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 – 1ª instancia – 28 de noviembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Radicación Nro. : 2017-01261-00

Accionante: JUAN PABLO GUERRERO GALVES

Accionado: POLICÍA NACIONAL, INSPECCIÓN DELEGADA REGIONAL N° 3 ASUNTOS INTERNOS

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR ARBITRARIO / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA.** [E]l presente amparo constitucional es improcedente por incumplirse el presupuesto de la subsidiariedad; el accionante puede promover el medio de control ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho (Artículo 138 CPACA) ante la jurisdicción administrativa y solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de los actos administrativos (Artículo 230, CPACA); se trata entonces de un instrumento idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados. Ahora, aun cuando el actor alegó la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que dejó de probar cuál fue la arbitrariedad en que incurrieron las autoridades que adelantaron el trámite disciplinario, ni siquiera refirió en el petitorio queja alguna al respecto; las consecuencias propias de una sanción disciplinaria que goza de presunción de legalidad no pueden convertirse en el sustento del supuesto agravio que se le causó, pues debe surgir del inadecuado trámite administrativo, de la inactividad de las autoridades que conocieron del juicio, del desconocimiento de normas aplicables, entre otras circunstancias irregulares, que se itera, no se denunciaron en esta acción.

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Juan Pablo Guerrero Galves

Accionado (s) : Inspección Delegada Regional 3 del Área de Asuntos

: Internos de la Policía Nacional y otros

Litisconsorte (s) : Dirección General de la Policía Nacional

Radicación : 2017-01261-00 (Interna No.1261)

Temas : Acto administrativo –Subsidiariedad - Perjuicio irremediable Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 627 de 28-11-2017

Pereira, R., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional referenciada, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que las invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Expuso el actor que las accionadas en proceso disciplinario que se adelantó en su contra, con resolución del 23-08-2016, decidió sancionarlo con destitución e inhabilidad general, por un periodo de 13 años, confirmada en segunda instancia con providencia del 15-06-2017, y fue ejecutada por la Dirección General de la Policía con Resolución No.03381 del 18-07-2017.

Adujo que producto de su desvinculación quedó, junto con su familia, en estado de desprotección y vulnerabilidad, puesto que carece de recursos para proveer su sustento, además de dificultades para garantizar el acceso a la educación y a la salud de sus hijos; finalmente, anotó que invoca este amparo como mecanismo transitorio (Folios 2 a 13, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo (Folio 11, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que: (i) Se tutelen los derechos invocados; (ii) Se suspendan los efectos de los actos administrativos sancionatorios; y, (iii) Se ordene el reintegro provisional del accionante hasta tanto se emita una decisión de fondo frente a la destitución en la vía ordinaria (Folios 12, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 15-11-2017 fue asignada a este Despacho, con providencia del día hábil siguiente, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 44, ibídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folios 45 a 47, ibídem). Contestaron el Inspector Delegado Región de Policía No.3 (Folios 48 a 57, ibídem), el Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Pereira (MEPER) (Folios 58 a 66, ib.) y el Jefe del Área Jurídica de la Policía Nacional (Folios 106 a 109, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

Manifestó el Inspector Delegado Región de Policía No.3 que el actor cuenta con otro medio de defensa idóneo y legal para obtener el restablecimiento de sus derechos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que resulta improcedente la tutela; agregó que en el petitorio no se precisa en qué consiste la ilegalidad de las decisiones administrativas. Pidió negar las súplicas (Folios 48 a 57, ib.).

El Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno -MEPER-, refirió que en el proceso disciplinario se respetó el derecho al debido proceso; también que es inexistente perjuicio irremediable, puesto que el accionante demoró más de tres (3) meses para presentar el amparo constitucional, además de que tampoco relató que él o su familia padecieran de enfermedades que requieran atención urgente, y que el régimen subsidiado no pueda cubrir. Asimismo, dijo que la acción de tutela es improcedente porque puede agotar el trámite de la nulidad y restablecimiento del derecho (Folios 58 a 66, ib.).

Anotó el Jefe del Área Jurídica de la Policía Nacional que la resolución de destitución devino de una decisión adoptada por el fallador disciplinario que no ha sido controvertida ante la justicia ordinaria, de manera que se encuentra incólume frente a su legalidad; también aludió a la improcedencia de la acción porque existe el mecanismo de defensa judicial ordinario. Solicitó denegar el amparo (Folios 106 a 109, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
   1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito, también, por el factor orgánico, dado que las accionadas son autoridades públicas del orden nacional (Artículos 1°, numeral 1° del Decreto 1382 del 2000).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente el amparo constitucional, como mecanismo transitorio, para conjurar la supuesta afectación de derechos fundamentales con ocasión de las decisiones administrativas de destitución e inhabilidad tomadas por la Oficina de Control Disciplinario Interno MEPER, la Inspección Delegada Región 3 de la Policía Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Por activa se cumple en consideración a que el señor Juan Pablo Guerrero Galves fue la persona objeto de la sanción disciplinaria que aquí se cuestiona. Por pasiva, la Oficina de Control Disciplinario Interno MEPER y la Inspección Delegada Región 3 de la Policía Nacional, porque fueron las autoridades que resolvieron en primera y segunda instancia el asunto disciplinario (Folios 14 a 41 y 67 a 102, ib.), y la Dirección General de la Policía Nacional porque ejecutó la decisión sancionatoria (Folios 111 a 112, ib.).
      2. La inmediatez y la subsidiariedad

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.”.*

Nuestra CC tiene establecido 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]](#footnote-1).

El presupuesto de la inmediatez, no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos supuestamente violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[2]](#footnote-2); nótese que la Resolución No.03381 se expidió el 18-07-2017 y la tutela se radicó el 15-11-2017 (Folio 42, ib.). En cambio la subsidiariedad esta incumplida, tal como pasará a explicarse.

* + 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[[3]](#footnote-3). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[4]](#footnote-4): (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”*[[5]](#footnote-5). Criterio reiterado en su abundante jurisprudencia[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8). También la CSJ se ha referido al tema[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10), 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 cuanto los actos administrativos reprochados, son susceptibles 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[[11]](#footnote-11) (Artículo 138 CPACA)*,* además es posible solicitar (Artículo 238 de la Constitución, desarrollado por el artículo 229 del CPACA) medidas cautelares[[12]](#footnote-12). 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[[13]](#footnote-13) 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 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 CC[[14]](#footnote-14) 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.”* Dichas Características conservan vigencia[[15]](#footnote-15).

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[[16]](#footnote-16): “*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[[17]](#footnote-17).

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.”[[18]](#footnote-18)*

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales aludidos, considera esta Magistratura que el presente amparo constitucional es improcedente por incumplirse el presupuesto de la subsidiariedad; el accionante puede promover el medio de control ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho (Artículo 138 CPACA) ante la jurisdicción administrativa y solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de los actos administrativos (Artículo 230, CPACA); se trata entonces de un instrumento idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Ahora, aun cuando el actor alegó la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que dejó de probar cuál fue la arbitrariedad en que incurrieron las autoridades que adelantaron el trámite disciplinario, ni siquiera refirió en el petitorio queja alguna al respecto; las consecuencias propias de una sanción disciplinaria que goza de presunción de legalidad no pueden convertirse en el sustento del supuesto agravio que se le causó, pues debe surgir del inadecuado trámite administrativo, de la inactividad de las autoridades que conocieron del juicio, del desconocimiento de normas aplicables, entre otras circunstancias irregulares, que se itera, no se denunciaron en esta acción.

Es inviable acoger el argumento expuesto en el petitorio en el sentido que *“(…) supeditar esta protección a la vía ordinaria, a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con la petición de medidas cautelares se estaría prolongando en el tiempo la vulneración de sus derechos fundamentales hasta el momento en que se resuelva por esa senda procesal el asunto (…)”* (Folio 5, ib.)*,* toda vez que las cautelas en ese tipo de trámites pueden solicitarse conjuntamente con la demanda; además, la supuesta demora en su resolución pierde todo sustento cuando se advierte que el actor demoró la promoción del amparo más de tres (3) meses, sin ninguna justificación, lo que demuestra, por el contrario, falta de urgencia en procura de proteger sus derechos, es decir, la irremediabilidad del perjuicio, circunstancia que permite afirmar de inexistente el perjuicio irremediable sobre los derechos invocados.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores se declarará improcedente la acción, pues el accionante cuenta con un mecanismo eficaz para salvaguardar los derechos alegados y no se demostró la inminente consumación de un daño irreparable para hacer viable el amparo.

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. DECLARAR improcedente la acción de tutela promovida por el señor Juan Pablo Guerrero Galves en contra la Oficina de Control Disciplinario Interno MEPER, la Inspección Delegada Región 3 de la Policía Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la CC.

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/2017

1. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. SU-355 de 2015, T-738 de 30-09-2014, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-099 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. 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-4)
5. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. SU-712 de 2013. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-051 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Cabello B., No.23001 22 14 000 2014 00097 01. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. STC6121 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-548 de 2010 y T-738 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-471 de 2015 la tutela es improcedente porque se cuenta con un mecanismo judicial idóneo y eficaz ante el juez natural en el que se puede solicitar medidas cautelares, salvo que *“(i)… la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos.*  [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-203 de 1993. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-145 de 2012. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-081A-2017, T-082 de 2016, SU355 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-1316 de 2001 reiterada en la T-118 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-005 de 2014 y T-014 de 2016. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. SU355 de 2015. [↑](#footnote-ref-18)