El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 14 de septiembre de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66001-31-03-002-2018-00565-01

Accionante: Hernán Darío Cáceres Garzón y otros

Accionado: INPEC

Magistrado Ponente: Edder Jimmy Sánchez Calambás

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / PROCESO DISCIPLINARIO EN TRÁMITE / NIEGA A LA DEFENSA LA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR DESCARGO EN LA AUDIENCIA / INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE LA SUBSIDIARIEDAD/ OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL ANTE LA JURISDICCIÓN CORRESPONDIENTE/ CONFIRMA Y MODIFICA**

Se recuerda que, en el presente caso, los señores HERNÁN DARÍO CÁCERES GARZÓN, MAURICIO CÁRDENAS HENAO, JESÚS DAVID BEDOYA CRUZ y JOSÉ DAVID GUZMÁN VERGARA, interpusieron acción de tutela tras considerar que la JEFE OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, al negársele a su apoderado la oportunidad de rendir descargos en la audiencia verbal, llevada a cabo en el proceso disciplinario adelantado en su contra.

Así las cosas, en relación con la inconformidad de la parte accionante, basta decir que el amparo solicitado resulta improcedente, pues como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en principio las controversias en torno de la legalidad de las decisiones de la administración, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, sin que sea viable pretender sustituirlos por este mecanismo extraordinario habida cuenta de su carácter subsidiario, este no es el escenario para debatirlas.

(…)

Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, pero por las razones antes expuestas, por lo que estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente por incumplirse el citado presupuesto de la subsidiariedad y no “NEGAR”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 347 de 14-09-2018

Referencia: 66001-31-03-002-**2018-00565**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por los señores HERNÁN DARÍO CÁCERES GARZÓN, MAURICIO CÁRDENAS HENAO, JESÚS DAVID BEDOYA CRUZ y JOSÉ DAVID GUZMÁN VERGARA, por intermedio de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el día 1º de agosto de 2018, mediante la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira resolvió la acción de tutela que promovieron los opugnantes contra la JEFE OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, a la que se vinculó al COORDINADOR DEL GRUPO REGIONAL DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO REGIONAL VIEJO CALDAS, al DIRECTOR GENERAL del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y a los señores DARWIN RUBIO ROZO, ALEXANDER BEDOYA GALEANO y DANIEL GRISALES HERNÁNDEZ.

**II. ANTECEDENTES**

1. Los accionantes, por intermedio de apoderado judicial, promovieron el amparo constitucional por considerar que la accionada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. Mediante auto 058 del 29 de enero de 2018, la COORDINADORA DEL GRUPO REGIONAL DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO REGIONAL VIEJO CALDAS, abrió investigación disciplinaria en contra de los señores HERNÁN DARÍO CÁCERES GARZÓN, MAURICIO CÁRDENAS HENAO, JESÚS DAVID BEDOYA CRUZ, JOSÉ DAVID GUZMÁN VERGARA, DARWIN RUBIO ROZO, ALEXANDER BEDOYA GALEANO y DANIEL GRISALES HERNÁNDEZ, todos ellos funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

2.2. Con auto No 0009 del 30 de mayo de 2018, la JEFE OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, asumió la competencia de la investigación disciplinaria, y determinó que se adelantaría mediante el procedimiento verbal, citando a audiencia a los referidos investigados bajo el radicado No 541- 2018.

2.3. El 22 de junio de 2018, y previa notificación personal de los investigados, se instauró la audiencia para el procedimiento disciplinario verbal dentro del radicado No 541-2018, la cual se realizó en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Rosa de Cabal, en conexión virtual con la JEFE OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC.

2.4. Durante la audiencia virtual del 22 de junio de 2018, se dio lectura parcial del auto de cargos; rindió versión libre y espontánea el señor BEDOYA CRUZ JESÚS DAVID; el señor HERNÁN DARÍO CÁCERES GARZÓN solicitó al ente investigador, volver a ser escuchado en versión libre y espontánea, a lo que se accedió y se suspendió la audiencia, indicando que la misma se reanudaría el 9 de julio de 2018, en las instalaciones de la Dirección Regional Viejo Caldas, con sede en Pereira.

2.5. El 9 de julio de 2018, se dio continuación a la audiencia verbal y se escuchó de nuevo al señor HERNÁN DARÍO CÁCERES GARZÓN en su ampliación de versión libre y espontánea, terminada esta, el ente investigador informó que daría lugar a la etapa de solicitud y decreto de pruebas, frente a lo cual se solicitó poder ejercer los descargos frente al auto de cargos, a lo que la JEFE OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, dijo que en esa etapa todavía no se había dado traslado del auto de cargos.

2.6. Durante la audiencia verbal del 9 de julio de 2018, se solicitaron y decretaron una serie de medios de prueba documental y testimonial, suspendiendo de nuevo la audiencia, y fijando como fecha para la práctica de pruebas el 16 de julio de 2018.

2.7. El 16 de julio de 2018, practicados los testimonios decretados en la audiencia anterior, la JEFE OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, dispuso fijar como fecha para la etapa de alegatos de conclusión y sentencia el 27 de julio de 2018.

2.8. Durante el curso de la audiencia del 16 de julio de 2018, se solicitó a la JEFE OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, que permitiera ejercer la defensa técnica como apoderado de los investigados, presentando los respectivos descargos; a lo cual respondió haciendo una lectura literal del artículo 175 y siguientes de la ley 734 de 2002, los cuales guardan relación con el procedimiento disciplinario verbal, aduciendo que en las etapas allí descritas, no se hace alusión a la oportunidad de rendir descargos, por lo que nuevamente negó esa posibilidad; solicitó entonces la nulidad del proceso, petición que resolvió negativamente y frente a la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación; el primero lo resolvió confirmando su decisión y precisó que el segundo no procedía.

2.9. Finalmente se suspendió la audiencia y se ordenó continuarla el 27 de julio de 2018, con la etapa de alegatos de conclusión y fallo de primera instancia.

3 Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, que impartió el trámite legal. Fueron notificados la JEFE OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, el COORDINADOR DEL GRUPO REGIONAL DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO REGIONAL VIEJO CALDAS, el DIRECTOR GENERAL del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y los señores DARWIN RUBIO ROZO, ALEXANDER BEDOYA GALEANO y DANIEL GRISALES HERNÁNDEZ (fls. 25-35 C. Ppal.).

3.1. Se pronunció la JEFE OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, quien consideró improcedente el amparo pretendido, por no darse los presupuestos del artículo 86 superior ni del decreto 2591 de 1991. Informó que el proceso disciplinario verbal consta de 4 etapas o audiencias principales por lo general: 1. Cargos y versión de los hechos con peticiones probatorias; 2. Práctica de pruebas; 3. Alegatos de conclusión; y, 4. Fallo. Que el proceso objeto de este amparo, de acuerdo con las pruebas solicitadas por la defensa y su práctica en su totalidad, conlleva a que se ingrese en la etapa de alegatos de conclusión. Indica que la acción de tutela tiene unos requisitos de procedibilidad y pertinencia, entre otros, la subsidiariedad y la inmediatez, presupuestos que en el presente caso no se cumplen, en efecto, la parte accionante solicita que se ampare su derecho de defensa y contradicción por medio de la tutela cuando existen otros mecanismos para lograrlo, entre ellos, puede solicitar a la Procuraduría General de la Nación el ejercicio del poder disciplinario preferente, con el fin de que sea dicha entidad, y no la Oficina de Control Interno Disciplinario, quien tramite y decida las faltas disciplinarias de los servidores públicos, petición que la defensa hasta el momento no ha hecho; también la supervigilancia administrativa por parte de la Procuraduría sobre el presente proceso disciplinario con el fin de que esta sea parte procesal en el mismo, se le notifique de todas las actuaciones y esté presente en todas las audiencias, petición que la defensa tampoco ha hecho; tiene el uso de la figura de impedimento y recusaciones cuando advierta falta de objetividad o imparcialidad del juzgador, herramientas que hasta el momento de admitirse esta tutela no se han ejercido; además, cuenta con los recursos que consagra el Código Disciplinario Único y la segunda instancia. Así pues, el presente amparo se torna improcedente al no darse los presupuestos legales para su concesión. (fl. 36-39 id.).

3.2. La COORDINADORA DEL GRUPO REGIONAL DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO REGIONAL VIEJO CALDAS, considera que no es competente para satisfacer las pretensiones de la parte accionante, toda vez que la Jefe de Control Interno Disciplinario del INPEC, mediante oficio 8160-OFDI-GUSCO-18 del 9 de abril de 2018, radicado 2018IE0035851, de acuerdo a la resolución 2441 de julio de 2014, artículo 3 parágrafo 2, en ejercicio del poder preferente, solicitó el envió del expediente N° 612-2018, el cual relaciona presuntos hechos de tortura ocurridos en el EPMSC de Santa Rosa de Cabal, denunciados por el Comandante de Vigilancia; por lo que atendió la solicitud de la funcionaría con facultad en el INPEC para adelantar el proceso disciplinario en contra de los funcionarios involucrados en el mismo. Informa que solo ha facilitado los medios electrónicos y la oficina de Control Interno Disciplinario, con el fin de que se lleven a cabo las respectivas audiencias programadas. Indica que carece de legitimación en la causa por pasiva para acceder a las pretensiones de la parte accionante, por lo que pide su desvinculación de la presente acción de tutela. (fls. 41-44 ib.).

3.3. La DIRECCIÓN GENERAL del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC por intermedio de apoderado judicial, solicita su desvinculación, toda vez que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de los accionantes (fl. 55 ib.).

3.4. Los señores ALEXANDER BEDOYA GALEANO y DANIEL GRISALES HERNÁNDEZ coadyuvaron los hechos y pretensiones de la acción de tutela y solicitaron que sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa sean amparados. (fls. 58-59 ib.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, que negó el amparo deprecado, al considerar que no hubo vulneración de ningún derecho fundamental de los accionantes, pues se les han concedido todas las garantías y formas de defensa brindadas en el trámite establecido en el proceso verbal disciplinario contemplado en los artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002; para arribar a esta conclusión expuso “*Ahora de la revisión de la norma y la jurisprudencia anteriormente transcrita, se avizora que efectivamente en ninguno de sus apartes se establece la posibilidad de rendir descargos en el proceso especial Verbal Disciplinario, pues en realidad el mismo se rige por los principios de celeridad y concentración que en ningún momento colisionan con los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de los investigados, por el contrario y con el procedimiento verbal, se les garantiza la contradicción, la inmediación de la prueba, la publicidad, la presunción de inocencia y la igualdad, al permitirse rendir una versión libre, decretar pruebas, contradecirlas y realizar sus respectivos alegatos de conclusión. Pues si bien este fallador no desconoce que el artículo 166 de la ley 734 de 2002, concede un término para presentar descargos a los investigados; este mismo se concede, cuando se trata de un trámite disciplinario desarrollado por el proceso ordinario y no por el que hoy ocupa la atención del Juzgado.*”. (fls. 68-73 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la parte accionante, exponiendo que se acogió en su integridad la tesis de la accionada, en el sentido de que la ley no previó la etapa u oportunidad de rendir descargos, durante el procedimiento verbal disciplinario regulado en los artículos 175 y siguientes de la ley 734 de 2002, apoyándose de igual forma en lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-315 de 2014, sin tener en cuenta que en esa misma sentencia la Corte Constitucional clarificó el contenido y alcance del artículo 177 de dicha ley, previendo para el investigado y su apoderado la facultad de intervenir en cualquier etapa del proceso, no solo para pedir y aportar pruebas, sino además, rendir descargos, momento procesal que es completamente diferente a la etapa de alegatos de conclusión. Que la oportunidad de rendir descargos, comporta para el investigado y su apoderado, un derecho previsto de forma taxativa en el literal 5 del artículo 92 de la ley 734 de 2002, el cual está íntimamente ligado con los de contradicción y defensa; por lo que negar al apoderado, como ocurre en el caso bajo estudio, dicha facultad, transgrede el derecho a la defensa del investigado, y por supuesto, desnaturaliza la defensa técnica del mismo. Insiste en que la decisión de la accionada de no permitir rendir descargos, constituye flagrantemente una violación de derechos y garantías constitucionales, de tal suerte que vicia de nulidad el proceso, nulidad que solo puede ser saneada, permitiendo y concediendo esa oportunidad, por lo que habiéndose agotado sin éxito, los instrumentos legales al interior del proceso disciplinario, se hace completamente procedente y necesaria la intervención del juez de tutela, en procura de restablecer los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. (fls. 90-91 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si la JEFE OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, vulnera los derechos invocados por los accionantes, al negársele a su apoderado la oportunidad de rendir descargos en la audiencia verbal, llevada a cabo en el proceso disciplinario adelantado en su contra.

3. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5. Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela, tener en cuenta que es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

6. La Corte Constitucional ha señalado que “*la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.”[[1]](#footnote-1),* agregando que “*En consecuencia, la tutela debe reunir, entre otros, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, “si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional”, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.*”[[2]](#footnote-2)

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, los señores HERNÁN DARÍO CÁCERES GARZÓN, MAURICIO CÁRDENAS HENAO, JESÚS DAVID BEDOYA CRUZ y JOSÉ DAVID GUZMÁN VERGARA, interpusieron acción de tutela tras considerar que la JEFE OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, al negársele a su apoderado la oportunidad de rendir descargos en la audiencia verbal, llevada a cabo en el proceso disciplinario adelantado en su contra.

2. Así las cosas, en relación con la inconformidad de la parte accionante, basta decir que el amparo solicitado resulta improcedente, pues como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en principio las controversias en torno de la legalidad de las decisiones de la administración, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, sin que sea viable pretender sustituirlos por este mecanismo extraordinario habida cuenta de su carácter subsidiario, este no es el escenario para debatirlas. Ciertamente, ha sido reiterativa la doctrina de la Sala de Casación Civil en señalar que:

*“(…) las controversias en torno de la legalidad de los actos administrativos deben ser discutidas ante la jurisdicción correspondiente, no siendo viable pretender sustituir ese trámite por este mecanismo especial de amparo de las prerrogativas inherentes a las personas, pues desnaturaliza la acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, pues en modo alguno puede servir de medio para ventilar controversias que no se han puesto previamente en conocimiento de la jurisdicción respectiva, habida cuenta de su carácter subsidiario”* (sentencia de agosto 23 de 2011, exp. 11001-22-03-000-2011-00942-01).

Razón por la cual se ha concluido que:

*“(…) quien a este medio acude, deb*e *recorrer primero las vías procesales que las leyes establecen para cada tipo de pretensión en los niveles y ante los funcionarios propios de cada especialidad del orden jurisdiccional; y allí subyace sin duda una finalidad de alto valor institucional que la Constitución misma prohíbe subestimar, la cual en esencia consiste en permitirle a las autoridades cumplir las funciones que la misma ley les asigna, según sea la materia sobre la cual versa un determinado conflicto”* (sentencia de 23 de agosto de 2011, exp. 13001-2213-000-2011-00168-02).

3. Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia T-418 de 2003, en un asunto similar al presente, sobre la improcedencia de la acción de tutela cuando el proceso disciplinario se encuentra en trámite, expuso:

*“****4. La jurisprudencia de la Corte respecto de la vía de hecho y las precisiones correspondientes cuando la alegada vía de hecho se presenta en una sentencia judicial o en una decisión de carácter administrativo, disciplinario o fiscal, pues, en el primer caso están agotados los medios de defensa judicial y, en el segundo, existe aún la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa.***

*Como es suficientemente sabido, la Corte Constitucional ha consolidado su jurisprudencia en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se presenta una vía de hecho en una sentencia judicial. Esta jurisprudencia se ha desarrollado desde la sentencia T-231 de 1994, en la que se expusieron los parámetros que debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de examinar si procede el amparo, al invocarse esta clase de violación. Dijo esta sentencia:*

*“Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales. No obstante, la citada regla encuentra una excepción en aquellos casos en los cuales la acción se interpone contra una auténtica vía de hecho judicial. Al respecto, esta Corporación ha indicado que existe vía de hecho judicial cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”. (sentencia T-231 de 1994)*

*A partir de estas características, la Corte ha dicho además, que la vía de hecho no la constituyen las discrepancias razonables de interpretación, como se explicó en la sentencia T-534 de 1999; ni el simple error judicial o la irregularidad legal: sentencias T-526 de 2000 y SU-047 de 1999; ni una irregularidad general: T-414 de 2000. También ha señalado que no toda irregularidad procesal constituye vía de hecho: sentencia T-267 de 2000.*

*Ahora bien: es distinta la situación que debe examinar el juez de tutela cuando el amparo se solicita frente a una vía de hecho producida en una sentencia judicial, que cuando se invoca una vía de hecho en una decisión que no es judicial, como por ejemplo, en un proceso administrativo, disciplinario o fiscal.*

*En efecto, tratándose de una vía de hecho en una sentencia judicial, debidamente ejecutoriada, el juez de tutela debe considerar que si se reúnen las características constitucionales de la vía de hecho atrás mencionadas, eventualmente puede proferir el amparo correspondiente, por estar agotado para el afectado cualquier otro medio de defensa judicial, frente a una decisión judicial que, incuestionablemente, es producto del capricho o de la arbitrariedad del funcionario judicial.*

*Pero, si se trata de una decisión proferida en proceso administrativo, fiscal o disciplinario, en la que se alega la existencia de una vía de hecho en la decisión correspondiente, el examen del juez de tutela es distinto, pues, en estos casos, el afectado siempre puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En estos eventos, cuando existe indudablemente la vía de hecho, según las circunstancias del caso concreto, y frente a un perjuicio irremediable, debidamente sustentado, el juez de tutela puede conceder la acción de tutela, como mecanismo transitorio, o, excepcionalmente, en forma definitiva.*

*En conclusión, el examen del juez constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela por la existencia de una vía de hecho en una sentencia judicial es sustancialmente distinto del que se origina en una decisión que no es judicial.*

***5. Improcedencia de la acción de tutela cuando se alega una vía de hecho en un proceso en trámite.***

*De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:*

*“Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc. En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional.” (sentencia T-296 de 2000, MP, Alfredo Beltrán Sierra)*

*Estos criterios se reiteraron en la sentencia T-1021 de 2001.*

*Si las anteriores razones se exponen respecto de procesos judiciales, con mayor razón resulta improcedente la acción de tutela, cuando se trata de atacar, por la posible ocurrencia de una vía de hecho, actuaciones administrativas, disciplinarias o fiscales, según el caso, que se encuentran en trámite, pues, como se advirtió, no sólo pueden ser alegadas dentro del propio proceso, sino que, además, cuentan con la posibilidad de que una vez culminada esta actuación, el afectado puede interponer las acciones correspondientes ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Sólo excepcionalmente, frente a un probado perjuicio irremediable, podría proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio.*

*Entonces, resulta claro que la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la acción de tutela contra procesos que no han culminado es improcedente, salvo frente a la existencia de un perjuicio irremediable debidamente probado, en virtud de la existencia de otro medio de defensa dentro del propio proceso. Y si se trata de procesos no judiciales: administrativos, disciplinarios o fiscales, el afectado cuenta, además, con la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, con posterioridad.” (subrayas propias)*

4. Ahora, si la solicitud de amparo fuese estudiada como un mecanismo transitorio en procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la misma también se torna improcedente.

5. En criterio de la Sala, en este caso no se demostró cómo la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, al negársele a su apoderado la oportunidad de rendir descargos en la audiencia verbal llevada a cabo en el proceso disciplinario adelantado en su contra, el cual aún se encuentra en trámite, resulta inminente y grave, que amerite su protección de manera inmediata.

6. Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada, pero por las razones antes expuestas, por lo que estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente por incumplirse el citado presupuesto de la subsidiariedad y no “NEGAR”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

7. Es pertinente además, ya que el a quo ninguna manifestación hizo al respecto, levantar la medida provisional concedida en el auto del 17 de julio pasado.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR el fallo proferido el 1º de agosto de 2018 por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva, pero se MODIFICA el ordinal primero, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional. LEVANTAR la medida provisional concedida en el auto del 17 de julio pasado.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

(con aclaración de voto)

1. Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem. [↑](#footnote-ref-2)