

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CONSTITUCIONAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente

Ricardo De La Pava Marulanda

Medellín, jueves, veinticinco de junio de dos mil veinte

Acta número 0044

ASUNTO A TRATAR

Resuelve la Sala la acción de tutela formulada por el señor DIEGO RESTREPO MONTOYA contra el Presidente de la República IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, el Fiscal General de la Nación FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO y que la Sala extendió la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, Gobernación de Antioquia, Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación, el señor ANIBAL GAVIRIA CORREA y terceros interesados, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso y otros.

HECHOS Y ACTUACIONES

1. De la demanda y su fundamento

Expuso el accionante que el 27 de octubre de 2020(sic) se celebraron elecciones de las autoridades locales en todo el territorio nacional y en el departamento de Antioquia los ciudadanos eligieron como gobernador al señor ANIBAL GAVIRIA CORREA, siendo esta figura una institución creada por la Constitución Política, para que represente y sea el jefe de gobierno de los ciudadanos de cada Departamento de Colombia, su elección, suspensión y destitución tiene su procedimiento reglado, no solo por la ley, sino también por la Constitución y los tratados internacionales suscritos y ratificados.

Indicó que durante el transcurso de la campaña, se presentaron innumerables cuestionamientos por la construcción de las troncales de la paz y otras denuncias, las cuales estuvieron en todos los medios de comunicación departamentales y nacionales. Añade que los colombianos saben que los servidores públicos son investigados por cualquier motivo, dada la cantidad de normativa y los riesgos que representa la toma de decisiones que de alguna manera puede afectar a terceros.

Con relación al gobernador, reiteró, no ANÍBAL GAVIRIA como persona, sino el gobernador; que después de 15 años de permitirle participar en las elecciones con esta u otra investigación, después de ser alcalde de Medellín, la fiscalía argumentó que debía dictar medida de aseguramiento, debido a que, podía cometer los mismos actos en esta administración,

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

incluso prejuzgando, desconociéndose el procedimiento que se debía surtir y que en este caso se extralimitó el funcionario.

Refirió el actor, que aun conociendo las investigaciones, los antioqueños lo eligieron como gobernador, sabiendo que iba a demostrar su inocencia en la justicia, más debido a que lo que se estaba investigando era un asunto muy cotidiano en la administración pública, los errores en la contratación y allí no se denunciaba corrupción, porque las obras evidentemente existen, siendo elegido el señor GAVIRIA CORREA para que sacara adelante el Plan de Desarrollo y su programa de gobierno.

El pasado 5 de junio, la Fiscalía General de la Nación, dio un golpe que derrumbó el ideal antioqueño, por cuanto eligieron a quien consideraban una persona con toda la probidad y las competencias para sacar adelante el departamento, pero para la fiscalía no debía ocupar el cargo, yendo en contravía del mandato popular, además, el funcionario no era competente para tomar esta medida, siendo evidente que hubo una aberración jurídica al dictar medida de aseguramiento contra ANÍBAL GAVIRIA, que trae consigo, la suspensión del Gobernador de Antioquia.

Expuso el accionante, que para él como ciudadano no es importante el proceso penal que se adelanta en la figura del señor ANÍBAL GAVIRIA, pues no tiene porqué conocerlo, ciertamente, este tiene su procedimiento, y brinda sus garantías procedimentales al procesado para que se defienda, no estaría legitimado en la causa para solicitar que se interrumpa la medida

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

de aseguramiento de Aníbal Gaviria, es decir, eso no es objeto de debate en esta acción de tutela. El objeto de reproche es que para elegir un gobernador hay ciertos procedimientos establecidos en la constitución, asimismo, para suspenderlo o destituirlo, no es una figura cualquiera, no es ANÍBAL GAVIRIA, son miles de ciudadanos que lo eligieron, al ser una institución política y dada su configuración de carácter estrictamente democrático, para revocarlo se necesitaba iniciar un proceso de revocatoria de mandato, para destituirlo o suspenderlo se requería una sentencia en firme de un juez de la República y en Colombia han existido decisiones en similar sentido como la del exalcalde de Bogotá.

Indicó el accionante que es su derecho participar en la dirección de asuntos públicos directamente o a través de sus representantes, lo que significa que cuando retiran arbitrariamente a un representante de un cargo público, que por vía electoral obtiene el derecho para representar su territorio y sacar adelante el programa que se elige en las urnas, consecuentemente lo afecta gravemente, toda vez, que finalmente le quitan su derecho de participar en la dirección de asuntos públicos.

Manifestó que no existe otro mecanismo, para él como ciudadano para exigir que se le garanticen sus derechos políticos a elegir y ser elegido, a permitir que la persona que eligió gobierne las actuaciones públicas de su territorio y lo haga con la absoluta tranquilidad de que no va a ser perseguido ni interrumpido su plan de gobierno, por arbitrariedades como las que se presentaron, no existe otro mecanismo para garantizar que volvamos a tener al gobernador, a ANIBAL GAVIRIA le quedaran

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

más mecanismos jurídicos para su defensa, pero a él como ciudadano no tiene otro diferente que permita el restablecimiento del orden constitucional y que dé lugar a que el gobierno que eligió continúe, más porque el juez natural del gobernador no es el fiscal general de la nación, en ningún asunto; siendo un atentado a la democracia que sin duda es el máximo derecho configurador de nuestro entorno.

Así las cosas, como ciudadano que hace parte del pacto suscrito en la Constitución de 1991, solicitó restablecer el orden constitucional y devolver a su cargo al gobernador de Antioquia, anulando la resolución 14168 del 5 de junio de 2020 de la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que ordenó la suspensión, declarándola como violatoria de sus derechos fundamentales y el de todos los antioqueños con el fin que el señor ANIBAL GAVIRIA CORREA finalice con el mandato ciudadano de sacar adelante su programa de gobierno y al Departamento de Antioquia.

2. Contestación de la demanda

Una vez admitida y notificada la demanda, allegaron respuesta en el término otorgado, las siguientes accionadas:

2.1. Presidencia de la República

Indico la apoderada del Presidente, que existía falta de legitimación en la causa por pasiva del señor presidente de la República frente a decisión de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, como frente a la expedición del Decreto 821

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

del 5 de junio de 2020 en cuanto los actos del Primer Mandatario tenían valor y fuerza cuando fueran suscritos y comunicados por el “Gobierno”; hecho por el cual se hacía responsable el Ministro del ramo respectivo y el Decreto 821 del 5 de junio de 2020 se produjo en cumplimiento de la Resolución 14168 del 5 de junio de 2020 de la Fiscalía mentada, es decir, acató una orden judicial.

Señaló que el accionante no allegó prueba sumaria de su participación en las elecciones, punto definitivo en el estudio del amparo de derechos fundamentales a elegir y ser elegido, además no cumplía con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela por cuanto el mecanismo idóneo para impugnar las decisiones objeto de controversia contaban con otro mecanismo de control de legalidad y no era la tutela la que los amparaba, más aun si se tenía en cuenta que con la expedición del Decreto 821 del 5 de junio de 2020 no se daba lugar a vulneración alguna de derechos fundamentales y por el contrario atendía a la obligación constitucional y legal que tenía el Presidente de la República de cumplir las decisiones judiciales y garantizar la continuidad de la administración y evitar los vacíos de poder mientras el partido respectivo presentaba la terna que correspondía y el Ministerio del Interior evaluaba la viabilidad de la misma y así designar a un ciudadano respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido.

Luego de referirse a la Constitución Política, concluyó que la acción de tutela no podía ser dirigida en contra del presidente de la República, sino del Ministerio del ramo respectivo o en su defecto, vincular al Ministerio del Interior o a su

representante, por lo que solicitó denegar las pretensiones de la demanda frente a este.

2.2. Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

Manifestó el Fiscal, que luego de estar la investigación sobre el contrato 2005-CO-20-335 celebrado en 2005 entre el Departamento de Antioquia y el Consorcio Troncal de la Paz en una Fiscalía Seccional en Medellín por casi 7 años, asumió conocimiento de la actuación, por lo que el 2 de noviembre de 2018 abrió investigación previa y ordenó la práctica de varias pruebas.

Expuso, que aun cuando el señor ANIBAL GAVIRIA no pidió ser escuchado en diligencia de versión libre, él le permitió la presencia activa de la defensora sustituta en las diligencias que previamente fueron comunicadas a la defensa, a su representado y al Ministerio Público, permitiendo incluso la formulación de cuestionarios. Mediante resolución del 5 de noviembre de 2019 fue abierta la instrucción en los términos del artículo 331 de la Ley 600, bajo la cual se adelanta la investigación y una vez fijada fecha para ser escuchado en indagatoria, esta tuvo que ser reprogramada en 6 ocasiones y finalmente ya como Gobernador de Antioquia fue indagado el pasado 16 de abril, deviniendo la obligación de definir su situación jurídica.

Señaló el funcionario, que ordenó la notificación de la decisión a través de la Secretaría de la Fiscalía Delegada ante la

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

Corte Suprema de Justicia, que luego de varios trámites e imprevistos fue entregada la notificación al destinatario de conformidad al reporte del sistema, aclarando que no todos los sujetos procesales se encontraban notificados.

Expuso que la decisión en la que resolvió la situación jurídica del vinculado y la medida, fueron reseñados en esta, es decir, que estaba ajustada al marco jurídico que rige la materia. No obstante, aclaró que la discusión sobre legalidad debía darse por los causes y haciendo uso de las herramientas que tenía previsto el mismo estatuto de procedimiento penal, en punto de lo cual, el señor GAVIRIA CORREA manifestó ante la autoridad que se ocupó de tramitar y decidir acción de hábeas corpus interpuesta en su favor, que radicó para el control de legalidad ante el Juez competente, sin que a la fecha hubiese recibido la Fiscalía informe de que se hubiese hecho efectiva la detención domiciliaria.

Además expuso, que la tesis del accionante resultaba confusa, debido a que no se podía comprender su actuaba en favor del señor ANIBAL GAVIRIA CORREA o en su propio nombre y en defensa de sus derechos personales, pues si se refiere al Gobernador carecía de legitimación por activa, al menos de facultad para la representación judicial. Y si bien lo hace por sus derechos políticos como lo menciona, el hecho de que una persona llegue a ser favorecida en las urnas en desarrollo del certamen democrático, no significaba que adquiriría inmunidad que lo hiciere invulnerable frente a una medida de aseguramiento y menos si ha sido adoptada con arreglo al ordenamiento jurídico, pues las personas que resultan elegidas por voto popular para el ejercicio de cargos públicos son también sujetos justiciables, por lo

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

que en conclusión no han vulnerado ningún derecho fundamental en el proceso adelantado y muchos menos al actor, quien no entendió que no se trataba de una revocatoria del mandato, sino de una medida preventiva.

2.3. Ministerio del Interior.

Solicitó la Jefe de la Oficina Jurídica, que se declarará a favor del Ministerio la falta de legitimación material en la causa por pasiva, por cuanto no existía nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor y la acción u omisión por parte de este, por lo que la presente tutela se tornaba improcedente.

Expuso que actor no podía alegar que se estuviesen vulnerando sus derechos políticos como el elegir y ser elegido, sin siquiera demostrar su participación dentro de los comicios en que resultó elegido el señor Gobernador de Antioquia, ANÍBAL GAVIRIA CORREA, quedando subsanada su legitimación con el aporte de su certificado electoral en las pasadas elecciones; documento que hoy brilla por su ausencia. Ahora bien, si en gracia de discusión, el accionante aportara el certificado electoral que acreditara su participación, seguía faltando la legitimación para alegar una vulneración de sus derechos políticos en el desarrollo de una actuación judicial en la que se dictó una medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía General de la Nación. Tal como lo resume la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional que han entendido que los derechos políticos solo pueden ser vulnerados en un "escenario de participación democrática como lo son los i) plebiscitos, ii) elecciones, iii)

referendos, iv) consultas populares, v) revocatoria de mandato; entre otras formas”.

Aclaró que hacía parte de las funciones del Ministerio, iniciar, adelantar y decidir investigaciones penales, ni mucho menos, determinar los presupuestos sustanciales y procesales para dictar una medida de aseguramiento en el marco de un proceso penal., pues dichas actuaciones, en virtud de lo dispuesto en la Ley 600 de 2000, correspondía única y exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación y si el actor aseguraba que la decisión adoptada afectaba sus derechos políticos, el debido proceso y de elegir y ser elegido, sería dicha entidad quien debería concurrir a la presente acción, defender su actuación y determinar si existía vulneración o no de los derechos fundamentales.

Por otro lado, indicó que la acción de tutela sólo es procedente cuando el accionante no cuente con otro medio judicial o jurisdiccional para hacer valer el derecho fundamental pretendido y en este caso en particular, existen otros medios que contempla el ordenamiento jurídico colombiano para reclamar sus derechos como son los recursos contra la medida demandada o la nulidad y restablecimiento del derecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017, la

competencia para conocer de la presente demanda radica en esta Corporación, atendiendo a la naturaleza de la autoridad demandada.

2. Problema jurídico planteado

Determinará la Sala en esta oportunidad, si las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales cuya protección invoca el señor DIEGO RESTREPO MONTOYA al pretender que se anule la resolución 14168 del 5 de junio de 2020 de la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que ordenó la suspensión, declarándola como violatoria de sus derechos fundamentales y el de todos los antioqueños con el fin que el señor ANIBAL GAVIRIA CORREA finalice con el mandato ciudadano de sacar adelante su programa de gobierno y al Departamento de Antioquia.

3. Valoración y resolución del problema jurídico

Se hace necesario anotar que la tutela es un mecanismo subsidiario para proteger derechos fundamentales constitucionales que resulten amenazados y/o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares, siempre que no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial.

En este orden de ideas, no queda duda de la existencia de requisitos de procedibilidad para la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo judicial de protección de

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

derechos fundamentales y, por lo tanto, no es ésta una acción general y principal que ostente las características suficientes para reemplazar otros medios y competencias judiciales de defensa.

La acción de tutela se dirige en primer lugar contra la decisión de la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia teniendo por objeto que sea reintegrado al cargo de Gobernador de Antioquia al señor ANIBAL GAVIRIA CORREA y en segundo lugar que se restablezcan sus derechos políticos de elegir y ser elegido, en su calidad de ciudadano.

Al respecto, advierte la Sala que la tutela constituye un procedimiento informal que no puede equipararse a las distintas expresiones del proceso establecidas en el ordenamiento jurídico (civil, penal, laboral, etc.), por cuanto se ideó como una herramienta accesible a cualquier persona interesada en la salvaguarda de sus derechos fundamentales, todo con arreglo a los principios de eficacia, economía, celeridad, publicidad y prevalencia del derecho sustancial.

No obstante, a juicio de la Colegiatura, no puede pretenderse que, so pretexto de ajustar la actuación al principio de la informalidad, se sacrifique el proceso debido y se ignoren las reglas procesales básicas que rigen la capacidad para ser parte y comparecer al mismo, entendida la primera como la facultad para ser sujeto de la relación jurídica procesal, mientras que la segunda hace alusión a la capacidad de presentarse en forma personal, directa e independiente al proceso.

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

Frente al primer problema jurídico que dio lugar a la formulación de la demanda de tutela, esto es, que se deje sin efectos la Resolución 14168 de 2020 proferida por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia que decretó medida de aseguramiento al señor ANIBAL GAVIRIA CORREA, se remite a las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 referente a la legitimación e interés para recurrir a la acción de tutela:

ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

De conformidad con lo expuesto, se evidencia que pese a que la acción de tutela contempla un trámite informal, en ella no se pueden agenciar derechos ajenos en cualquier circunstancia, o que se pueda actuar en nombre de otro sin estar legitimado, sin un poder conferido para tales efectos, o sin demostrar debidamente la representación legal o judicial de la persona jurídica o la entidad accionada a quien representa, y es que la única persona que puede atacar la decisión de la Fiscalía Delegada es directamente el señor ANIBAL GAVIRIA CORREA en nombre propio o a través de apoderado judicial o en su defecto cualquier otro sujeto procesal implicado en dicho proceso,

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

asistiéndoles razón bajo este argumento a lo expuesto por el Fiscal Delegado en el requerimiento de instancia.

Y es que no se advierte interés jurídico del señor DIEGO RESTREPO MONTOYA para oponerse a la decisión adoptada en la Resolución 14168 del pasado 5 de junio, por cuanto no existe orden hacía él, sino que por el contrario ningún ciudadano fue vinculado a la investigación, debido a que ésta versa sobre un contrato celebrado entre el Departamento de Antioquia y el Consorcio Troncal de la Paz en 2005. Entonces, no existe un perjuicio o agravio que deba modificarse, repararse o revocarse en favor del accionante.

En conclusión, es claro que lo pretendido por el señor RESTREPO MONTOYA frente a la decisión de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia es abogar los derechos presuntamente conculcados por la accionada al señor GAVIRIA CORREA, pues como él mismo lo indicó, no hace parte de la investigación y mucho menos está actuando como apoderado del directamente implicado, por lo que resulta evidente la falta de interés jurídico frente a dicha pretensión.

Ahora bien, frente a la afirmación del accionante de que se sus derechos fundamentales como ciudadano están siendo vulnerados por las accionadas, por cuanto los antioqueños votaron por el señor ANIBAL GAVIRIA CORREA para fuera su gobernante, aun cuando él no votó por este, resulta claro que se trata de un cargo de elección popular y ello no significa que no puede ser vinculado y tomar medidas preventivas en contra de este, toda vez que el derecho a elegir y ser elegido, tal y como lo menciona el

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

actor en ningún momento le fue cercenado, pues según los dichos de este, el día de las elecciones, votó por quien fue voluntad hacerlo y hasta allí llega ese derecho. Pero, es más, el actor no probó que sufragó en las elecciones para la Gobernación de 2019 tal y como lo expuso el Ministerio del Interior, aunado a que la Gobernación de Antioquia tiene en este momento una persona encargada ejerciendo las funciones propias del cargo, por lo que en este sentido tampoco los Antioqueños se encuentran sin mandatario.

De otro lado, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales, como se anotó anteriormente, se demuestre que pese a existir otros mecanismos, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según los parámetros fijados por la Corte Constitucional:

“...(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”¹

Los anteriores requisitos deben ser analizados en cada caso concreto, pues como regla general, no solamente debe hallarse acreditada la gravedad de la situación sino también que los mecanismos no sean eficaces para la real protección de los derechos fundamentales involucrados.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-069 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

Y es que dentro del expediente no se acreditó la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pues si bien el accionante argumentó vulneración a sus derechos políticos como ciudadano de elegir y ser elegido, lo cierto es que no demostró específicamente la intensidad de la amenaza, resultando importante para la Sala aclarar que pese a que efectivamente la acción de tutela goza de un trámite informal, respecto a la demostración de los perjuicios ocasionados con la presunta vulneración de los derechos invocados es el actor quien tiene una carga de prueba en el sentido de demostrar en qué se traduce dicha conculcación.

Al respecto la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia expuso:

"Si bien es cierto la acción de tutela es un procedimiento revestido de informalidad, no significa ello que pueda omitirse el cumplimiento de algunas exigencias. Una de ellas es la carga de la prueba. En efecto, quien asegura la vulneración de un derecho, tiene el deber de demostrar los supuestos de hecho en los que fundamenta su pretensión. No basta la simple afirmación del quebranto para que se considere demostrada la acción o la omisión denunciada, máxime si se tiene en cuenta que la versión del libelista fue controvertida en su oportunidad por la otra parte."² (Subraya propia de la Sala).

En este mismo sentido la H. Corte Constitucional manifestó:

"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

² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Fallo de Tutela del 5 de junio de 2008. Rad. 36.806. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

*mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”.*³

En conclusión, debe indicarse que las entidades accionadas y vinculadas no ha vulnerado los derechos reclamados por el señor DIEGO RESTREPO MONTOYA, por tanto, se declarará la improcedencia de la acción constitucional, por las razones expuestas en precedencia.

En consecuencia, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**, Sala de Decisión Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela de los derechos fundamentales invocados por el señor el señor DIEGO RESTREPO MONTOYA contra el Presidente de la República IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, el Fiscal General de la Nación FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO y que la Sala extendió la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, Gobernación de Antioquia, Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación, el señor ANIBAL GAVIRIA CORREA y terceros interesados, por las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: La presente decisión admite el recurso de impugnación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de 1992. De no

³ Corte Constitucional. Sentencia T - 835 de 2000.

Tutela de primera instancia

Accionante: Diego Restrepo Montoya
Accionados: Presidente de la República, Fiscal General de la Nación
Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia,
Ministerio del Interior, Procuraduría General de la Nación
Gobernación de Antioquia, Aníbal Gaviria Correa
Terceros interesados
Radicado: 05001 22 04 000 2020-00318
(00104-20)

ser impugnada la misma, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado