

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 49 – SEGUNDA INSTANCIA N° 42
APODERADO	JAIRO ALONSO CANTOR LÓPEZ
ACCIONANTE	DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA
ACCIONADOS	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO	81-001-31-18-001-2022-00048-01
RADICADO INTERNO	2022-00107
TEMAS Y SUBTEMAS	DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA – DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE

Aprobado por Acta de Sala **No. 184**

Arauca (Arauca), trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por el señor **DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA** mediante apoderado judicial, frente al fallo proferido el 24 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, que declaró *improcedente* el amparo de los derechos fundamentales al *debido proceso y acceso a la administración de justicia*, invocados por el accionante, dentro de la acción de tutela instaurada contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante

De la lectura del escrito genitor y la revisión de las pruebas adosadas al plenario, se desprenden como fundamentos fácticos soporte de la presente tramitación, los que se describen a continuación:

El apoderado del señor **DANNY ALEXANDER MILLÁN ATILUA** manifestó que la Procuraduría Regional de Arauca adelantó investigación disciplinaria en contra de su prohijado, en su calidad de concejal del municipio de Tame – periodo 2016-2019, radicado con el No. IUS-2016-237047//IUC-D-2017-95-868174, queja interpuesta por el señor Pedro Henry Méndez Torres el 28 de junio de 2016 ante la supuesta inhabilidad para ser elegido concejal de Tame.

Trámite que culminó con acto administrativo de 29 de mayo de 2018 por el cual declaró demostrado el único cargo formulado en su contra y, por tanto, fue sancionado con destitución e inhabilidad general para el ejercicio de funciones y cargos públicos por el término de 10 años, decisión que, al ser apelada, fue confirmada el 28 de febrero de 2020 por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial.

Indicó que inconforme con las resultas del proceso disciplinario, ante la Procuraduría General de la Nación solicitó la revocatoria directa de las decisiones proferidas el 29 de mayo de 2018 y 28 de febrero de 2020, empero por decisión de 22 de noviembre de 2021 fue declarada improcedente.

De otro lado señaló que, previamente al citado trámite, ante el Tribunal Administrativo de Arauca cursó un proceso de pérdida de investidura en su contra, radicado 81001233900020160001401, adelantado por el mismo quejoso en la acción disciplinaria y con fundamento en idéntica relación fáctica y probatoria, que culminó con sentencia de 13 de octubre de 2016 mediante el cual la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado – Sección Primera revocó la de primera instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Reprochó la parte accionante la actuación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación, pues, además de transgredir el ordenamiento internacional y constitucional, desconoció el artículo 21 de la Ley 734 del 2002 al no dar aplicación a los tratados internacionales sobre derechos humanos, dado que *“en el sentido estricto del derecho convencional el*

ente administrativo carecía de competencia para restringir los derechos políticos de mi representado”¹.

Agregó que la conducta constitutiva de falta disciplinaria y endilgada por la Procuraduría General de la Nación al señor DANNY ALEXANDER MILAN ATILUA, *“bajo ninguna circunstancia constituye per se casos reprochables de corrupción o constitutivos de tales actividades, lo que quiere decir que el ente disciplinario actuó en contravía del artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos”²*, toda vez que cuando se trata de la restricción de derechos políticos por vía de una sanción, como en el caso de su representado, ella no puede ser distinta a la que imponga un juez, mediante una condena dictada dentro de un proceso penal.

Por lo anterior, solicitó la protección de las garantías fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, y, en consecuencia, se deje sin efectos las providencias emitidas dentro del proceso disciplinario No. IUS-2016-237047//IUC-D-2017-95-868174; y como medida provisional la suspensión inmediata de la sanción disciplinaria que le fue impuesta al actor³.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional⁴, esta fue asignada por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, autoridad judicial que mediante auto de 10 marzo de 2022, admitió la tutela contra la Procuraduría General de la Nación; posteriormente, el 16 de marzo de 2022, ordenó vincular a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al Tribunal Administrativo de Arauca y a la Procuraduría Regional de Arauca.

Notificada la admisión, las partes llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

¹ Cuaderno del Juzgado. 02DemandaTutela. F. 6.

² *Ibíd.* F. 7.

³ Cuaderno del Juzgado. 02DemandaTutela.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 03ActaReparto. “9 de marzo de 2022”.

2.2.2. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (PGN)⁵

Comenzó por explicar que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han decantado que el pleito fallado en el caso de Gustavo Petro Urrego no tiene efectos *erga omnes*, por lo que a la luz de la correcta e integral interpretación del artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en armonía con lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley 734 de 2002, *“la competencia de la PGN para disciplinar funcionarios públicos electos popularmente no se perdió y se mantuvo incólume al menos hasta tanto se realicen modificaciones normativas que definan y determinen otra cosa”*⁶.

Agregó que en el presente caso la tutela es improcedente por carecer del presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que el actor tiene a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que lo sancionó disciplinariamente, acción dentro de la cual puede pedir como medida cautelar la suspensión provisional del acto cuestionado.

2.2.3. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA⁷

Advirtió que del escrito de tutela no se vislumbra ningún reproche o cuestionamiento dirigido contra esa corporación y menos contra el Consejo de Estado.

2.3. La decisión recurrida⁸

Mediante providencia del 24 de marzo de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, luego de hacer un recuento de los antecedentes fácticos y procesales, precisó que la vinculación del Tribunal Administrativo de Arauca y del Consejo de Estado no tuvo la vocación de variar la competencia de ese despacho para conocer en

⁵ Cuaderno del Juzgado. 08RespuestaJuz02ProMpalSaravena.

⁶ Cuaderno del Juzgado. 07ContestaciónProcuraduría. F. 2.

⁷ Cuaderno del Juzgado. 11ContestaciónTribunalAdm.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 13FalloPrimeraInstancia.

primera instancia la tutela, porque esta se dirigió “*con toda precisión y claridad en contra de la Procuraduría General de la Nación*”⁹, y el hecho de que aquellas fueran llamadas al trámite constitucional obedeció a la referencia que de ellas hizo el actor en su escrito de tutela, y con el objeto de que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda y aportaran las pruebas que estimaran pertinentes “*conforme al deber de colaboración externo e interno frente a la administración de justicia*”¹⁰.

Seguidamente, citó la jurisprudencia aplicable al tema, declaró *improcedente* la protección *ius* fundamental deprecada por incumplimiento de los presupuestos de la subsidiariedad e inmediatez.

Respecto al primero, advirtió que en el *sub lite* el promotor acudió directamente a este mecanismo excepcional para obtener la salvaguarda de sus garantías superiores, sin hacer uso de las acciones que tuvo a su alcance para controvertir los actos administrativos proferidos en el proceso sancionatorio, verbigracia, las de nulidad, y nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales se puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de los actos administrativos denunciados, sumado a que la tutela no fue presentada para conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable el amparo como mecanismo transitorio

En cuanto al segundo, constató que el señor MILLÁN ATILUA dejó transcurrir cerca de 4 años desde cuando fue sancionado disciplinariamente el “*29 de mayo de 2018*”, sin que resulte justificable que acuda hasta ahora a la acción de tutela, cuando ni siquiera ejerció el medio de control de nulidad que le ofrece la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.4. La impugnación¹¹

⁹ Cuaderno del Juzgado. 13FalloPrimeraInstancia. F. 5

¹⁰ Ibid. F. 6.

¹¹ Cuaderno del Juzgado. 16ImpugnacionAccionante.

Inconforme con la decisión, la parte accionante la *impugnó*, oportunidad en la cual alegó que sí se cumplían los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, porque se agotaron los recursos ordinarios contra el acto administrativo sancionatorio y la decisión de la revocatoria directa data del 22 de noviembre de 2021, y este resguardo se presentó en marzo de 2022, lo que denota un corto tiempo entre la última actuación y la formulación de la tutela.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada por el señor **DANNY ALEXANDER MILLAN ATILUA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Colegiatura determinar si le asiste o no razón al juez de primera instancia en declarar la improcedencia de la tutela mediante la cual el señor **DANNY ALEXANDER MILLAN ATILUA** solicitó dejar sin efectos los actos administrativos por los cuales fue sancionado disciplinariamente.

3.3 Examen de procedibilidad de la acción de tutela

3.3.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De otra parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción constitucional de tutela, así: **(i)** en nombre propio; **(ii)** a través de representante legal; **(iii)** por medio de apoderado judicial; o **(iv)** mediante agente oficioso. El inciso final de esta norma, también

establece que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden ejercerla directamente.

En el caso en concreto, la solicitud de amparo fue presentada por **DANNY ALEXANDER MILLAN ATILUA**, quien actúa al interior del trámite por intermedio de apoderado judicial, adjuntando para tal fin poder especial¹², con un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que puede establecerse sin dificultad que lo que reclama es la protección de su derecho fundamental al debido proceso y se encuentra legitimado para el efecto.

3.3.2 Legitimación por pasiva

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares, por lo que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva en relación con la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, autoridad que tuvo el conocimiento del proceso disciplinario con radicado No. IUS-2016-237047//IUC-D-2017-95-868174.

3.3.3 Trascendencia Ius-fundamental

Tiene adoctrinado el máximo tribunal de justicia constitucional, que este requisito se supera cuando la parte accionante demuestra que en el caso objeto de estudio se involucra algún *debate jurídico* que gire en torno del contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental; aspecto que se cumple en el asunto sometido a consideración, toda vez que, de los hechos expuestos en la demanda, se colige que lo pretendido por el extremo activo es la protección, por parte del juez constitucional, de sus derechos fundamentales al *debido proceso y acceso a la administración de justicia*.

3.3.4. Presupuesto de subsidiariedad

¹² Cuaderno del Juzgado. 02DemandaTutela. F. 13.

Respecto al principio de *subsidiariedad* de la acción de tutela, esta ha sido instituida como un mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la república la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten *vulnerados* o *amenazados* por la actuación u omisión de cualquier *autoridad* o de los particulares, en los casos previstos en la ley (art. 86 de la C.N.).

Sobre su naturaleza se tiene que, entre otros, ostenta carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales; informal, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria.

Así, uno de los presupuestos generales de procedencia de la acción constitucional contra providencias judiciales y actos administrativos¹³ es el agotamiento de «*todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable*».¹⁴ Baste, entonces, con que se incumpla tal requisito, para relevar al juez constitucional del estudio de fondo del asunto puesto a su conocimiento.

Bajo esos derroteros legales y jurisprudenciales, esta Corporación considera, al igual que lo determinó la Juez de primera instancia, que en este caso en particular la acción de tutela es *improcedente*; pues, el señor **DANNY ALEXANDER MILLAN ATILUA** incumplió la exigencia de la subsidiariedad, en la medida en que no ha ejercido el instrumento que tenía a su alcance para controvertir las presuntas irregularidades detectadas en los actos administrativos que lo sancionaron disciplinariamente y que ataca por esta vía preferente y sumaria, a saber: acudir ante la jurisdicción contenciosa

¹³ Corte Constitucional, sentencias CC T-260 de 18 y C-132 de 2018.

¹⁴ Ibid.

administrativa, en aras de activar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a las decisiones que establecieron sancionarlo, solicitando la suspensión provisional de los actos administrativos correspondientes¹⁵, cuya regulación actual tiene igual prontitud y eficacia protectora que la acción de tutela dado que, de una parte, se decide al momento de iniciar el proceso, y, de otra, se encuentra prevista para evitar un perjuicio irremediable¹⁶.

En efecto, el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación “**es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, por ende no serán de recibo las interpretaciones restrictivas que limiten la función disciplinaria a simplemente garantizar el pleno apego con el orden jurídico como garantía de legitimidad de estas potestades públicas”¹⁷.

Entonces, permitir que sin el oportuno agotamiento de los recursos ordinarios se acuda directamente al juez de tutela, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los mismos, lo que de suyo se opone expresamente a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual dispone: «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y que reafirma el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991: «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

Ahora, si bien la Corte Constitucionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios, esa procedencia ha sido **excepcional**, dado que el ordenamiento jurídico prevé medios ordinarios idóneos para adelantar su control judicial. Por ello la

¹⁵ Artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁶ Artículo 234 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU355 de 2015.

procedibilidad de la solicitud de tutela depende de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, evaluado en concreto y, cuya configuración exige (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 generar la afectación grave de un derecho fundamental; (iii) la verificación de que el daño es cierto e inminente, de tal 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 sancionatorios¹⁸; requisitos que no se cumplen en este caso, para que posibilite la protección transitoria de las garantías supralegales del actor, pues no se aportó prueba alguna que diera cuenta de una situación excepcional y de tal magnitud que amerite la intervención especial del juez de tutela.

3.3.5. Presupuesto de la inmediatez.

Adicionalmente, observa la Sala que la acción de tutela tampoco cumple la exigencia de la inmediatez, toda vez que la censura tuitiva se presenta trascurrido más de 2 años después de la expedición del acto administrativo que ratificó la sanción disciplinaria impuesta al petente, esto es, el 28 de febrero de 2020, si en cuenta se tiene que la acción se radicó el 9 de marzo de 2022 a través del aplicativo web de la Rama Judicial, plazo que resulta excesivo, si lo que se busca es el remedio inmediato a la trasgresión a un derecho fundamental.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha insistido que debe existir una correlación entre el elemento de inmediatez, que es consustancial a la acción de tutela, y el deber de interponer este recurso judicial en un término justo y oportuno, es decir, que la acción debe ser interpuesta dentro de un término razonable desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU355 de 2015.

En ese contexto, el análisis del requisito de inmediatez cuando se controvierte providencias judiciales o actos administrativos corresponde a un examen más estricto, con el fin de no afectar los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica. Así lo reconoció la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia CC SU-108-2018, en la que, al referirse a la aplicación de este presupuesto, estableció que *«de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos»*.

No obstante, también ha adoctrinado que ese presupuesto puede *«flexibilizarse»* bajo las siguientes circunstancias:

“(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”¹⁹.

Sin que en el asunto bajo análisis se verifique: (i) razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción, en tanto, no adujo alguna y la Sala tampoco la vislumbra de forma oficiosa; (ii) no se constata la permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, en el entendido de que los mismos pueden situarse de forma concreta en un espacio, esto es, al momento de emitirse la sanción; y, (iii) no se observa como una carga desproporcionada la exigencia de acudir prontamente a la acción de tutela, ante la ausencia de una situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el promotor que así lo valide.

En este punto, si bien el actor solicitó ante la Procuraduría General de la Nación la revocatoria directa de los actos administrativos sancionatorios, y esa solicitud fue declarada improcedente el 22 de noviembre de 2021, con lo que

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-037-2013.

en principio, podría pensarse que la inmediatez se encuentra desvirtuada, pues desde esta data hasta la interposición de la tutela no han transcurrido más de 4 meses, ello no es de recibo, dado que la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰ tiene precisado que “el acto que decide la solicitud de *revocatoria directa* no tiene recursos, y el *que la niegue no constituye acto administrativo definitivo*, ya que no hace parte de la vía gubernativa y no genera una situación jurídica nueva o distinta a la del acto administrativo que se solicite revocar directamente. Por tanto, no es susceptible de acción contencioso administrativa (...) (Subraya fuera de texto)”;

de tal suerte, que para el caso al no prosperar la revocatoria directa, la inmediatez se debe valorar desde el acto administrativo de 28 de febrero de 2020, que fue el que finalmente definió la actuación disciplinaria.

Por todo lo anterior, lo pertinente es confirmar la decisión impugnada que declaró improcedente la protección deprecada.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de marzo de 2022, por el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES MIXTAS DE ARAUCA** dentro de la acción constitucional de la referencia, por la razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, sentencia radicado 25000-23-41-000-2014-00674-0 de 23 de octubre de 2014.

REMÍTASE el expediente en formato PDF a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrado Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada