TUTELA FRENTE A TRÁMITE DISCIPLINARIO/ Improcedencia al no acreditarse el perjuicio irremediable que haga ineficaz el medio de defensa ordinario

“(…) en eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, no es viable acudir a la acción de tutela. Primero, porque la demandante tiene expedita la vía ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la acción de nulidad y restablecimiento respectiva, en la cual, bien se sabe, puede obtener el decreto de medidas cautelares, entre ellas la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, e incluso el restablecimiento del estado anterior. Segundo, porque la aquí accionante no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable (…) es decir, no se planteó, ni se acreditó, por qué la medida que se adopte en este trámite resulta inaplazable (…) Y tercero, porque la señora Ángela María Hoyos Álvarez no se ubica dentro de aquellos sujetos que sean de especial protección por el Estado, como para que se puedan desplazar los mecanismos ordinarios de defensa por este extraordinario.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-225 de 1993, T-002 de 2009 y T-041 de 2013*.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 380 de 10-08-2016

Expediente 66170-31-10-001-2016-00306-01

**I. ASUNTO**

Decide el Tribunal la impugnación formulada por la señora ÁNGELA MARÍA HOYOS ÁLVAREZ, contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2016, por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, Risaralda, dentro de la acción de tutela promovida por la opugnante frente a la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE PEREIRA y PROCURADURÍA REGIONAL DE RISARALDA.

**II. ANTECEDENTES**

1. La actora promovió el amparo constitucional, por considerar que las entidades accionadas vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, buen nombre, dignidad, a la igualdad y legalidad, dentro del proceso disciplinario que adelantaron en su contra.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. La Procuraduría Provincial de Pereira inició indagación preliminar en contra de la accionante, en su calidad de Directora Administrativa del Municipio de Dosquebradas – Risaralda, por motivos relacionados con el contrato Nº 012 de 24 de enero de 2011, suscrito entre la actora y la señora YOLANDA ELENA QUINTERO DURANGO; siendo notificada el 10 de octubre de 2013.

2.2. La única finalidad que tenía el inicio de la indagación era verificar si la contratista YOLANDA ELENA QUINTERO DURANGO había cumplido con los objetos contractuales, indicando la actora que no fue supervisora de dichos contratos y no era la encargada de la vigilancia y cumplimiento de los mismos y la decisión que correspondía adoptar en derecho por el ente investigador era un auto de archivo definitivo.

2.3. No obstante lo anterior, por auto de 30 de octubre de 2015, la Procuraduría Provincial continuó con el trámite procesal del procedimiento verbal de la Ley 734 de 2002, citando a audiencia pública a la gestora constitucional y a otros funcionarios del Municipio de Dosquebradas. Le formuló cargos por ser responsable de la actividad contractual y contratar “CON UNA PERSONA QUE AL PARECER NO CONTABA CON LA IDONEIDAD Y EXPERIENCIA PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRATADO, DESCONOCIENDO EL DEBER DE LA SELECCIÓN OBJETIVA COMO FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA, ASÍ COMO EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD, QUE REGULAN LA CONTRATACIÓN ESTATAL…”.

2.4. Fue indebidamente notificada del auto que ordenó tramitar las diligencias por el procedimiento verbal, porque la citación para notificación personal nunca le fue entregada, ni dirigida a las direcciones de su residencia o trabajo.

2.5. Le nombraron abogado de oficio para continuar con el trámite y se programó audiencia para el 30 de noviembre de 2015, fecha en la que acudió por información de otro sujeto procesal, indicando la inconsistencia de su falta de notificación; se la citó para diligencia de descargos y versión libre el 9 de diciembre de 2015, sin darle tiempo suficiente para para estudiar el expediente, lo que vulneró sus derechos al debido proceso y defensa al no poder analizar de fondo la situación y como última medida y bajo presión otorgó poder al apoderado de las otras partes para que ejerciera su defensa técnica.

2.6. La Procuraduría no valoró adecuadamente varias situaciones como la hoja de vida de la contratista, donde aparece que tiene título de economista con postgrado y experiencia en entidades públicas, con base en los cuales la quejosa emitió el certificado de idoneidad y experiencia, que las entidades accionadas no admiten.

2.7. Los argumentos en que concentró su defensa en la primera instancia se basan principalmente en un contrato antecedente entre la administración municipal de Dosquebradas y la contratista YOLANDA ELENA QUINTERO DURANGO; la hoja de vida que esta última presentó que la acredita como profesional y especialista y aunque durante el transcurso del proceso disciplinario se comprobó la falsificación del título universitario, fue la contratista la que la indujo en error, pues ella confío en su buen actuar y en el principio constitucional de la buena fe y por eso y por la recepción y verificación de documentos de la oficina de asesoría jurídica, fue que suscribió el contrato que le ocasionó la sanción disciplinaria.

2.8. El 12 de enero del presente año fue sancionada con suspensión por el término de un mes en el ejercicio del cargo con el argumento central de que en su calidad de Directora Administrativa, participó en las etapas pre y contractual, con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa al realizar estudios previos y suscribir contrato de prestación de servicios con una persona sin conocimiento en la materia, sin experiencia ni idoneidad; lo que es infundado pues no coincide con las pruebas que obran en el plenario, lo que constituye un defecto fáctico por no apreciar el acervo probatorio como corresponde.

2.9. Apeló la decisión de primera instancia, insistiendo en los argumentos expuestos en la primera instancia, recalcando la distribución de funciones y competencias y división del trabajo en el ente territorial y alertando sobre la falta de competencia legal y reglamentaria de la disciplinada para certificar sobre la falta de idoneidad y experiencia de la contratista. Sin embargo la decisión fue confirmada por la Procuraduría Regional de Risaralda, mediante fallo del 25 de abril de 2016.

2.10. Señala que existe un defecto fáctico en la actuación por no valoración de las pruebas y una violación manifiesta del principio de congruencia, por lo que acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hasta tanto se haga uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para evitar el registro de la sanción o su levantamiento si ya se hubiere hecho.

3. Pide, conforme a lo relatado, la protección de los derechos fundamentales mencionados y, en consecuencia, se ordene suspender los efectos de los fallos de primera y segunda instancia, emitidos por las Procuradurías Provincial de Pereira y Regional de Risaralda, respectivamente, hasta tanto se inicien los medios ordinarios de defensa, esto es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, que se ordene a la primera de las entidades disciplinantes se abstenga de registrar la sanción y si ya lo hubiere hecho se levante hasta tanto se inicie la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4. Correspondió su conocimiento al Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, que por auto de 14 de junio de 2015 declaró que carecía de competencia, por lo cual fue repartido el asunto a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, autoridad que el 16 de junio pasado, dispuso devolver el expediente al Juzgado precitado. Mediante proveído de la misma fecha ordenó impartirle el trámite legal (fls. 28-30 c. ppl.).

4.1. La Procuraduría Provincial de Pereira, por intermedio de abogada, se pronunció sobre los hechos planteados por la gestora constitucional, propuso las “excepciones de falta de vulneración de derechos fundamentales” y “falta de competencia”. Adujo que no se presentaron irregularidades que hayan afectado el debido proceso, en cuanto que la disciplinada no fue procesada arbitrariamente con desconocimiento de las garantías que para el juzgamiento otorgan la Constitución y la ley; por el contrario, tuvo la oportunidad de ejercer a plenitud su derecho de contradicción y defensa. Solicita que el presente amparo sea denegado. (fls. 40-46 Ib.).

4.2. La Procuraduría Regional Risaralda, también se pronunció mediante abogada, considerando improcedente el amparo deprecado. Señala que la actuación de la Procuraduría no constituye una vía de hecho que justifique la intervención del Juez constitucional. (fls. 47- 58 Ib.).

4.3. En escrito adicional y para ilustrar la importancia de tutelar en forma transitoria los derechos fundamentales que invoca como vulnerados, la demandante pone en conocimiento su participación en el concurso abierto de méritos para proveer empleos de carrera en la Procuraduría General de la Nación e insiste en las mismas explicaciones que reiteradamente enuncia en el escrito de tutela. (fls. 59-85 Ib.).

**III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

1. Tuvo lugar el 30 de junio de 2016. Resolvió el a quo negar el amparo tutelar, con base en que “*no advierte el despacho, prueba de situación que encaje en las características de un daño irremediable que amerite el amparo como un mecanismo transitorio para evitarlo o para impedir que se agrave; no se demostró que fuera inminente que sucediera, ni la existencia de detrimento sobre un bien moral o material altamente significativo para la accionante, y, por supuesto, al no estar probados los dos anteriores, no es posible predicar que requiere de medidas urgentes e impostergables para superar el daño o evitar su consumación*…” (fls. 89-98 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La formuló la accionante, con similares argumentos a los ya expuestos en el escrito de tutela, insistiendo en que es procedente el amparo como mecanismo transitorio, hasta tanto acuda a la justicia contencioso administrativa y para evitar un perjuicio irremediable consistente en el registro de la sanción. Además, recabando sobre su participación en el concurso de méritos convocado por la Procuraduría en el que ya fue admitida.

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia.

2. Encuentra la Sala que el recurso de amparo fue instaurado por la actora, con el propósito de que el juez de tutela le conceda en forma transitoria la suspensión de los efectos del fallo sancionatorio de primera instancia fechado 12 de enero de 2016, dentro del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Provincial de Pereira y su posterior confirmación por parte de la Procuraduría Regional de Risaralda datado 25 de abril de 2016, hasta que inicie la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con sustento en que en desarrollo de la actuación administrativa seguida en su contra se le desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, al buen nombre, a la igualdad y se desconoció el principio de igualdad.

3. El juez de primer nivel no concedió el amparo solicitado, al considerar que no se cumplen los presupuestos para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio.

4. La acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se caracteriza por ser una acción preferente y sumaria que busca evitar de manera inmediata la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Además su procedencia se circunscribe a la condición de que no existan otros medios ordinarios a través de los cuales se pueda invocar la protección del derecho en cuestión o que existiendo esta vía jurídica carezca de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

5. Frente a la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por actos emitidos por la administración, la Corte Constitucional ha considerado que por regla general la acción de tutela no es el mecanismo efectivo; la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa; sin embargo, ha sido considerada procedente de manera excepcional cuando se den las siguientes condiciones: (i) que no se trate de actos de contenido general, impersonal y abstracto, por expresa prohibición del artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 19913 ; y (ii) que el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional.[[1]](#footnote-1)

6. Respecto a la condición referida a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la misma línea jurisprudencial ha considerado necesario determinar la presencia concurrente de varios elementos:

*“(i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.”*

7. Además de los elementos configurativos del perjuicio irremediable citados anteriormente, la Corte ha exigido que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

En suma, no basta con la afirmación de que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; sino que es necesario, que el afectado *“explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”[[2]](#footnote-2)*

**VI. CASO CONCRETO**

1. En el presente caso, la actora promovió el amparo constitucional, por considerar que las entidades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al buen nombre, a la dignidad, a la igualdad, al principio de legalidad, dentro del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Provincial de Pereira y la Procuraduría Regional de Risaralda, al ser indebidamente notificada del auto que ordenó tramitar las diligencias por el procedimiento verbal; no valorar las pruebas que obran en el plenario; no darle tiempo suficiente para estudiar el expediente; y no poder defenderse de nuevos hechos y normas que se citan en segunda instancia para motivar y sustentar el fallo disciplinario.

2. Ninguna duda existe en torno a que la accionante fue sancionada por la Procuraduría Provincial de Pereira en primera instancia el 12 de enero de 2016, decisión confirmada por la Procuraduría Regional de Risaralda el 25 de abril de 2016, al surtirse el recurso de apelación.

3. El operador judicial de primera instancia negó el amparo constitucional al concluir que no se cumplían los supuestos para que procediera la acción al no advertir prueba de situación que encajara en las características de un daño irremediable, que ameritara el amparo como un mecanismo transitorio para evitarlo o para impedir que se agrave; no haberse demostrado que fuera inminente que sucediera, ni la existencia de detrimento sobre un bien moral o material altamente significativo para la accionante, y, por supuesto, al no estar probados los dos anteriores, no era posible predicar que requería de medidas urgentes e impostergables para superar el daño o evitar su consumación y porque la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, para demandar de manera concreta los actos administrativos de que se duele.

4. Esta Sala insiste, por ser el argumento basilar de la accionante, en que la Corte Constitucional, de manera recurrente, ha sostenido que decisiones como la presente, no implican, por sí mismas, la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues, si se aceptara tal premisa, se cercenarían las potestades propias del juez natural, por un lado. Y por el otro, tal perjuicio debe acreditarse para que se pueda abrir paso la acción de tutela, pues ella es improcedente, en principio, cuando se trata de controvertir actos administrativos, como lo ha dicho la Corte:

*“(…) Se presenta un perjuicio irremediable cuando la persona afectada se enfrenta al detrimento grave de un derecho fundamental, “que por cuya seriedad exige de medidas de neutralización urgentes e impostergables”.[[3]](#footnote-3) En la Sentencia T-225 de 1993 la Corte predicó las características que ha de reunir el perjuicio irremediable:*

*Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:*

*A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

*C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*

*D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)*

5. En la anterior transcripción quedan expuestos los argumentos por los cuales, en eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, no es viable acudir a la acción de tutela. Primero, porque la demandante tiene expedita la vía ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la acción de nulidad y restablecimiento respectiva, en la cual, bien se sabe, puede obtener el decreto de medidas cautelares, entre ellas la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, e incluso el restablecimiento del estado anterior. Segundo, porque la aquí accionante no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable, con las características atrás dichas, que no lo constituye por sí solo las declaraciones de perjuicio irremediable; es decir, no se planteó, ni se acreditó, por qué la medida que se adopte en este trámite resulta inaplazable. Entre otras razones, tampoco lo es o lo constituye el hecho de haber sido admitida dentro del concurso de méritos para proveer cargos de la Procuraduría General de la Nación, por cuanto la posibilidad de ocupar el cargo para el cual fue admitida es apenas una mera expectativa, ya que debe agotar todas las etapas del mismo. La actora no ha demostrado que la imposición de la sanción aludida, implique per se que pierda la posibilidad de continuar en el concurso. Y tercero, porque la señora Ángela María Hoyos Álvarez no se ubica dentro de aquellos sujetos que sean de especial protección por el Estado, como para que se puedan desplazar los mecanismos ordinarios de defensa por este extraordinario.

6. Finalmente, como también aduce la actora que fue indebidamente notificada del auto que ordenó tramitar las diligencias por el procedimiento verbal, lo que genera una nulidad de lo actuado (arts. 143 y 146 CDU –Ley 734 de 2002), basta decirle que ha debido alegarla dentro del mismo proceso disciplinario; razón de más para la improcedencia del amparo.

7. Con apoyo en las razones de orden constitucional que preceden, se concluye la improcedencia del amparo pretendido en el libelo de tutela que se decide ahora en segunda instancia. Empero, dado que el a quo resolvió negarla, estima esta judicatura necesario hacer una aclaración metodológica sobre la parte resolutiva en cuanto si el asunto era improcedente por incumplirse los citados presupuestos (como se argumentó con juicio en la motivación), se imponía declararla improcedente y no negarla. Así lo ha dicho la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional cuando señala que, *“…en cuanto la decisión es declarar la improcedencia de la acción impetrada, más no negar la protección pedida. Nótese cómo establecer la procedencia de la acción antecede al análisis de la vulneración o no de un derecho fundamental, estudio que en este caso no se puede acometer, precisamente al determinarse que no procede.”*[[4]](#footnote-4)

7. En consecuencia se confirmaránlos ordinales segundo y tercero del fallo impugnado y se modificará el primero del precitado fallo, para declarar improcedente la acción.

**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** los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 30 de junio de 2016, por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, Risaralda, dentro de la acción de tutela promovida por la señora ÁNGELA MARÍA HOYOS ÁLVAREZ, frente a la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE PEREIRA y PROCURADURÍA REGIONAL DE RISARALDA y **MODIFICAR** el ordinal primero del precitado fallo, para **DECLARAR** improcedente la acción.

**Segundo**: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5° del Decreto 306 de 1992).

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

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. 4 Sentencia SU-713 de 2006. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia T-041 de enero 28 de 2013. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-1190 de 2004 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. Reiterada en Sentencia T-161 de 2005 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-002 del 15-09-2009 [↑](#footnote-ref-4)