



Radicado: 11001-03-15-000-2020-00670-00
Demandante: Alciado Christopher Pomare y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintidos (22) de abril de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2020-00670-00
Demandante: ALCIADO CHRISTOPHER POMARE Y OTROS
Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A
Temas: Tutela contra providencia judicial. Falta de cumplimiento del requisito de inmediatez. Declara improcedente.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta, en nombre propio, por los señores Alciado Christopher Pomare, Claudia Patricia Duffis Newball, Marjerie Christopher Herrera, Jerson David Christopher Herrera, Kirstein Graychelly Christopher Martínez, Alciado Christopher Stephenson, Eulalia Pomare Pusey, Oseta Christopher Pomare y Wilfrido Mitchell Newball contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El señor Alciado Christopher Pomare y otro promovieron acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, por estimar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia, formularon las siguientes pretensiones:

"Primero.- Se revoque la sentencia de segunda instancia de fecha 12 de agosto de 2019 proferida por la Sección Tercera, Subsección A, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y se profiera otra sustitutiva en la que se declare la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, en la que se les condene a pagar a los demandantes Alciado Christopher Pomare, Claudia Patricia Duffis Newball, Marjerie Christopher Herrera, Jerson David Christopher Herrera, Kirstein Graychelly Christopher Martínez, Alciado Christopher Stephenson, Eulalia Pomare Pusey, Oseta Christopher Pomare y Wilfrido Mitchell Newball la totalidad de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante y los perjuicios morales, con su indexación y sus respectivos intereses moratorios, de conformidad como lo señalan los numerales 1 y 11 del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, o la que finalmente indique la Ley".

2. Hechos

De la lectura del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El 6 de febrero de 2009, funcionarios de la Policía Nacional, por orden de la Fiscalía General de la Nación, allanaron un inmueble ubicado en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el que funcionaban los establecimientos de comercio "Restaurante Estadero Macondo" y "Night Club



Reno Bar”, diligencia en la que fueron capturados los señores Alciado Christopher Pomare y Claudia Patricia Duffis Newball, sindicados del delito de trata de personas y se incautaron \$ 51'810.000, los cuales fueron consignados en el Banco Agrario a nombre de la Unidad Primera de Vida, así como USD 13.762, que fueron constituidos en depósito de custodia en el Banco de la República.

El 23 de enero de 2015, el Juez Tercero Penal del Circuito de Cali absolvió a los señores Alciado Christopher Pomare y Claudia Patricia Duffis Newball por el delito de trata de personas y le ordenó a la Fiscalía General de la Nación que iniciara investigación por el delito de lavado de activos, actuación que terminó con el archivo de la diligencia el 17 de julio del mismo año. Como consecuencia, se ordenó la entrega de los dineros incautados.

El 2 de junio de 2017, los señores Alciado Christopher Pomare y otros ejercieron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, con el fin de que se declararan administrativamente responsables por los perjuicios causados con: (i) el allanamiento al inmueble donde funcionaban los establecimientos de comercio; (ii) la retención del dinero incautado; (iii) la privación de la libertad de los señores Alciado Christopher Pomare y Claudia Patricia Duffis Newball y, (iv) la vinculación a los procesos penales adelantados en su contra por los delitos de trata de personas y lavado de activos.

El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina declaró probada la caducidad respecto de las pretensiones relacionadas con los perjuicios causados con ocasión del proceso penal que finalizó con sentencia absolutoria y accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de declarar patrimonialmente responsable la Fiscalía General de la Nación y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por los perjuicios causados con ocasión de la incautación de dineros en moneda nacional realizados en diligencia de allanamiento y condenó a las demandadas al pago a favor de Alciado Christopher Pomare y Claudia Duffis Newball de la suma de \$ 18'928.851, por concepto de actualización monetaria de los dineros en moneda nacional incautados entre el 6 de febrero de 2009 y el 17 de julio de 2015. Finalmente, negó los perjuicios solicitados respecto al detrimento económico de los establecimientos de comercio “*Night Club Reno bar*” y “*estadero Macondo*” porque no se probaron.

Las partes interpusieron recurso de apelación. La Rama Judicial alegó que no se probó la existencia de una falla del servicio y afirmó que se desconoció que la incautación del dinero obedeció a un procedimiento legal; la Fiscalía General de la Nación indicó que su actuación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las normas vigentes, que los perjuicios alegados con ocasión a la incautación del dinero no fueron probados y que el tribunal tampoco explicó de qué manera se encontró acreditado el daño antijurídico.

La parte actora sostuvo que no operó la caducidad respecto de las pretensiones relacionadas con los perjuicios ocasionados por la captura y la privación de la libertad de los señores Alciado Christopher Pomare y Claudia Patricia Duffis Newball, así como tampoco respecto de los perjuicios ocasionados con el proceso penal que culminó con sentencia absolutoria, porque los demandantes debían esperar al resultado del proceso penal que se adelantaba por el delito de lavado de activos, al tiempo que insistió en que se causaron perjuicios morales porque se vieron obligados a cerrar los establecimientos comerciales que funcionaban en el



inmueble allanado, debido a las carencias económicas que se generaron como consecuencia de la incautación del dinero.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 12 de agosto de 2019, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, para el efecto, estableció que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en audiencia inicial, declaró probada la caducidad respecto de las pretensiones relacionadas con los perjuicios causados con ocasión de la captura y la privación injusta de la libertad en el proceso penal que finalizó con sentencia absolutoria, decisión contra la que la parte interesada no interpuso recurso de apelación, de manera que, cobró ejecutoria y tiene efectos de cosa juzgada, circunstancia que impidió emitir pronunciamiento al respecto.

Frente a los reparos elevados en cuanto al análisis de responsabilidad de las demandadas por los presuntos perjuicios ocasionados con la incautación del dinero realizada a los señores Alciado Christopher Pomare y Claudia Patricia Duffis Newball, la Sala no encontró acreditada una actuación irregular constitutiva de falla en el servicio y que resultara imputable a las entidades demandadas, pues, el proceso penal por el delito de trata de personas se adelantó en virtud de una denuncia formulada por una ciudadana, con labores de investigación se acreditó que se ejercía prostitución en los establecimientos de comercio que administraban los ahora demandantes, de manera que, la Fiscalía General de la Nación, con el fin de investigar los hechos y de conformidad con sus facultades legales, ordenó el allanamiento y registro del inmueble de la residencia de los ahora demandantes, con el fin de capturarlos y recolectar evidencias, luego, la actuación de la Fiscalía General de la Nación no fue caprichosa sino que, por el contrario, existían motivos fundados para que se procediera a la incautación del dinero que se encontró en la residencia.

3. Argumentos de la acción de tutela

La parte actora manifestó que lo acreditado en el proceso de reparación directa es contrario a la decisión que se adoptó por parte de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, al respecto dijo que es ilegal, arbitraria y violatoria de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Sostuvo que en el trámite del proceso de reparación directa cuestionado se lograron acreditar los perjuicios alegados y agregó que al haberse absuelto por la denuncia inicial, no había lugar a que el juzgado penal se abstuviera de entregar el dinero incautado.

Dijo que el Consejo de Estado omitió pronunciarse sobre los argumentos del recurso de apelación relacionados con los perjuicios materiales y morales derivados de la privación de la libertad, al efecto, alegó que el juez de conocimiento podía pronunciarse sobre ese particular y, además, agregó que los alegados perjuicios no cesaron sino hasta que se ordenó la devolución del dinero incautado.

4. Trámite Previo

El despacho sustanciador, en auto del 27 de febrero de 2020, admitió la acción de tutela, ordenó notificar a la parte actora, a la autoridad judicial demandada y al



Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al señor Alciado Christopher Stephenson y a la Fiscalía General de la Nación como terceros interesados en el resultado del proceso.

5. Oposición

La **Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado**, por conducto de la magistrada ponente de la decisión que se cuestiona por esta vía, se refirió brevemente a los hechos que dieron origen a la presente acción y precisó que, en primer lugar, la caducidad de la acción de reparación directa en punto a la privación injusta de la libertad fue declarada por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en la audiencia inicial del 7 de diciembre de 2017, contra la que la parte actora no interpuso recursos.

En segundo lugar, sostuvo que la Sala analizó de manera integral y en conjunto las pruebas obrantes en el proceso, lo que permitió concluir que el dinero incautado fue devuelto a sus propietarios y no había lugar a que se ordenara el pago de la actualización monetaria, pues la retención cumplió con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad establecidos en la norma penal, de ahí que la sustracción temporal de su tenencia fuera una carga que los demandantes debían asumir.

Para el momento de los hechos existían elementos de juicio que imponían la investigación del origen del dinero y que generaban incertidumbre frente a su carácter lícito, por lo que su retención resultaba razonable.

Resaltó que la Subsección A no pasó por alto las pruebas obrantes en el expediente, pues fue precisamente su estudio acucioso lo que le permitió llegar a la decisión cuestionada.

El hecho de que la parte actora no comparta la conclusión final no amerita la concesión de la tutela, porque el juez constitucional no es una tercera instancia del proceso ordinario, de ahí que no le corresponda definir cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o la más correcta.

Que la decisión atacada no comporta vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados.

6. Intervención de los terceros interesados

La **Fiscalía General de la Nación** señaló que la acción de tutela es improcedente, porque, de un lado, el actor no da cuenta, por qué a pesar de existir otro mecanismo judicial idóneo no hizo uso del mismo, sin señalar el medio de control o acción al que se refería concretamente y, del otro, porque no sustentó las causales específicas de procedibilidad para que el mecanismo constitucional fuera procedente, asimismo, dijo que no se advierte la posible materialización de un perjuicio irremediable.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela porque no se cumplen con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.



La División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** se refirió a la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y a la inexistencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente el mecanismo de manera excepcional.

Indicó que la acción de tutela de la referencia no cumple con el requisito de la inmediatez y que de todos modos no existió vulneración de los derechos fundamentales invocados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: «*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*».

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

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcional, se reconoce la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de **31 de julio de 2012**, Exp. 2009-01328-01, aceptó la acción de tutela contra providencia judicial y acogió el criterio de la *procedencia excepcional*¹, para lo cual aplicó la metodología desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado, mediante el empleo de las causales generales² y específicas³ de procedencia de la acción de tutela.

¹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de **29 de junio de 2004** (Expediente AC-10203), han abierto paso la acción de tutela, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que en esa oportunidad - sentencia de 31 de julio de 2012 - se admita, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente. (Se destaca)

² Causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

³ La configuración de una causal especial de procedibilidad, supone que la providencia controvertida haya incurrido en alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico; (ii) procedimental absoluto; (iii) fáctico, (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente



Posteriormente, en **sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014**⁴, la Corporación aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por las altas cortes⁵, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra “cualquier autoridad pública”.

Siendo así, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial descritos.

Caso concreto

Mediante el ejercicio de la presente acción los señores Alciado Christopher Pomare y otros pretenden la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia que considera vulnerados por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, que revocó el fallo de primera instancia Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda de reparación directa, porque no encontró acreditado el daño antijurídico causado por las entidades demandadas con la incautación del dinero realizada a los señores Alciado Christopher Pomare y Claudia Patricia Duffis Newball.

La Sala advierte que la solicitud de amparo carece del requisito de inmediatez que la caracteriza, porque la decisión que cuestiona fue proferida el 12 de agosto de 2019, y notificada por estado del 22 de agosto de 2019⁶, así, a la fecha de presentación de esta acción, 25 de febrero de 2020⁷, han transcurrido 6 meses y 2 días.

Ahora bien, para esta Sección, por regla general, el plazo razonable para el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales es de **seis meses**, contado a partir de la fecha de notificación del proveído acusado. Lo anterior, en atención a la naturaleza del acto jurisdiccional, a los plazos previstos en la ley para la interposición de los recursos ordinarios contra aquellos, al derecho a la tutela judicial efectiva y a la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren certeza y estabilidad.

En relación con la inmediatez, la Corte Constitucional ha señalado en diversas oportunidades que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la demanda⁸, en la medida en que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no sólo tiene que ver con **la urgencia** en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros afectados.

constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y, (viii) violación directa de la Constitución.

⁴ Expediente: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Demandante: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. Demandado: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN PRIMERA.

⁵ Consejo de Estado, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

⁶ Según se advierte de la consulta del proceso con radicado número: 88001233300020170003701, en la página web del Consejo de Estado.

⁷ Folio 1 del expediente de tutela.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 123 de 2007



Lo anterior no implica un término de caducidad que limite el ejercicio de la acción de la tutela. La inmediatez es más bien **un requisito que busca que la acción se presente en un término razonable**, esto es, desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales. Justamente, porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos, es que se requiere que la acción se ejerza en un tiempo razonable, prudencial.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que para determinar si la acción de tutela ha sido oportuna y se ha cumplido el requisito de inmediatez, deben tenerse en cuenta, en cada caso concreto, los siguientes aspectos: **(i)** si existe un motivo válido para la inactividad del accionante, **(ii)** si la inactividad injustificada podría causar la lesión de derechos fundamentales de terceros de llegarse a adoptar una decisión en sede de tutela, y **(iii)** si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados. Circunstancias que en el caso concreto no se acreditaron.

En suma, la acción de tutela de la referencia es improcedente por la falta de cumplimiento del requisito general de inmediatez para cuestionar providencias judiciales y, en esa medida, se impone declarar improcedente el amparo solicitado por los señores Alciado Christopher Pomare y otros.

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

FALLA

1. **Declarar** improcedente la acción de tutela que ejercieron los señores Alciado Christopher Pomare y otros.
2. En caso de no ser impugnada la presente providencia, **enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Notificar a las partes por el medio más expedito posible.
4. **Publicar** la presente providencia en la página web de la Rama Judicial y del Consejo de Estado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección


MILTON CHAVES GARCÍA


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ