

T-014-96

Sentencia No. T-014/96

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Desvinculación cargo de celador

El mismo actor instauró dos acciones de tutela con ocasión de unos mismos hechos: la desvinculación del servicio y, lógicamente, el nombramiento que se le hizo antes del retiro. La finalidad perseguida es la misma: continuar en su puesto en la administración pública y que se paguen los salarios dejados de percibir. La Entidad contra quien dirige la acción es idéntica. Para distraer la atención, en una tutela pone de presente el retiro del cargo como punto de partida y en la otra el nombramiento en ese cargo es el primer hecho esbozado, pero tanto en una como en otra tutela no puede eludir lo principal. El demandante incurrió en una actuación temeraria. No hay necesidad de estudiar el fondo del problema porque la actitud temeraria debe ser castigada con una fulminante decisión desfavorable puesto que el actor instauró dos tutelas para lo mismo. Es probable que en la segunda tutela haya incurrido en falso testimonio, en cuanto ha debido expresar bajo juramento que no había instaurado otra tutela.

Ref.: Expediente T-78240

Peticionarios: José de los Reyes Maquiria

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal.

Tema: Temeridad por dos acciones de tutela por el mismo hecho.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., enero veintidos (22) de mil novecientos noventa y seis (1996).

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela instaurada por José de los Reyes Maquiria Garzón y que tiene el número de radicación T-78240.

I. ANTECEDENTES

1.1. José de los Reyes Maquiria formuló acción de tutela contra el Alcalde Municipal de Guamal (Magdalena) para que se lo reintegre al cargo de celador por cuanto, según el solicitante, no hubo un Acuerdo municipal o un acto administrativo que lo retirara del cargo en el cual estaba, agrega que se hallaba bajo la protección que le daba su inscripción en la carrera administrativa. La tutela se tramitó en el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE GUAMAL, y, la segunda instancia en el Juzgado 3º Penal del Circuito de El Banco.

1.2. Respecto a la causa del retiro, aparece en el expediente el Acuerdo N°3 de 1995 del Concejo Municipal, que modificó el presupuesto del Municipio de Guamal, no figurando en el capítulo y programa correspondiente el cargo que desempeñaba el actor y este es el sustento que tuvo el Alcalde para considerar que el cargo fue tácitamente suprimido.

1.3. Igualmente obra en el expediente la copia de una demanda instaurada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Magdalena por Juan Bautista Gómez, acusando el referido Acuerdo 03/95. Pero, no hay constancia alguna de que José de los Reyes Maquiria formulará demanda, directamente o con apoderado contra los actos o hechos administrativos que dieron lugar a su retiro y Maquiria no es poderdante en la acción instaurada por Bautista Gómez.

1.4. La tutela en primera instancia prosperó como mecanismo transitorio, pero luego se revocó tal decisión. El Expediente se remitió a la Corte Constitucional para su revisión y fue seleccionado.

La información hacía suponer que se interpusieron dos acciones de tutela por los mismos hechos.

Se solicitó una información más precisa. El Tribunal respondió:

Que durante 1995 no fue presentaba demanda Contencioso-administrativa por José de los Reyes Maquiria contra el Municipio de Guamal. Pero sí figura y se tramitó la tutela N° 4362 presentada, por el mencionado ciudadano, contra el citado municipio.

En la tutela, la solicitud hecha al Tribunal Administrativo del Magdalena, tiene este objetivo:

“Pretende el peticionario que se mantenga vigente y con plenos efectos el nombramiento que mediante decreto N°245B-13 de noviembre 15 de 1994, emanado de la Alcaldía Municipal de Guamal, Magdalena, que lo nombró en el cargo de Celador grado 02, Código 4020.

Que como consecuencia de la decisión anterior se le reconozca y pague por parte del Municipio de Guamal, Magdalena, todos los sueldos, primas y vacaciones dejadas de cancelar desde la fecha en que fue desvinculado de la nómina de empleados de la Alcaldía de Guamal, hasta aquella en que sea efectivamente ordenada la vigencia y con plenos efectos, del decreto N° 245B-13 de noviembre 15 de 1994.

II. FUNDAMENTOS DE LA PETICION NUEVA.

Dice el Tribunal Administrativo del Magistrado del Magdalena, en la constestación a la Corte: que el accionante que mediante el decreto 151 de julio 12 de 1994 expedido por la Alcalde Municipal de Guamal, Magdalena, fue nombrado en período de prueba en el cargo de Celador, Grado 02, Código 4020, adquiriendo de esta manera los derechos a la carrera administrativa, tal como se desprende del artículo 44 del decreto 256 de 1994, reglamentario del decreto 1222 de 1993.

Cumplido el período de prueba y habiendo obtenido calificación satisfactoria, por decreto 245B-13 de noviembre 15 de 1994 se le nombró en propiedad y se remitió la documentación respectiva a la Comisión Seccional del Servicio Civil en el Departamento para que se le inscribiera en Carrera Administrativa.

Por comunicación emanada de la Secretaría General del Alcalde, de marzo 28 de 1995, se le informó que por Acuerdo 003 de marzo 10 de 1995 se habían suprimido 13 cargos en las asignaciones civiles, entre ellos el desempeñado por él, ordenándosele laborar hasta el 30

del mismo mes y año.

Es decir, con redacción diferente, se pide lo mismo que motivó la presente acción del expediente 78240. En una tutela se pide que se mantenga la vigencia del nombramiento y en otra que se lo reintegre. Es decir, se instauraron dos tutelas para obtener el mismo efecto, por el mismo interesado y contra la misma Administración Municipal. Hábilmente se invoca en la segunda tutela el nombramiento y no el retiro, pero es obvio que el presunto hecho violatorio es la desvinculación del servicio porque sería absurdo que la violación fuera el nombramiento que se le hizo. Al pedir que se mantenga el nombramiento, implícitamente se objeta el retiro.

III. RAZONES QUE TUVO EL JUZGADO DE EL BANCO PARA NEGAR LA TUTELA:

El 17 de julio de 1995, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de El Banco, revocó la decisión del a-quo y no concedió la tutela con fundamento en lo siguiente:

“Nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido que por regla general la Acción de Tutela como institución creada por el constituyente para obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales no procede contra Actos Administrativos porque en la legislación positiva existen medios de defensa judicial contra éstos, pudiendo controvertirse su legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa y obtenerse, en caso de ser demostrados los perjuicios ocasionados por una decisión afectada de ilegalidad, la indemnización que fuere del caso, así como solicitar y obtener, cuando a ello hubiere lugar, la suspensión provisional en el proceso administrativo; que el perjuicio en estos casos no puede reputarse como irremediable pues en tratándose de lo contencioso administrativo la ley prevé mecanismos capaces de impedir que actos ilegales se prorroguen indefinidamente, como son la suspensión provisional y automática (artículos 152 y 158 del Código Contenciosos Administrativo) que son medios procesales de alcance inmediato.- Y la Corte Constitucional ha dicho que “De existir la posibilidad de separar un eventual perjuicio con medios diferentes al de la indemnización el mismo estaría desafecto del concepto de irremediable.-

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo ordenado en el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991 consideramos que en este caso no es procedente la Acción de Tutela porque el accionante cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial como la

jurisdicción contencioso administrativa, las acciones consagradas en el artículo 8º de la ley 27 del 23 de Diciembre de 1992 y su Decreto reglamentario (el N° 1223 del 28 de Junio de 1993), según el cual optó por el derecho preferencial a ser revinculado al tenor de su artículo 3º, numerales 1, 2, 3 y 4, como consta a folios 6 y 209, situación ésta que también contribuye a desvirtuar el presunto perjuicio irremediable alegado que permitiría utilizarla como mecanismo transitorio.-

IV. NUEVA TUTELA: RAZONES DEL TRIBUNAL DEL MAGDALENA PARA NEGARLA.

Por lo informado a la Corte Constitucional, en septiembre de 1995 (después del fallo en el Juzgado de El Banco), el mismo José de los Reyes Maquiria instauró en el Tribunal Administrativo del Magdalena otra tutela según ya se relacionó, y, en la copia de la sentencia que se remitió a esta Sala se aprecia que por decisión de 3 de noviembre de 1995 de dicho Tribunal la acción no prosperó porque:

“Lo primero que cabe observar es que en la actuación cumplida ante la Alcaldía de Guamal, Magdalena, se aprecia con absoluta nitidez la existencia de actos administrativos. En primer lugar, la expedición del Acuedo N° 003 del 10 de marzo de 1995, expedido por el Concejo Municipal de Guamal mediante el cual se modificó no solo el presupuesto de ingresos, gastos e inversiones sino también las asignaciones civiles de ese municipio para la vigencia fiscal de 1995, y se suprimieron algunos cargos, entre ellos el de celador que sedempeñaba el accionante; y luego, la comunicación contenida en el oficio del 28 de marzo de 1995, donde se le informa que su cargo ha sido suprimido y que hasta el día 30 de dicho mes podría seguir trabajando.

Contienen ellos claras manifestaciones de voluntad, proferidas por entidades competentes, contra las cuales, en orden a dilucidar su legalidad, la ley ha establecido controles jurisdiccionales que no es posible eludir, en tanto la acción de tutela es un mecanismo transitorio, que no está llamado a reemplazar los procesos ordinarios establecidos por la ley. Para controlar la legalidad de actos administrativos como el presente, la ley tiene consagrada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que ha debido acudir la accionante.

La existencia de esa acción que es un medio judicial idóneo, que además apareja la posibilidad de la suspensión provisional del acto administrativo cuando es abiertamente contrario al orden jurídico, hace improcedente la acción de tutela.

Si el interesado no utiliza, el tiempo oportuno, la acción que le otorga la ley, mal puede suplir su omisión, bajo la consideración de que ya no tiene otro medio de defensa, acudiendo a la acción de tutela. El Estado le otorgó medios suficientes para la defensa de sus derechos; otra cosa es que por negligencia, ignorancia o cualquiera otra razón no los hubiese utilizado.”

Como se ve, el Tribunal emplea razonamiento similar al del Juzgado de El Banco, sin saberlo, porque de haberlo sabido hubiera hecho uso del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, en razón de que el Tribunal enfocó el despido (y no el nombramiento) como el hecho que realmente motivó la presentación de la tutela.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Tema jurídico a tratar: TEMERIDAD

Existe temeridad cuando se promueve varias veces la acción por unos mismos hechos. Esta Sala ratifica jurisprudencia anterior:

“3. La temeridad en la acción de tutela

Para poder resolver de mérito el presente negocio, resulta necesario evaluar previamente la conducta procesal del actor, a la luz de los principios que imponen a las partes y a sus apoderados, el deber, entre otros, de proceder sin temeridad.

La temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.

Como es fácil deducirlo, la temeridad vulnera los principios de la buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación judicial e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal.

Ahora bien, según el decreto-ley 2591 de 1991, puede el demandante incurrir en una conducta temeraria cuando promueve varias veces la acción de tutela con ocasión de unos mismos hechos, sin que exista razón valedera que la justifique. Dice el artículo 38 del estatuto mencionado:

“ARTICULO 38. ACTUACION TEMERARIA. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela se presente por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

“El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismo hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

Ya la ley, al exigir a quien interpone una tutela, la manifestación bajo juramento de que no lo ha hecho con anticipación apoyado en los mismos hechos y razones de derecho (art. 37, inc. 2o., idem), estableció la prohibición, que en la norma siguiente desarrolla y le atribuye consecuencias.

Esas consecuencias a que se acaba de aludir, afectan al actor como a su apoderado de manera diferente, pero en ambos casos con una especial severidad.

En relación con el demandante, la temeridad puede conducir a que se rechace la demanda, cuando la situación se detecta al momento de resolver sobre su admisión, o, que el negocio se decida mediante sentencia desfavorable, cuando el proceso consiguió todo su desarrollo.

Para el apoderado judicial, la norma consagra una sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio profesional “al menos por dos años”, o peor todavía, la cancelación de la tarjeta

profesional si se establece que el abogado esta reincidiendo en su conducta temeraria.

Por supuesto que la Corte no puede entrar a imponer las sanciones mencionadas, porque no es su función, pero debe hacer conocer los hechos a la autoridad competente encargada de aplicar el régimen disciplinario a los abogados en ejercicio.

4. Aplicación del artículo 38 del decreto 2591 de 1991

Para resolver los negocios de la referencia, debe proceder la Corte a negar las pretensiones de las demandas, en razón de que en el presente caso se dan los supuestos de hecho a que se refiere el artículo 38 del Decreto-ley 2591, de 1991 tal como se pudo establecer durante el análisis de los expedientes respectivos. Como se ha visto, se intentaron temerariamente por la petente, dos acciones de tutela con fundamento en los mismos hechos, e inclusive, en las mismas pruebas, contrariando así la prohibición del art. 38 del decreto 2591 de 1991, lo cual se resuelve, por ministerio de la ley, en una decisión desfavorable, sin que haya lugar al examen formal de la causa petendi.¹

C. Caso Concreto

El mismo actor instauró dos acciones de tutela con ocasión de unos mismos hechos: la desvinculación del servicio y, lógicamente, el nombramiento que se le hizo antes del retiro. La finalidad perseguida es la misma: continuar en su puesto en la administración pública y que se paguen los salarios dejados de percibir. La Entidad contra quien dirige la acción es idéntica: la Alcaldía de Guamal. Para distraer la atención, en una tutela pone de presente el retiro del cargo como punto de partida y en la otra el nombramiento en ese cargo es el primer hecho esbozado, pero tanto en una como en otra tutela no puede eludir lo principal: que por comunicación de 28 de marzo de 1995 se le informó que el cargo había sido suprimido y que por lo tanto sólo podía laborar hasta el 30 del mismo mes y año. Y tanto en la tutela fallada en El Banco por el Juez del Circuito, como en la fallada en Santa Marta por el Tribunal, el razonamiento central es la existencia de la vía contencioso-administrativa (de lo cual Maquiria no hizo uso y precluyó) contra el Acuerdo que suprimió el cargo.

José de los Reyes Maquiria incurrió en la actuación temeraria señalada en el artículo 38 del

decreto 2591 de 1991 (que es diferente a la temeridad que surge del artículo 25 ibídem). Se revisa su caso en el cual hubo primero una decisión favorable en el Juzgado de Guamal y luego otra desfavorable en el Juzgado de El Banco, ambas decidieron respecto al fondo de lo que Maquiria había solicitado: que se le permitiera seguir trabajando en el Municipio. Ahora hay que analizar la incidencia de la tutela del Tribunal Administrativo del Magdalena que declaró improcedente la acción. Como se trata es de revisar las sentencias del Juzgado de Guamal y del Juzgado de El Banco pero no el fallo del Tribunal Administrativo, entonces, ese fallo se debe tener como prueba de que el actor es sujeto de la sanción del artículo 38 citado y por lo tanto se le decidirá desfavorablemente la solicitud en la presente tutela que conoce la Corte. No hay necesidad de estudiar el fondo del problema porque la actitud temeraria debe ser castigada con una fulminante decisión desfavorable puesto que el actor instauró dos tutelas para lo mismo.

Es probable que en la segunda tutela haya incurrido en falso testimonio, en cuanto ha debido expresar bajo juramento que no había instaurado otra tutela (D-2591/91 Art.37). Se ordena librar comunicación a la Fiscalía cuya jurisdicción corresponde a Guamal, para que inicie la correspondiente investigación si lo estima pertinente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar las decisiones proferidas en el presente caso por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guamal y el Juzgado 3º Penal del Circuito de El Banco.

SEGUNDO: Decidir desfavorablemente la solicitud de José de los Reyes Maquiria por cuanto instauró dos acciones de tutela que en el fondo corresponden a la misma acción.

TERCERO: Envíese copia de esta providencia al Juez de Primera instancia para que notifique la sentencia a las partes según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Envíese copia a la Fiscalía en El Banco (Magdalena) para que investigue el presunto delito en que hubiere podido incurrir José de los Reyes Maquiria Garzón al presentar dos veces la misma acción de tutela.

Cópiese, notifíquese y cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Sentencia N° T-327/93, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.