

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA**

**D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A**

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : HGO

 Presuntos infractores : Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda

 Radicación : 2014-00609-01

 Temas : Acto administrativo – Inmediatez - Subsidiariedad – Perjuicio irremediable

 Despacho de origen : Juzgado Primero de Familia de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 202 de 03-05-2016

Pereira, R., tres (03) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se informó que el actor fue condenado a pena privativa de la libertad por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años e ingreso a la cárcel “La 40” el 12-02-2009; simultáneamente la accionada adelantó investigación disciplinaria en su contra, que finiquitó con decisión del día 29-11-2010, notificada al apoderado judicial del actor el día 09-12-2010, pero no apeló. Dijo que tuvo que esperar a cumplir la condena para formular el amparo porque en el establecimiento carcelario existen dificultades para presentar peticiones. Y consideró que la sanción de inhabilidad por 12 años para ejercer cargos públicos, atenta contra sus derechos fundamentales, pues agravó la pena que se le había impuesto en la jurisdicción penal (Folios 11 a 14, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se invocan en el escrito petitorio el derecho fundamental al trabajo y el principio *non bis in ídem* (Folio 13, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, que con providencia del 10-09-2014 la admitió y dispuso notificar a las partes entre otros ordenamientos (Folio 15, cuaderno No.1). Contestó la accionada (Folios 36 a 40, ibídem). El día 23-09-2014 se profirió sentencia (Folios 42 a 50, ibídem); luego con proveído del 02-10-2014 se concedió la impugnación del actor, ante este Superioridad (Folio 64, ib.).

En esta instancia se declaró la nulidad de lo actuado y se ordenó repartirla entre los Tribunales y Consejos Seccionales locales (Folios 4 a 5, cuaderno No.2); correspondió a esta Corporación y el día 30-10-2014 se dictó sentencia (Folios 20 a 29, cuaderno No.3); seguidamente con proveído del 11-11-2014 se concedió la impugnación del actor, ante la CSJ (Folio 38, ibídem).

En aquella instancia mediante auto del 09-03-2016 se declaró la nulidad de lo actuado y remitió a esta Corporación para desatar la impugnación (Folios 3 a 11, cuaderno No.4).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Negó el amparo porque el actor dejó de formular los recursos frente a la decisión administrativa, además de que dispone de otros mecanismos ante el juez natural. Asimismo, consideró que fue el, quien ocasionó la sanción, por su actuar delictivo (Folios 42 a 50, ibídem.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

Consideró injusta la determinación del *a quo* de exigirle el agotamiento del trámite procesal debido a que precisamente porque estuvo en prisión y carecía de recursos fue que no pudo luchar por su defensa; indicó que como el juzgado penal ya le había sancionado con inhabilidad para ejercer cargos públicos, no podía hacerlo nuevamente, de manera que la decisión tomada trasgredió el principio de no ser juzgado dos veces por un mismo hecho (Folios 54 a 61, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

7.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada puede resolver la contienda, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primer grado (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa porque el señor HGO fue la persona investigada y sancionada disciplinariamente. En el extremo pasivo, la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda por haber adelantado el trámite disciplinario.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero de Familia de Pereira, según la impugnación de la parte actora?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado
		1. Los presupuestos generales de procedencia

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

* + - 1. La inmediatez

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional[[1]](#footnote-1), y también de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) (Sala de Casación Civil), la inmediatez en la protección, que implica la tutela, conlleva entender que el remedio judicial requiere **aplicación urgente,** por lo que quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición cuando el afectado injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, la inmediatez es consustancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta, evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcurso de un lapso mayor a **seis meses** para resolver amparos excede el principio de plazo razonable. Habida consideración de la significación del principio de inmediatez, ha concluido en recientes decisiones nuestro Alto Tribunal, que la “OPORTUNIDAD”, es un requisito de procedibilidad esencial para el ejercicio del amparo constitucional[[3]](#footnote-3). Así mismo lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Penal[[4]](#footnote-4) y de Casación Civil[[5]](#footnote-5) que en reciente providencia señaló:

5. Ahora bien centrada la Corte en la inconformidad de la impugnante, se observa que la falta de legitimación del agente oficioso, invocada en el fallo impugnado para denegarlo, fue superada al ser coadyuvada por la progenitora de este, no obstante, la petición de amparo resulta improcedente, toda vez que media de manera ostensible, el incumplimiento del presupuesto de la inmediatez, pues ha trascurrido un holgado lapso desde que se profirió la providencia que rechazo de plano el incidente de nulidad (30 de abril de 2013) como las demás decisiones que le fueron adversas, inclusive la orden de entrega que es de (5 de noviembre de 2013), hasta la presentación de la tutela (14 de julio de 2014), tiempo superior al establecido por esta Corporación (seis meses), para suplicar la protección constitucional, lo cual desvirtúa, por sí sólo, el carácter urgente e impostergable del resguardo implorado. Sublínea de esta sala.

Sin embargo de lo razonado, es menester acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción de amparo, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina son: (i) Si existió o no un motivo válido que justifique la inactividad de los accionantes; (ii) Si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y, (iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

Los aspectos acabados de reseñar, fueron precisados en una decisión del 2006 de la Corte Constitucional[[6]](#footnote-6), con apoyo en un precedente anterior de 2003[[7]](#footnote-7). En sentencia de 2010 la Corte amparó los derechos, al estimar que para el caso particular que examinó, la razonabilidad del plazo cubría algunos años, en tratándose de “vías de hecho” judiciales. En este sentido puede consultarse la síntesis doctrinal que hace el profesor Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

En reciente providencia[[9]](#footnote-9) (2015) nuestro órgano de cierre en la especialidad constitucional, ratificó el pensamiento traído en su larga línea jurisprudencial, y resaltó las razones que fundamenta el factor “inmediatez” como presupuesto de procedibilidad, así acotó:

… la Corte reiteró que la exigencia de presentar la acción de tutela en un término razonable, se debe a la necesidad de (i) proteger derechos de terceros que pueden verse vulnerados con la presentación de la tutela; (ii) impedir que este mecanismo constitucional se convierta en fuente de inseguridad jurídica; y (iii) evitar el uso del amparo como herramienta supletiva de la propia negligencia en la agencia de los derechos.

(…)

En consecuencia, se debe presumir que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez cuando: (i) el accionante logra demostrar los motivos por los cuales la presentó en ese momento a pesar de que ha transcurrido mucho tiempo desde los hechos que la originaron; (ii) la vulneración o amenaza del derecho persiste; o (iii) el actor se encuentra en situación de vulnerabilidad, a pesar de haber sido presentada tiempo después de que ocurrieron los actos que generaron la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. La sublínea de este Tribunal.

* + - 1. La procedencia excepcional contra actos administrativos sancionatorios

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[10]](#footnote-10). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[11]](#footnote-11): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

Conforme a lo sostenido por la Corte, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*[[12]](#footnote-12). Además, la Corte ha sido reiterativa en su criterio (2013)[[13]](#footnote-13).

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema (2015)[[14]](#footnote-14)-[[15]](#footnote-15), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

En el *sub lite*, el accionante cuenta con mecanismos judiciales diferentes a esta acción para la defensa de sus derechos, en cuando el acto administrativo reprochado, es susceptible de control judicial ante la jurisdicción administrativa. Restaría examinar la comprobación de un perjuicio irremediable, como situación exceptiva para auscultar por vía de tutela la juridicidad de los actos.

En frente de actos administrativos, debe observarse que se hallan amparados por la presunción de legalidad, y el examen del juez constitucional es excepcional, porque la tutela es mecanismo subsidiario o residual, que solo procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando se demuestre un perjuicio irremediable, de lo contrario la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho[[16]](#footnote-16) (Artículo 138 CPACA)*,* además es posible solicitar (Artículo 238 de la Constitución, desarrollado por el artículo 229 del CPACA) medidas cautelares. Puede entonces, decirse con claridad que el particular tiene la carga de utilizar los medios judiciales para desvirtuar su fuerza obligatoria y vinculante, ante la justicia administrativa.

La Corte[[17]](#footnote-17) enseña que el juez de tutela no puede asumir la facultad para sustituir al juez administrativo en la definición sobre la validez de los actos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. Empero, como se dijo atrás, a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial, si el accionante se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, es procedente la tutela como medio transitorio de protección de los derechos fundamentales.

Así las cosas, sobreviene memorar la noción de perjuicio irremediable, puesto que como se ha visto, es el factor fundamental para poder examinar en sede constitucional la violación o amenaza al debido proceso, que alega la parte actora. A propósito, valga recordar que ninguna discusión amerita comprender que ese derecho alegado, tiene la estirpe *iusfundamental* pretendida; en realidad, la cuestión medular se centra en la viabilidad por virtud del daño irreparable que se logre invocar y probar.

Sobre la irremediabilidad del perjuicio, la Corte Constitucional[[18]](#footnote-18) estima indispensable concurran las siguientes notas características: *“(…) la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.” Si se identifica la existencia de un medio judicial pero se pretende evitar un perjuicio que satisface las condiciones de inminencia, urgencia y gravedad, podrá el juez de tutela abordar el fondo del asunto para determinar si -transitoriamente- se confiere la protección.”*[[19]](#footnote-19) .

Es que no basta la constatación de cualquier perjuicio, en sede de tutela es insuficiente pregonar que todo daño pueda precaverse por esta excepcionalísima vía, debe estar provisto de las características apuntadas, explica la Corte[[20]](#footnote-20): “*En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables.”.* Estascaracterísticas del perjuicio irremediable conservan vigencia[[21]](#footnote-21).

Puntualmente, en tratándose de la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos sancionatorios, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que deben converger en el caso concreto: *“(…) (i) la existencia de motivos serios y razonables que indiquen la posible violación de garantías constitucionales o legales; (ii) la demostración de que el perjuicio puede conducir a la afectación grave de un derecho fundamental; (iii) la verificación de que el daño es cierto e inminente -de manera que la protección sea urgente-; (iv) que se trate de derechos cuyo ejercicio se encuentre temporalmente delimitado; y (v) que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles para juzgar la constitucionalidad y legalidad de los actos sancionatorios.”[[22]](#footnote-22)*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Como se incumplen los precitados requisitos de procedibilidad (Inmediatez y subsidiariedad), estima la Sala que debe ser revocada la sentencia impugnada, por las razones aducidas, tal como a continuación se explica.

Pretende la parte actora se ordene a la accionada disminuir la sanción de inhabilidad para ejercer cargos públicos ajustándola a la impuesta en el proceso penal que se adelantó en su contra, pero se tiene que de acuerdo con el acervo probatorio, el acto administrativo sancionatorio fue emitido el día 20-11-2010 (Folios 18 a 32, ib.), notificado a su apoderado judicial el día 09-12-2010 (Folio 34, ib.) y la acción de tutela se presentó el día 10-09-2014 (Folio 1, ib.), lo que implica que carece de inmediatez, pues su interposición desborda el plazo de los 6 meses fijado por la jurisprudencia tanto constitucional[[23]](#footnote-23) como ordinaria[[24]](#footnote-24), razonable para interponerla, ya que transcurrieron casi cuatro (4) años desde su notificación.

Ahora bien, es cierto que conforme a la doctrina constitucional, el juez de la causa debe tener flexibilidad en la aplicación de este principio, pero a ese tenor, se debe probar o alegar, que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera gestionar su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez[[25]](#footnote-25), circunstancias que no fueron demostradas por el actor, dado que el hecho de que se encontrara purgando una pena privativa de la libertad es insuficiente para acreditar la imposibilidad de ejercer el amparo en tiempo, y mucho menos, la simple afirmación de que en el penal le era dificultoso enviar solicitud alguna, cuando ni siquiera procuró arrimar documento que así lo probará. De igual forma, no se encuentra ni alegado ni probado, que sea persona de especial protección constitucional[[26]](#footnote-26).

Asimismo, aun cuando se considerara satisfecho el citado presupuesto, suficiente para el fracaso del amparo, se tiene que también habría lugar a declarar la improcedencia de la acción por el incumplimiento del supuesto de subsidiariedad, pues no agotó el mecanismo judicial ordinario idóneo para atacar el acto administrativo cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Artículo 138 CPACA) y menos acreditó la ineficacia de dicho instrumento para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Tampoco, conforme la doctrina constitucional referida, se alegó y se demostró la posible ocurrencia de un daño irreparable en términos constitucionales, que diera lugar a que en el amparo, como mecanismo transitorio, se estudiara de fondo y analizara la posible vulneración de los derechos fundamentales. El tiempo que se tomó para formular la tutela (4 años), como la ausencia de interposición del trámite judicial respectivo (acción de nulidad y restablecimiento), demuestra la falta de urgencia del actor en procura de proteger sus derechos, es decir, la irremediabilidad del perjuicio, no es tal, cuando se pretermitió durante tan prolongado tiempo el uso de dichos mecanismos, todo lo cual, da lugar a afirmar, que es inexistente el perjuicio irremediable sobre el derecho al trabajo incoado.

Así las cosas, se revocará el fallo opugnado, para en su lugar, declarar la improcedencia del amparo constitucional por el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad (Inmediatez y subsidiariedad).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido (i) Se revocará el numeral primero del fallo venido en impugnación, para en su lugar declarar improcedente la acción constitucional; y (ii) Se confirmaran los numerales 2º y 3º del aludido fallo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR el numeral 1° de la sentencia del día fechada el día 2-02-2016, del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, para DECLARAR improcedente la acción por haberse incumplido los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad.
2. CONFIRMAR los numerales 2º y 3º del precitado fallo.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

*DGH / ODCD /2016*

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias SU-961 de 1999, T-890 de 2006, T-548 de 2011, T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 09-03-2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal – Sala de decisión de tutelas No.3. Sentencia del 11-03-2014, MP. Eugenio Fernández Carlier. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 02-09-2014, MP. Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-016 del 25-01-2006. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-684 del 08-08-2003. [↑](#footnote-ref-7)
8. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Temis, Bogotá DC, 2011, p.105-106. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-207 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias SU355 de 2015, T-738 de 30-09-2014, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-099 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias SU355 de 2015, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, expediente No.23001 22 14 000 2014 00097 01. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC6121 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-548 de 2010 y T-738 de 30-09-2014. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-203 de 1993. [↑](#footnote-ref-17)
18. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-145 del 01-03-2012, ob. cit. [↑](#footnote-ref-18)
19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU355 de 2015. [↑](#footnote-ref-19)
20. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1316 de 2001. [↑](#footnote-ref-20)
21. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-005 de 2014, T-014 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-21)
22. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU355 de 2015. [↑](#footnote-ref-22)
23. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-23)
24. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal – Sala de decisión de tutelas No.3. Sentencia del 11-03-2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier. [↑](#footnote-ref-24)
25. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-299 de 2009. [↑](#footnote-ref-25)
26. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-526 de 2005 y T-410 de 2013. [↑](#footnote-ref-26)