la misma, y ponerla en conocimiento de las autoridades que tienen competencias concurrentes en este asunto, para que cumplan sus funciones, es el Presidente de la República, IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, quien ha guardado silencio frente a estos hechos

Los accionantes señalan que conforme al diseño institucional colombiano, contenido en la Constitución Política, el tránsito de tropas extranjeras en el territorio nacional requiere para



su autorización del concurso de las tres ramas del poder público. Lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 189 numeral 2, el cual dispone que al Poder Ejecutivo, representado por el Presidente de la República le corresponde dirigir las relaciones internacionales. En cuanto a la autorización para que en el territorio colombiano transiten tropas extranjeras, la Constitución Política determina que ésta es una atribución exclusiva del Senado de la República, de acuerdo con lo establecido en el artículo 173 numeral 4°. Agregan que la Carta Política en el numeral 3° del artículo 237 también establece que el Consejo de Estado tiene como función actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen, norma que establece que cuando se trate del tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, *“el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado”*.

Con fundamento en los hechos antes expuestos, los accionantes consideran que se les ha vulnerado su Derecho Fundamental a la Participación Política y solicitan que se ordene al Presidente de la República Doctor IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, que de manera inmediata restaure su derecho y competencia obstruidas y, en consecuencia, deje sin efectos la decisión de 27 de mayo de 2020, según la cual autorizó el tránsito y permanencia de una Brigada Militar de los Estados Unidos en el territorio nacional.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Doctora **CLARA MARÍA GONZÁLEZ ZABALA**, Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, contestó la demanda, solicitando al H. Tribunal negar el amparo impetrado por los accionantes, por no existir vulneración de su derecho fundamental a la participación en política, dado que el ejercicio de atribuciones propias del Presidente de la República en materia de relaciones internacionales (artículo 189-2 C.P.) se realiza conforme a tratados y convenios aprobados de acuerdo con el procedimiento previsto en la propia Constitución Política, funciones que no tienen el carácter que las normas constitucionales han dado a la regulación del tránsito de tropas extranjeras por el territorio Colombiano (artículos 173-4, 189-7 y 237-3 C.P.), por lo que solicita que la Corporación declare: (i) que el Señor Presidente de la República no incumplió disposición legal o constitucional, toda vez que la autorización a que hacen referencia los accionantes, no puede exigirse en los casos de ingreso de personal perteneciente a fuerzas extranjeras de países amigos en territorio colombiano para fines de cooperación, no relacionados con acciones militares propiamente dichas, y (ii) la inexistencia de vulneración del derecho fundamental a la participación en política de los accionantes, toda vez que el Señor Presidente de la República no estaba en la obligación constitucional de someter a su conocimiento, debate y autorización, el arribo de una brigada del Ejército de los Estados Unidos de América para fines de intercambio de



experiencias, asesoría y capacitación en la lucha contra el narcotráfico, no para tránsito y operaciones.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La controversia jurídica objeto del proceso se contrae a establecer si los derechos invocados por los accionantes como fundamentales, se han vulnerado por la omisión del señor Presidente de la República en **informar** sobre la presencia de **la Brigada Norteamericana de Asistencia de Fuerza de Seguridad- SFAB** - en territorio Colombiano, con el fin de que en su calidad de senadores cumplan la función establecida en el numeral 4° del artículo 173 de la C.P.

1. Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela

En primer lugar corresponde establecer la procedencia del trámite de las pretensiones de la demanda por la vía de la acción de tutela, teniendo en cuenta la naturaleza de este mecanismo y por consiguiente, los requisitos de procedibilidad que corresponden a su carácter subsidiario y residual.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha expresado:

“La tutela es un mecanismo residual o subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, sólo se puede acudir a ella cuando no exista un mecanismo alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho.

En razón de lo anterior la actividad del juez de tutela cuando se pide el amparo de derechos fundamentales debe estar dirigida a determinar: si no hay un medio alternativo de defensa judicial, en cuyo caso debe establecer si existió o no la violación del derecho y proceder en consecuencia a ampararlo o a desestimar la pretensión; si existe el medio alternativo de defensa judicial, debe juzgar si éste resulta o no idóneo y eficaz para la protección del derecho. Si acontece lo primero, la tutela es improcedente como instrumento definitivo de protección, pero el juez debe examinar si ella es viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ante la segunda hipótesis, debe acceder a la tutela impetrada en forma definitiva si encuentra acreditada la violación del derecho.



2.2. Esta Sala en la sentencia T-759/99^{1[1]} reiteró lo que la Corte ha expuesto en diferentes providencias en relación con la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, en los siguientes términos:

“La tutela como mecanismo transitorio es viable, como reiteradamente lo ha expresado la Corte, cuando en virtud de la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares se viola o amenaza vulnerar los derechos fundamentales de las personas y se requiere de la adopción por el juez de tutela de medidas urgentes, impostergables y eficaces que aseguren la protección de éstos en forma inmediata, con la finalidad de asegurar su goce efectivo e impedir que se consume un perjuicio irremediable^{2[2]}, mientras la jurisdicción competente, a la cual le corresponde conocer de la solución del conflicto objeto de la acción correspondiente al medio alternativo de defensa judicial, adopta la decisión de fondo”.

*“Significa lo anterior, que la tutela como mecanismo transitorio supone necesariamente que exista un mecanismo alternativo de defensa judicial, pero que haya la necesidad o la urgencia de proteger el derecho fundamental, mientras la autoridad judicial competente para resolver de fondo la controversia adopta la correspondiente decisión”.*³

La Corte Constitucional en sentencia de unificación, dejó sentado lo siguiente:

“De otra parte, el artículo 86 ibídem también señala que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esa previsión corresponde al requisito de subsidiariedad que descarta la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos.

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”⁴. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección.

8.- En consecuencia, en el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, el juez constitucional debe determinar el cumplimiento de ese requisito, frente al cual, conviene resaltarlo, se previeron dos excepciones, en las que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela. La primera, establecida en el mismo precepto de la Carta Política, permite acudir a la acción como un mecanismo transitorio para evitar un

³ Sentencia T-871-99



perjuicio irremediable; y de otro lado, en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho.

(...)

Asimismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que la persona que ejerce la acción de tutela, como mecanismo transitorio, dé cuenta de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.”⁵

En el caso bajo examen, y de acuerdo con el material probatorio que obra en el proceso, resulta claro que existen mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para la protección de los derechos de los accionantes, como pasa a demostrarse:

La H. Corte Constitucional, en relación con los acuerdos de cooperación técnica internacional, ha establecido lo siguiente:

“...el proceso de formación, celebración y ejecución de los contratos o convenios de cooperación técnica internacional puede estar regulado por las leyes especiales que adoptan tratados específicos de cooperación técnica. El Estado colombiano ha celebrado acuerdos o tratados marco de cooperación con múltiples Estados, organizaciones o agencias internacionales en cuyo texto se prevén mecanismos especiales de ejecución de las obligaciones convenidas. En particular estos instrumentos suelen referirse a los llamados convenios de ejecución, también llamados convenios administrativos, acuerdos simplificados o celebrados en forma simplificada. Como lo ha reiterado la Corte, dichos acuerdos tendrán validez en el derecho interno siempre que se firmen en desarrollo de una ley que apruebe el tratado marco y siempre que las obligaciones en éste contenidas sean un simple desarrollo de las obligaciones contempladas en la ley aprobatoria del tratado marco. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado enfáticamente que por vía del trámite de los acuerdos celebrados en forma simplificada no puede el gobierno comprometer la responsabilidad del Estado colombiano en aquello que el Congreso no hubiere aprobado a través de la ley que aprueba el tratado marco. En este sentido, lo cierto es que dichos acuerdos sólo tendrán validez si la norma habilitante reúne los requisitos establecidos en la Constitución y si se trata, materialmente, de un convenio de ejecución y no de un nuevo tratado internacional. Como bien se sabe, en estos términos fue declarada la exequibilidad de la Ley 406 del 24 de octubre de 1997 “por medio de la cual se aprueba la

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-498 del 14 de septiembre de 2016. M.P. Doctora Gloria Stella Ortiz Delgado.



Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”. En efecto, en dicha oportunidad la Corte señaló que, según lo dispone la Constitución Política, Colombia sólo puede obligarse por medio de tratados internacionales una vez el tratado ha sido aprobado por el Congreso y revisado por la Corte Constitucional. En consecuencia, los acuerdos que se celebren sin tales formalidades y que no sean el simple desarrollo o ejecución de las obligaciones pactadas en tratados aprobados por leyes vigentes no tendrán obligatoriedad en el derecho interno^[11]. En este mismo sentido no sobra recordar que la Corte ha señalado que para que los acuerdos internacionales celebrados en forma simplificada resulten constitucionales y, por lo tanto, jurídicamente vinculantes en el derecho interno, es necesario que se trate de acuerdos de simple ejecución de obligaciones pactadas en tratados internacionales negociados, suscritos, aprobados y revisados en la forma prevista en la Constitución Política.⁶”

Para esta agencia del Ministerio Público, en el ámbito internacional, “...con base en la publicidad de los tratados, los actores externos podrán estar atentos a que los términos de aquellos no sean violatorios de otros tratados, de la costumbre internacional o de normas imperativas, caso en el cual, el nuevo tratado adolecerá de nulidad y vincularía la responsabilidad internacional de quien lo celebre, contraviniendo normas preexistentes o de mayor rango.”⁷

En el ámbito interno, como corresponde en un Estado Social de Derecho, y tal como lo tiene establecido la H. Corte Constitucional, “...los acuerdos simplificados se justifican en la necesidad de “dinamizar las relaciones internacionales, especialmente en asuntos de cooperación técnica o económica”, sujetos a las siguientes limitaciones: a) A través de ellos el Presidente de la República no puede adquirir obligaciones internacionales que excedan, amplíen, rebasen o superen las que han sido previamente asumidas mediante un tratado celebrado con las formalidades que exigen esos instrumentos; b) Los acuerdos simplificados no pueden generar nuevas obligaciones sino limitarse a desarrollar las adquiridas previamente a través de un tratado solemne, caso en el cual no requieren aprobación parlamentaria ni control previo de constitucionalidad, y c) Como son un instrumento de ejecución de un tratado previamente celebrado y sometido a todas las formalidades, los acuerdos simplificados no pueden implicar la modificación o adición del tratado que les sirve de fundamento. La Corte Constitucional insiste en la posición sostenida en la sentencia C – 379 de

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-239-06. M.P. Doctor Jaime Córdoba Triviño.

⁷ PRIETO SANJUAN Rafael, Acuerdos de Cooperación y Bases Militares en Territorio Extranjero: ¿ Un Acto de Agresión? Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.juridicas.unam.mx



2009 en donde afirmó que si los acuerdos simplificados (también conocidos como convenios complementarios), exceden los fines del tratado inicial, o lo modifican, o crean compromisos nuevos, distintos o adicionales, deberán someterse a los procedimientos constitucionales de aprobación del Congreso y revisión de constitucionalidad por la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 150 numeral 16 y 241 de la Constitución Política.”⁸

En consecuencia, si los accionantes consideran que el Acuerdo de Ejecución o Acuerdo de Cooperación, en virtud del cual se instrumentó la presencia temporal de cincuenta y tres (53) miembros de la Brigada Norteamericana de Asistencia de Fuerza de Seguridad -SFAB- (por sus siglas en inglés), en territorio colombiano, no cuenta con un tratado marco aprobado por el Congreso de la República o excede el contenido obligatorio del tratado o tratados marco que desarrolla, disponen de la acción pública de constitucionalidad para que la H. Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad total o parcial de dicho instrumento, o al menos la carencia de efectos jurídicos, tal y como ocurrió con el Acuerdo Complementario para la Cooperación y la Asistencia Técnica en Defensa y Seguridad entre los Gobiernos de la República de Colombia y los Estados Unidos de América, suscrito en Bogotá el 30 de octubre de 2009.⁹

Así mismo, las manifestaciones unilaterales de la voluntad de la administración, realizadas para la facilitación, implementación, o materialización de los acuerdos de cooperación celebrados por el Gobierno Nacional con entidades públicas extranjeras o con agencias o entidades internacionales, no escapan al control de legalidad de los actos administrativos que el legislador estableció en el C.P.A.C.A.

Si el cuestionamiento de los accionantes se dirige contra un acto administrativo expedido por el Gobierno Nacional en el marco de un acuerdo internacional de cooperación, será el juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo el competente para adelantar el juicio de legalidad de ese acto y no el juez de tutela. Esto teniendo en cuenta que los jueces de tutela no pueden adelantar el juicio de legalidad de los actos administrativos¹⁰. Cabe recordar que en la regulación de la tutela expresamente se prohíbe al juez

⁸ CE. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de octubre de 2011. M.P. Doctor Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

⁹ Corte Constitucional. Auto 288 del 17 de agosto de 2010. M.P. Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 4 de agosto de 2016. Exp. 11001-03-24-000-2015-00377-00.



constitucional otorgar un amparo “*Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto*”¹¹.

Por lo tanto, se insiste en la improcedencia de la acción de tutela para adelantar un juicio sobre las actuaciones realizadas por el Gobierno Nacional en el marco de un acuerdo de cooperación militar. Si bien el principio de legalidad implica un control a todas las actuaciones de la administración pública, el ejercicio de ese control debe realizarse mediante los medios o instrumentos jurídicos previstos para ello en el ordenamiento jurídico.

La regla jurisprudencial vigente establece que “*la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, **no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.***”¹²

De igual manera, la jurisprudencia sobre la materia no admite debate; “*una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, **no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia***”¹³

2. La acción de tutela como mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable

El artículo 6° de la Decreto Estatutario 2591 de 1991 contiene las causales de improcedencia de la acción de tutela y en su numeral 1° contiene que la misma no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹¹ Decreto Estatutario 2591 de 1991, artículo 6° numeral 5° .

¹² Sentencia C-132 de 2018.

¹³ *Ibídem.*



El perjuicio irremediable ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, definiéndolo y estableciendo los requisitos para que este supere el principio de subsidiariedad, para lo cual se trae la definición de dicho de concepto dada en una jurisprudencia del Consejo de Estado:

“el perjuicio irremediable como requisito de procedencia de la acción de tutela, aún cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa de los derechos, apunta a remediar aquellas situaciones en las 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 juez de tutela”¹⁴.

Una vez definido el concepto de perjuicio irremediable, corresponde analizar cada uno de los elementos que lo componen, para así establecer si es procedente la acción de tutela.

2.1. Los elementos del perjuicio irremediable

Los requisitos determinados por la jurisprudencia constitucional sobre perjuicio irremediable, han sido reiterados por la Corte Constitucional¹⁵, así:

“En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables”.

En el caso concreto, se analizará cada uno de los requisitos para determinar si a partir de los elementos probatorios que obran en el proceso, se cumplen los requisitos del perjuicio irremediable.

2.1.1. El perjuicio debe ser inminente

Con este requisito se busca determinar si hay amenaza concreta del derecho fundamental que ha de materializarse en el futuro inmediato, así como diferenciar si la inminencia es o no contenible.

¹⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, del 28 de octubre de 2010, Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Radicado No. 25000-23-15-000-2010-02789 (AC).

¹⁵ Sentencia T-956 de 2013.



El perjuicio irremediable tiene como característica que debe ser concreto. Al revisar los hechos en los que se sustenta la acción de tutela, no se logra establecer en qué se concreta la inminencia del perjuicio para cada uno de los accionantes, pues contienen afirmaciones genéricas, más no en particular.

2.1.2. Requiere medidas urgentes para evitar que se materialice

Este requisito exige que ante la inminencia del perjuicio la respuesta al mismo sea rápida y oportuna, para evitar que se produzca. La Corte Constitucional¹⁶ indica que es 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 proporcional en cuanto a la prontitud.

En el caso bajo examen, al no existir un perjuicio inminente que se concrete en cabeza de alguno de los accionantes, no hay prueba que sustente la inminencia de un perjuicio, por lo que es claro que como consecuencia no hay lugar a una respuesta urgente, dado que la urgencia de la respuesta tiene como presupuesto la indefectible e inmediata materialización del perjuicio, situación que no se probó por ninguno de los tutelantes.

2.1.3. Debe ser un perjuicio grave

Para que proceda la protección del perjuicio irremediable, este debe ser de gran entidad, y recaer sobre un bien que tenga importancia y sea significativo para quien solicita su protección; la gravedad del perjuicio debe ser determinada o determinable, ya que requiere concreción.

En la acción de tutela no se explica por los accionantes la gravedad del perjuicio que se les causa, ni tampoco obra prueba que permita concluir indefectiblemente que se causa un perjuicio grave a alguno de los accionantes o a todos.

2.1.4. Solo puede ser evitado mediante la implementación de acciones impostergables

Como consecuencia de la inminencia, la gravedad del perjuicio y la urgencia de la medida para evitarlo, el último elemento exigido por la jurisprudencia constitucional, es que el perjuicio irremediable solo pueda ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables, es decir, que requiere de

¹⁶ Sentencia T-956 de 2013.



una protección inmediata por parte del Estado, bien sea de forma directa o como mecanismo transitorio.

Como quiera que en el proceso no se probó la existencia de un perjuicio concreto a realizarse o materializarse en cabeza de alguno o todos los accionantes, resulta improcedente adoptar una medida de protección urgente.

2.2. Los accionantes no aportaron prueba alguna del perjuicio irremediable

Al proceso no se allegaron pruebas que demuestren la existencia de un perjuicio irremediable en concreto en cabeza de los accionantes, que cumpla con los requisitos jurisprudenciales del mismo, por lo que al no configurarse éste en ninguno de los veinticinco (25) accionantes, la tutela como mecanismo transitorio de protección constitucional resulta improcedente.

3. Conclusiones

Con fundamento en lo hasta aquí expuesto, no cabe duda sobre el incumplimiento del requisito de subsidiaridad del mecanismo de protección de los derechos fundamentales, en la medida en que se da el supuesto de hecho del artículo 6° numeral 5° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 y no resulta tampoco procedente la tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales de los accionantes, por falta de prueba sobre el perjuicio irremediable en cabeza de alguno o todos los veinticinco (25) accionantes.

Como se advirtió en el estudio realizado en este concepto, existen medios de control para que las autoridades y la ciudadanía puedan ejercer los controles de constitucionalidad, de legalidad, político y demás, propios del Estado Democrático colombiano, medios de control que aquí fueron analizados. En este sentido, la Procuraduría General de la Nación promoverá el ejercicio de tales controles y prestará coadyuvancia o acompañamiento en estos propósitos.

Con fundamento en los argumentos expuestos, respetuosamente se solicita al H. Tribunal denegar el amparo solicitado, por resultar improcedente, en los términos del artículo 6° numeral 5° del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cordialmente,



Luzyerza F. Forero

LUZ ESPERANZA FORERO DE SILVA
Procuradora Quinta Judicial II en Asuntos Contencioso Administrativos