REPÚBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No.0445

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
Radicación:	81001311000220220011701 Enlace link
Accionante:	Romario Orellano Mojica
Accionados:	Procuraduría General de la Nación, Ministerio De Defensa Nacional, Policía Nacional- Departamento de Policía Arauca.
Derechos invocados:	Debido proceso, igualdad, mínimo vital, derecho al trabajo, debido proceso, salud, dignidad humana, buen nombre, presunción de inocencia.
Asunto:	Sentencia

Sent. No.0114

Arauca (A), seis (6) de octubre dos mil veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la impugnación presentada por el señor ROMARIO ORELLANO MOJICA, contra la sentencia proferida el 26 de agosto del 2022 por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA[1]

2. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela.[2] El señor ROMARIO ORELLANO MOJICA[3], promueve acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales[4] presuntamente vulnerados por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la POLICÍA NACIONAL, con ocasión de la sanción disciplinaria proferida el 22 de enero de 2020 por la Oficina

---

[1] Clara Eugenia Pinto Betancourt – Jueza
[2] Presentado el 11 de agosto de 2022.
[3] 30 años de edad, nación el 21 de febrero de 1992. Ver a Folio 100 de los anexos. Extracto de Hoja de Vida- Grupo Talento Humano Departamento de Policía Arauca.
[4] Al debido proceso, igualdad, mínimo vital, derecho al trabajo, debido proceso, salud, dignidad humana, buen nombre, presunción de inocencia.

de Control Interno Disciplinario de la Policía Nacional- Departamento de Arauca, como miembro activo de dicha institución en el grado de patrullero, que lo destituyó e inhabilitó por el término de diez (10) años, decisión que fue confirmada el 06 de febrero de 2020 por la Inspección Delegada de la Región No. 5 de la Policía Nacional y, ejecutada mediante la Resolución No. 00908 del 13 de marzo de 2020, la cual, fue notificada el 27 de marzo de 2020.

Sostiene que, motivó el proceso disciplinario la queja[5] presentada en su contra, por hechos de violencia intrafamiliar sucedidos el 07 de mayo de 2019. Cuestiona que fue sancionado sin prueba legalmente incorporada por funcionario con atribuciones disciplinarias y, sin tener en cuenta que también fue víctima de la situación fáctica.

Afirma que, no ha logrado emplearse tanto en el sector público como el privado, ni realizar la judicatura para obtener su título como abogado a causa de los antecedentes disciplinarios, pues no cuenta con los recursos para sufragar los gastos de la monografía como modalidad de grado; además, tiene obligaciones pendientes por pagar con entidades crediticias, situación que le generó reportes en data crédito y demandas en procesos ejecutivos.

Agrega que, su situación económica es precaria y vive en condiciones vulnerables en zona rural de Villavicencio, donde resultó damnificado por la ola invernal, padece de discopatía e hipertensión arterial que le impide ejercer empleos donde se requiere esfuerzo físico y, no puede brindarle una buena calidad de vida a su hija de dos (2) años de edad, quien se encuentra bajo su dependencia económica.

Pide la intervención del Juez Constitucional hasta tanto se profiera decisión dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra las entidades aquí demandadas.

Pretensiones:

1. *Se revoque transitoriamente el fallo de carácter disciplinario de primera instancia dentro de la investigación de radicado DEARA-2019-87 de fecha 22 de enero de 2020, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Arauca, mediante el cual se dispuso responsabilizar disciplinariamente al accionante e imponer correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad general por un término de diez (10) años al señor ROMARIO ORELLANO MOJICA.*

2. *Se revoque transitoriamente el fallo de carácter disciplinario de segunda instancia de fecha 6 de febrero de 2020 proferido por el Inspector Delegado*

---

[5] *Presentada por la señora Carmen Cecilia Pérez Carrillo.*

Región Cinco de Policía mediante el cual resuelve el recurso de apelación y decidió confirma el fallo de primera instancia de fecha 22 de Enero de 2020, proferido por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Arauca dentro del proceso de radicado número DEARA-2019-87 donde impone el correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad general por un término de diez (10) años al señor ROMARIO ORELLANO MOJICA.

3. *Como consecuencia se ordene oficiar a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación para que inscriba la decisión en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades (SIRI) y en consecuencia elimine la anotación de las sanciones disciplinarias impuestas al señor ROMARIO ORELLANO MOJICA, hasta que se resuelva el proceso administrativo de Nulidad y restablecimiento del derecho".*

Adjunta:

- *Copia del proceso disciplinario, el cual incluye pruebas documentales e informes.*

- *Certificado del ADRES del accionante, activo al SGSSS en el régimen subsidiado, en CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.*

- *Copia auto que libra mandamiento de pago del 02 de diciembre de 2021, del BANCO PICHINCHA S.A. en contra del señor ROMARIO ORELLANO MOJICA.*

- *Copia Auto del 03 de mayo de 2021, proferido por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA <u>que admite el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho</u>, presentado por el señor ROMARIO ORELLANO MOJICA contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.*

2.2. Trámite procesal.

Admitido el escrito tutelar[6], el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE SARAVENA, concede dos (2) días a las entidades accionadas para que rindan informe de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Vincula a la OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA ARAUCA y al INSPECTOR DELEGADO REGIÓN CINCO DE LA POLICÍA NACIONAL; así mismo, requiere al accionante para que informe[7] cuál es el Juzgado de conocimiento del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Posteriormente, vincula[8] al JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA.

2.3. Respuestas.

---

[6] *Auto de 11 de agosto de 2022.*
[7] *Comunica que es el Juzgado Tercero Administrativo de Arauca.*
[8] *Auto del 12 de agosto de 2022.*

Juzgado Tercero Administrativo de Arauca. Su titular[9] informa que, el señor Romario Orellano Mojica, a través de apoderado judicial, radicó demanda, en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, asignada inicialmente por reparto al Juzgado Primero Administrativo de Arauca, según acta de fecha, 26 de octubre de 2020, correspondiéndole el radicado, 81- 001-33-33-001-2020-00306-00. Proceso que, actualmente se encuentra pendiente para fijar fecha de audiencia inicial.

Oficina de Control Disciplinario de Instrucción No. 16 del Departamento de Policía Arauca. Asevera que la acción de tutela es improcedente, por cuanto no es una tercera instancia para iniciar un nuevo debate probatorio; además, el accionante acudió a la vía idónea y eficaz ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se tramita en el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA bajo el radicado 81001333001202000306600. Que, si lo que pretende el señor ORELLANO MOJICA es suspender los efectos del registro de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, cuenta con la posibilidad de acudir al mismo proceso en lo Contencioso Administrativo.

Agrega que, las actuaciones disciplinarias, se surtieron respetando el debido proceso, los principios rectores y derechos del investigado; donde tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción. Luego, la decisión se tomó ajustada a derecho.

Solicita, negar el amparo solicitado ante la inexistencia de un comportamiento que vulnere los derechos fundamentales del señor ORELLANO MOJICA.

Procuraduría Regional de Arauca. Manifiesta que rindió informe negativo respecto de la solicitud de poder preferente solicitado por el señor ROMARIO ORELLANO MOJICA dentro de la investigación disciplinaria adelantada en su contra, por cuanto fue solicitada cuarenta días antes del fallo de primera instancia proferido por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía, con el propósito de dilatar el curso normal del proceso y porque la entidad tampoco disponía del personal suficiente para tramitar los múltiples procesos disciplinarios de su competencia. Solicita negar el amparo solicitado.

---

[9] *José Julián Suavita Cordero- Juez.*

Inspección Delegada Región de Policía No. 5. Indica que tramitó el expediente remitido por parte de la Oficina de Control Interno Disciplinario para resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor ROMARIO ORELLANO MOJICA, quien durante el traslado dispuesto mediante auto del 28 de enero de 2020, no presentó alegatos de conclusión dentro de los dos (2) días dispuestos para tal fin. El 06 de febrero de 2020 confirmó en su integridad la decisión de primera instancia.

Asevera que el accionante contó con el debido proceso y con las garantías procesales prevista en la normatividad disciplinaria; fue así como, participó de las actuaciones, fue debidamente notificado, tuvo la oportunidad de aportar pruebas, controvertirlas y, se adoptaron decisiones motivadas dentro los términos de Ley.

Señala que el señor ORELLANO MOJICA cuenta con otro medio de defensa judicial y, no se encuentra bajo un perjuicio inminente e irremediable, pues su situación jurídica corresponde a las consecuencias de un acto de indisciplina sancionado en virtud de la Ley 1015 de 2006. Pide declarar improcedencia la acción de tutela.

2.4. Constancia del Despacho Judicial. Por parte de la titular del JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ARAUCA. *"En Arauca, a los veinticinco (25) días del mes de agosto de 2022, la suscrita Juez, se comunicó al abonado 318-6392781, correspondiente al señor ROMARIO ORELLANO MOJICA, quien informó que en la actualidad reside en el barrio San Juan Bosco de Villavicencio, en una invasión, vive con la esposa y su hija menor de 2 años de edad; él se encuentra dedicado al rebusque porque no puede ejercer por la sanción impuesta en el disciplinario, hace diferentes actividades, entre ellas venta de empanadas, recibe con uno y otro entre 400 a 500 mil pesos mensuales; tiene los préstamos relacionados en la tutela que no ha podido pagar, con las cesantías le descontaron una parte para el pago de las deudas y la otra parte la utilizó para pagar las cosas más urgentes; la esposa tiene una discapacidad en un ojo, ella lo ayuda con las empanadas, y cuida la niña. Informa que la situación económica es bastante precaria. Solicita que levanten la sanción para poder ejercer – laborar".*

2.5. Decisión de Primera Instancia[10].

El *a quo* declaró improcedente la acción de tutela por no superar los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

---

[10] *Sentencia del 26 de agosto de 2022. Adjunta: acta de citación a audiencia dentro del proceso disciplinario adelantado en su contra, designación como voluntario de derechos humanos de la Colombia Humana del 30 de junio de 2022 y, acta de junta médico laboral del 23 de noviembre de 2021.*

En cuanto a la *inmediatez*, indicó que el accionante interpuso la acción de tutela 30 meses después de proferirse la decisión disciplinaria que lo sancionó con la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos. Además, que no se trata de una persona en condiciones de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física o cualquier otra circunstancia que haya impedido acudir a este mecanismo excepcional dentro de un término razonable.

En relación con la *subsidiariedad*, consideró que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelanta el señor ORELLANO MOJICA en el Juzgado Tercero Administrativo de Arauca, es el idóneo y eficaz; así mismo, cuenta con el privilegio de solicitar medidas cautelares como la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sancionatorios.

Tampoco encontró la inminencia de un perjuicio irremediable; ni se demostró siquiera con prueba sumaria que justifique la presentación de la acción de tutela durante los dos años y medio transcurridos; no es un sujeto de especial protección constitucional, se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud y, tiene un ingreso mínimo con el cual cubre sus necesidades básicas.

2.6. La impugnación[11].

El señor ROMARIO ORELLANO MOJICA cuestiona la decisión de primera instancia y solicita revocarla, porque a su juicio, el tiempo razonable es subjetivo. Dice que durante ese tiempo tenía una expectativa de ser indemnizado por la Policía debido a unas lesiones que sufrió en servicio activo; además, que se preocupó por mejorar su hoja de vida como terminar sus estudios universitarios; que su compañera permanente sufre de discapacidad visual del 50%. Reitera que su situación económica es precaria, padece problemas de salud y, adeuda sumas de dinero por obligaciones crediticias con entidades bancarias.

En cuanto al perjuicio irremediable, asegura que se configura por tratarse de una persona con disminución de su capacidad física. Por ende, solicita dejar sin efectos la sanción de inhabilidad como protección transitoria de sus derechos fundamentales, con el

---

[11] *Presentada el 30 de agosto de 2022*

propósito de emplearse mientras se resuelve de fondo la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Dentro del trámite de impugnación, mediante memorial[12] adjunta material probatorio respecto de su situación de vulnerabilidad, como damnificado de la ola invernal en Villavicencio y, constancia del ADRES del 14 de septiembre de 2022, donde consta que se encuentra activo en el régimen contributivo en calidad de cotizante, en la EPS SALUD TOTAL.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para resolver la impugnación propuesta al ser el superior funcional del Juez que profirió la decisión rebatida.

3.2. Análisis del caso. Procedibilidad de la acción de tutela.

Para que la acción de tutela sea procedente, debe cumplir con los siguientes requisitos generales: *(i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad.*[13]

En presente asunto, tanto el señor ROMARIO ORELLANO MOJICA quien actúa en nombre propio, como la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la POLICÍA NACIONAL- OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA ARAUCA y INSPECCIÓN REGIONAL DE POLICÍA No. 5 se encuentran legitimados por activa y pasiva respectivamente, esta últimas, en su calidad de entidades públicas debidamente representadas y señaladas de transgredir los derechos fundamentales al accionante.

En relación con ***el requisito de la inmediatez***, la Corte ha manifestado que -por regla general- la acción de tutela debe ser instaurada oportunamente y dentro de un plazo razonable.[14] Lo anterior no equivale a imponer un término de caducidad, ya que ello transgrede el artículo 86 de la Constitución Política, que establece que la tutela se

---

[12] Presentado el 14 de septiembre del 2022.
[13] Corte constitucional, Sentencia T-062 de 2020, Sentencia T-054 de 2018, entre otras.
[14] Sentencias SU-189 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico Nº 2; y T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, fundamento jurídico Nº 2.3.

puede instaurar en cualquier tiempo sin distinción alguna[15]. El análisis de este requisito no se suple con un cálculo cuantitativo del tiempo transcurrido entre la vulneración o amenaza de los derechos y la instauración de la acción de tutela, sino que supone un análisis del caso particular conforme a diferentes criterios, tales como la situación personal del peticionario, el momento en el que se produce la vulneración, la naturaleza de la vulneración, la actuación contra la que se dirige la tutela y los efectos de esta en los derechos de terceros.[16] De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad[17], su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo[18], debido a que su finalidad es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Existen eventos en los que *prima facie* puede considerarse que la acción de tutela carece de inmediatez y en consecuencia es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo.

En estos casos en los que ha pasado un tiempo considerable, el análisis de procedibilidad de la petición de protección constitucional se torna más estricto y está condicionado a la verificación de lo siguiente[19]: *i) la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable y la ocurrencia de un hecho nuevo[20], entre otros; ii) la vulneración de los derechos fundamentales continúa y es actual; y, iii) la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulta, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, y de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 Superior[21].*

---

[15] Sentencias T-374 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico Nº 4.1.3; T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico Nº 27; y SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 3.4.

[16] Estos criterios fueron sintetizados en la Sentencia SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico Nº 62. También son referidos en las Sentencias T-158 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, fundamento jurídico Nº 19; SU-499 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico Nº 11; y T-195 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, fundamento jurídico N° 4.4.

[17] Sentencia T-805 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[18] Sentencia T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-887 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[19] Sentencia T-485 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[20] Sentencias T-1009 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-299 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[21] T-014 de 2019.

En el presente caso, razón le asiste a la primera instancia al considerar que no se supera el requisito de inmediatez, si se tiene en cuenta que entre la decisión de segunda instancia del 06 de febrero de 2020 emitida por la Inspección Delegada de la Región No. 5 de la Policía Nacional que confirmó la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad y, la interposición de la acción de tutela - 11 de agosto de 2022- ha transcurrido más de treinta (30) meses; es más, la notificación de la Resolución No. 00908 del 13 de marzo de 2020[22] que ordena ejecutar la sanción, fue notificada al señor ROMARIO ORELLANO MOJICA el 27 de marzo de 2020[23], esto es, en menos de dos meses después de la decisión de segunda instancia.

Además, las razones enunciadas por el actor, sobre su situación de vulnerabilidad son sobrevinientes; es decir, ***posterior a la ejecutoria de la sanción***; tampoco es un sujeto de especial protección constitucional, tiene 30 años de edad, goza de una licencia temporal para ejercer como abogado[24]. En tal sentido, no se justifica su inactividad para formular la solicitud de amparo en un término razonable; por lo que no podría considerarse que la presunta vulneración de sus derechos fundamentales es continua y actual cuando nos encontramos frente a la existencia de un daño consumado, que se estructuró a partir de la ejecución de la sanción que lo destituyó e inhabilitó; es decir, ya surtió los efectos señalados, pues actualmente, el accionante ya no es parte de la Policía Nacional y se encuentra inhabilitado para ejercer cargos públicos; en tal sentido, el presente asunto desborda la órbita del Juez Constitucional ante la imposibilidad de evitar la presunta vulneración de los derechos fundamentales, por cuanto este mecanismo excepcional es de carácter preventivo y no resarcitorio.

Precisamente, respecto al daño consumado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que, es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro[25]. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño

---

[22] "Por la cual se retira del servicio activo a un personal de la Policía Nacional por Destitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, numeral 2º, de la Ley 1015 de 2006". Ver notificación a Folio 445 de los anexos de la tutela.
[23] Folio 445 de los anexos de la tutela.
[24] Certificado de Vigencia N.: 591614. Número de Tarjeta 30464 expedida el 18 de abril de 2020, estado vigente. Consultado en la página web https://sirna.ramajudicial.gov.co/Paginas/Certificado.aspx
[25] Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada).

causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración[26] pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria.

Al mismo tiempo, no se satisface el requisito de la ***Subsidiariedad.*** Pues de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Se tramita mediante un procedimiento preferente y sumario y se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (*i) no exista un mecanismo de defensa judicial o (ii) de existir, no resulta eficaz o idóneo en virtud de las circunstancias del caso concreto, como las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado, o (iii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

En este caso, se trata de decisiones proferidas mediante actos administrativos de carácter disciplinario, los cuales cuentan con control judicial a través de la jurisdicción contencioso administrativa; mecanismo pleno e integral, el cual se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley[27].

La Corte Constitucional ha indicado que en cabeza del juez contencioso administrativo existe la obligación constitucional de confrontar los actos disciplinarios presentados a su conocimiento con la totalidad de las disposiciones de la Constitución Política, y no únicamente con aquellos preceptos legales expresamente invocados en la demanda correspondiente[28].

Precisamente, la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece como medio de control de las actuaciones de la administración la nulidad y restablecimiento del derecho. Específicamente, el inciso segundo del artículo 137 ibídem indica que procederá la nulidad del acto administrativo cuando *"haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió".*

---

[26] *Decreto 2591 de 1991, artículo 6: "La acción de tutela no procederá: // (…) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho."*
[27] *Ibídem.*
[28] *T-256 de 2021.*

Seguidamente, el artículo 138 ibídem preceptúa que *"toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho".*

Adicionalmente, la normatividad ***incluye un régimen que regula la procedencia y la tipología de medidas cautelares***, así como, el trámite para su adopción por parte del juez administrativo. En el artículo 229 de la citada ley se prevé el ámbito de aplicación de las medidas cautelares, disponiendo que serán procedentes en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Según esa misma disposición, el juez puede decretar las medidas cautelares que estime necesarias para la protección y garantía provisional *(i) del objeto del proceso y (ii) de la efectividad de la sentencia.*

Consecutivamente, el artículo 230 establece que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Con fundamento en ello, habilita al juez para adoptar, según las necesidades lo requieran, una o varias de las siguientes medidas para: *(i) mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza, incluso de naturaleza contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir ordenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente.*

El artículo 231 fija las condiciones de procedencia de las medidas cautelares según su naturaleza, previendo dos grupos. El primero conformado por la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuando se pretenda su nulidad y el segundo conformado por los casos restantes.

A su vez, los artículos 233 y 234 se refieren a la oportunidad para decretar las medidas cautelares, estableciendo una distinción entre las medidas cautelares ordinarias, las cuales podrán ser adoptadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso y para ello debe seguirse un procedimiento compuesto por varias etapas, y las medidas cautelares

de urgencia, las cuales se podrán adoptar desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la otra parte. Para ello, la autoridad judicial debe evidenciar que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite previsto.

Finalmente, el artículo 236 de la Ley 1437 de 2011 establece que contra la decisión que adopte medidas cautelares (ordinarias o de urgencia) procederán los recursos de apelación o de súplica, que son concedidos en el efecto devolutivo, y deben ser resueltos en un término máximo de 20 días.

En este caso, el señor ROMARIO ORELLANO MOJICA acudió al Juez competente de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se tramita en el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA bajo el radicado 81- 001-33-33-001-2020-00306-00, el cual se encuentra pendiente para fijar audiencia inicial según informó el mismo despacho judicial; medio idóneo y eficaz para resolver lo pretendido por el accionante mediante este mecanismo excepcional. Además, tiene la oportunidad de solicitar medidas cautelares.

Así las cosas, deberá ser el Juez administrativo quien ejerza el control pleno de las garantías mínimas del debido proceso como derecho fundamental del señor ORELLANO MOJICA en calidad de sujeto disciplinado y, de resolver las medidas cautelares que solicite el accionante en el transcurso del proceso.

Por último, resultaría inane realizar el análisis del perjuicio irremediable cuando ni siquiera se superó el requisito de la inmediatez; No obstante, surge evidente la ausencia de los presupuestos jurídicos para la configuración de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que este debe ser inminente o próximo a suceder, no obstante, nos encontramos frente a un daño consumado, que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *"si al interponer la acción de tutela ya es claro que el daño se generó, el juez debe declarar improcedente el mecanismo de amparo"*[29].

Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada que declaró improcedente la acción de tutela.

---

[29] *En virtud a lo estipulado en el artículo 6, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-495 de 2010. Citado en Sentencia SU- 522 de 2019.*

4. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

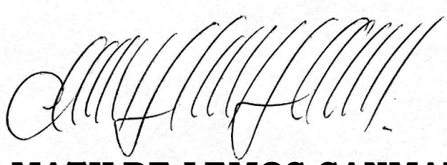
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada que declaró improcedente la acción de tutela.

SEGUNDO: Luego de las notificaciones correspondientes, remítase la actuación a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Si no es seleccionada, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada

LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada