

Sentencia T-1190/04

ACCION DE TUTELA-Procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Elementos constitutivos del perjuicio irremediable en caso de Diputados

PROCESO O SANCION DISCIPLINARIA-No vulnera el buen nombre ni la honra

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos

Referencia: expediente T-974079

Peticionario: Edgar Guillermo Plazas Herrera

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria-.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogota D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil cuatro (2004)

S E N T E N C I A

en la revisión del fallo adoptado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en el proceso de tutela adelantado por Edgar Guillermo Plazas Herrera en contra de la Procuraduría General de la Nación.

El expediente de la referencia fue seleccionado el 17 de septiembre de 2004 por Auto de la Sala de Selección N° 9 de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

El demandante afirma que el 24 de mayo de 2000 la Procuraduría General de la Nación dictó Auto de Apertura de Investigación contra él y otros tres comisionados de la Comisión Nacional de Televisión (en adelante CNTV), por supuestas irregularidades en el trámite de una petición elevada por el representante legal de Radio Cadena Nacional Televisión (RCN TV) -mediante la cual la cadena de televisión solicitaba un nuevo plazo para el pago de las cuotas que adeudaba por concepto de la concesión de espacios de televisión- y que, según el concesionario, no fue respondida en el término de tres meses.

Agrega que la investigación disciplinaria culminó con sanción de multa equivalente a noventa días de salario devengado y que contra la misma interpuso el recurso de reposición. El 18 de julio de 2003 fue notificado de la resolución confirmatoria de la sanción disciplinaria.

Dado lo anterior, asegura que el 19 de agosto de 2003 elevó a la Procuraduría General solicitud de nulidad de lo actuado por violación al derecho defensa en el proceso disciplinario, pues no se le permitió alegar de conclusión.

No obstante, afirma que la solicitud de nulidad fue resuelta el 22 de diciembre de 2003, más de cuatro meses después de haberse elevado la petición, y que en dicha resolución la Procuraduría calificó como extemporánea la solicitud de nulidad del proceso. En relación con la respuesta de la Procuraduría, afirma que, aún si su solicitud hubiera sido extemporánea, era deber de la Procuraduría revocar directamente la resolución sancionatoria por encontrarse evidente la violación del debido proceso. Paradójicamente -afirma- la respuesta de la Procuraduría se produjo pasados tres meses desde que fuera elevada la solicitud, lo cual contrasta con el hecho de que a él se le hubiera sancionado por haberse demorado la CNTV más de tres meses en resolver un derecho de petición.

Dice el demandante que no es claro cómo la Procuraduría responde que la nulidad alegada debió invocarse antes de que se produjera la el fallo definitivo, pues para él no era predecible que su derecho de defensa fuera a quedar conculcado en el proceso disciplinario, como tampoco es claro que, como respuesta a dos derechos de petición elevados posteriormente, el 17 de enero y el 31 de marzo de 2004, la Procuraduría hubiera reconocido que no se corrió traslado para alegar de conclusión antes del fallo y que el término de ejecutoria del fallo disciplinario ocurrió el 22 de agosto de 2003, cuando la solicitud de nulidad se presentó el 19 de agosto.

Para el demandante, la actuación de la Procuraduría es violatoria del derecho de defensa y del debido proceso. La violación se concreta en que en el proceso disciplinario no se le permitió alegar de conclusión, tal como lo señala el artículo 92 del Código Disciplinario Único y como quedó certificado en el oficio N° 1356 del 12 de abril de 2003.

Sostiene que demandó la decisión de la Procuraduría ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, pero afirma que el perjuicio irremediable al que lo enfrenta la anotación de la sanción en la hoja de vida es evidente pues por su profesión de abogado y los servicios que le ha prestado al país en diferentes cargos su buen nombre se encuentra en entredicho y no ha podido acceder a diferentes cargos públicos, como es el caso de Contralor de Cundinamarca, al que se postuló y para cuyo acceso no fue tenido en cuenta a raíz de la sanción de multa que pesa en su contra.

Sostiene que sufre un daño moral constante como consecuencia de la sanción impuesta ilegítimamente por la Procuraduría, pues la misma genera interrogantes en las personas con las que interactúa y en los clientes que recibe en su ejercicio profesional. “Es más -agrega-, no fueron pocas las personas, entre ellos mis competidores al cargo de Contralor, que me preguntaban sarcásticamente, el porqué mi hoja de vida ‘con todos los méritos’ no había sido tomada en cuenta, ni para pasar la primera ronda por el Tribunal Superior de Cundinamarca”.

En consecuencia de lo anterior, solicita se ordene a la Procuraduría General de la Nación decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo de primera instancia -inclusive- y, en consecuencia, se le ordene a la entidad de control concederle la oportunidad de presentar alegatos de conclusión.

Igualmente, solicita se ordene la desanotación de la sanción de multa que figura en los certificados de la Procuraduría, mientras se agotan las etapas procesales y se profiere fallo definitivo.

Contestación de la demanda

Viceprocurador General de la Nación

Mediante memorial del 26 de mayo de 2004, el Viceprocurador General de la Nación, Carlos

Arturo Gómez Pavajeau, respondió a los cargos de la demanda y solicitó al juez de tutela no acceder a las pretensiones de la misma.

Para el señor Viceprocurador, es cierto que cuando se produjo el fallo de única instancia en el proceso disciplinario adelantado contra el demandante, se encontraba vigente la Ley 734 de 2002, que otorga el derecho al disciplinado a presentar alegatos de conclusión; pero también lo es que la misma ley, en su artículo 223, señaló que los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encontraren con auto de cargos continuarían su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior, por lo que el proceso adelantado contra el demandante se siguió según los términos de la Ley 200 de 1995, primer estatuto unificado disciplinario, normativa que no consignaba como derecho del disciplinado el de presentar alegatos de conclusión antes del fallo definitivo.

De lo anterior se deduce que, en lo que tiene que ver con el procedimiento, el órgano de control se ciñó a la legislación vigente al momento de producirse la decisión, respetando al efecto el derecho de defensa del procesado, quien se defendió de las acusaciones e, incluso, recurrió la decisión; y, en segundo lugar, que el hecho de que la Procuraduría no hubiera corrido traslado para alegar de conclusión, ninguna norma positiva le impedía al procesado presentar memorial conclusivo antes de que se produjera el fallo.

Sobre dicho particular, el Viceprocurador sostiene que la Procuraduría perfeccionó el procedimiento interno de investigación permitiéndole a los procesados intervenir en el proceso mediante el traslado para presentar alegatos de conclusión, pero que dicho “plus” fue integrado a la Guía del Proceso Disciplinario mediante Resolución 191 del 1º de abril de 2003, cuando el fallo de única instancia proferido contra el demandante ya se había proferido.

Por ello, descalifica el argumento del demandante según el cual, en otro proceso disciplinario, adelantado contra otra funcionaria de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Procuraduría sí corrió traslado para alegar de conclusión, pues en el caso de dicha funcionaria, aunque la investigación se inició bajo la vigencia de la Ley 200 de 1995, el Auto de cargos se dictó el 12 de junio, es decir, luego de entrar en vigencia la Ley 734 de 2002.

El Viceprocurador dice que la Procuraduría tampoco desconoció los derechos del demandante al declarar la improcedencia de la nulidad invocada por el imputado pues ésta debió alegarse

antes de producirse el fallo definitivo, esto es, antes del 18 de julio de 2003, por lo que, al haberse presentado el 19 de agosto de ese año, la solicitud fue palmariamente extemporánea.

Con todo, la Procuraduría advierte que en el caso particular el demandante ya ejerció las acciones tendentes a enervar la decisión de ese ente de control, con lo cual entregó el conocimiento de su caso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por demás, no se vislumbra perjuicio irremediable alguno, pues la decisión de la procuraduría no inhabilitó al demandante para ejercer ningún cargo público, a menos que para acceder a cualquiera de los que aspire se requiera carecer de los más mínimos antecedentes disciplinarios.

Apoderada judicial de la Procuraduría General de la Nación

Adicional a la contestación de la demanda presentada por el señor Viceprocurador General de la Nación, la abogada Diana Patricia Meneses Max, apoderada judicial del organismo de control, presentó sus argumentos de oposición a la tutela de la referencia.

A juicio de la abogada, la tutela sub judice es improcedente dada la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. En este orden de ideas -agrega- el demandante puede pedir a la autoridad judicial que se le restablezca o proteja su derecho, a lo cual se agrega que ningún derecho fundamental se encuentra enfrentado a un perjuicio irremediable.

Por demás, la apoderada de la Procuraduría acoge los argumentos expuestos por el señor Viceprocurador General de la Nación y solicita al juez de tutela desestimar los argumentos de la demanda, por considerar que no le asiste razón jurídica al demandante para asegurar que en el proceso seguido en su contra se violentaron sus derechos fundamentales.

4. Decisión judicial de primera instancia

Mediante Sentencia del 2 junio de 2004, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Disciplinaria- declaró improcedente la tutela de la referencia.

Para el Tribunal, la existencia de otros mecanismos de defensa judicial impide al juez de tutela entrar en el estudio de la legalidad de la resolución sancionatoria de la Procuraduría.

Adicionalmente, en la medida en que el demandante no acudió a la jurisdicción de tutela

para solicitar la protección transitoria, sino definitiva, del amparo constitucional, pues así se infiere de la solicitud por la cual se pide la anulación de la actuación surtida ante la procuraduría, la acción de la referencia no está llamada a prosperar.

Acorde con lo anterior, dice el Tribunal, si se concediera la tutela como mecanismo definitivo de protección, desaparecería, por sustracción de materia, el fin del proceso contencioso administrativo, que ya se inició, lo cual demuestra que el fin de la acción de tutela es el mismo del de la acción contencioso administrativa.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión se aceptara que el demandante solicita la protección como mecanismo transitorio -dice el Consejo Seccional de la Judicatura-, la inexistencia de un perjuicio irremediable impide al juez de tutela otorgar amparo provisional. La duración del proceso contencioso administrativo -recalca- no es argumento para que el juez de tutela entre a decidir el caso en cuestión. Además, sostiene que mientras los actos administrativos de contenido sancionatorio no sean anulados por la jurisdicción competente, los mismos gozan de presunción de legalidad, por lo que no puede adjudicárseles ser fuente de perjuicio irremediable.

5. Impugnación

Inconforme con la decisión de instancia, el demandante interpuso recurso de apelación mediante memorial del 8 de junio de 2004.

El impugnante advierte que el Tribunal de instancia no estudió el caso a la luz de la eficacia del medio principal de defensa judicial. En este sentido, señala que el medio ordinario de defensa no ofrece la protección requerida para la vulneración de sus derechos fundamentales, pues la acción de nulidad y restablecimiento del derecho va encaminada a que, dentro de varios años, la jurisdicción Contencioso Administrativa resuelva el caso del peticionario, tiempo durante el cual tanto él como su familia sufrirán los efectos del rechazo social.

Dice que la acción contencioso administrativa no protege eficazmente los derechos fundamentales afectados, pues la misma no tiene la capacidad de conjurar la amenaza o vulneración de los mismos. En ese contexto, afirma que el acto administrativo sancionatorio le generan al demandante y a su familia una inmensa tristeza, así como el rechazo

automático de sus amigos, compañeros, colegas y de la sociedad en general, que se informaron de la sanción por parte de la oportuna información de la Procuraduría.

Sostiene que el juez de tutela tiene plena competencia para analizar la vulneración de los derechos fundamentales cuando los mismos sufren amenaza, fallando incluso por fuera de lo pedido, por lo que no puede escudarse en la existencia de otro medio de defensa judicial para negar el amparo solicitado.

Por lo demás, encuentra injustificado que la tutela se niegue porque el acto administrativo se presuma legítimo, pues tal argumento, “propio de Estados totalitarios”, convierte en incuestionables las decisiones del “supremo” y en temerarios los intentos por controvertirlas.

6. Sentencia de Segunda Instancia

Por Sentencia del 14 de julio del 2004 del Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- la decisión de primera instancia fue confirmada en su totalidad.

El Consejo Superior compartió plenamente los argumentos del a-quo, señalando que en el caso concreto no se encontraba probado el perjuicio irremediable pues, en primer lugar, la sanción impuesta por la Procuraduría no generaba inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, por lo que la exclusión del nombre del peticionario como candidato a ocupar el cargo de Contralor Departamental se enmarca dentro de la capacidad decisoria del ente nominador y, en segundo término, porque dicho hecho ya se considera superado.

Adicionalmente, el Consejo Superior considera que no existe perjuicio irremediable por cuanto el adelantamiento del proceso disciplinario se hizo por parte del ente competente, y el mismo no puede descalificarse mientras haya sido respetuoso del debido proceso. En igual sentido, advierte que no puede considerarse que cualquier sanción disciplinaria afecta de manera grave los derechos fundamentales de su titular, pues dicho argumento terminaría por hacer inoficiosa la competencia de lo Contencioso Administrativo para juzgar las decisiones de las autoridades disciplinarias.

El ad quem sostiene que en el caso particular no cabe hablar de la ineficacia del medio ordinario de defensa, pues la supuesta vulneración de los derechos al buen nombre y a la

honra del peticionario no se produjo como consecuencia del actuar arbitrario de la Administración.

Finalmente, asegura que no puede alegarse la vulneración del principio de igualdad por el hecho de que otros casos similares al del demandante hayan sido tramitados de manera diversa, pues frente a las explicaciones del señor Viceprocurador General de la Nación, la investigación adelantada contra el demandante era diferente en la medida en que su ritualidad se encontraba regulada por una ley anterior, la Ley 200 de 1995. Ahora bien, dice el Consejo Superior, incluso alegando la posible vulneración del principio de favorabilidad, por aplicación del cual las normas de la Ley 734 de 2002 debieron permitirle al demandante presentar sus alegatos de conclusión en el proceso disciplinario, la tutela de la referencia resulta improcedente, pues las normas cuya aplicación retroactiva pudo solicitarse eran de naturaleza procedimental y no sustancial.

Contra la decisión mayoritaria, el magistrado Fernando Coral Villota presentó salvamento de voto por considerar que la norma de la Ley 734 de 2002 que le otorga al investigado el derecho a presentar alegatos de conclusión debió aplicarse retroactivamente por tratarse de una norma procesal pero de repercusiones sustanciales. Igualmente, consideró que en el trámite de la decisión debió integrarse el litisconsorcio con los demás comisionados de la CNTV sancionados, pues la decisión administrativa disciplinaria también los afecta. Respecto de ellos, dice, se pretermitió completamente la instancia, lo cual se erige en causal de nulidad de la actuación.

7. Material probatorio

Del expediente resaltan las siguientes piezas procesales:

* Resolución del 18 de julio de 2003 por la cual la Procuraduría General confirma la decisión sancionatoria. Folios 44 y ss.

* Solicitud de nulidad del proceso disciplinario, presentada el 19 de agosto de 2003. Folios 65 y ss

* Resolución del 18 de diciembre de 2003 de la Procuraduría General de la Nación por la que

se resuelve la solicitud de nulidad del proceso disciplinario. Folios 69 y ss.

* Copia de la certificación del 20 de abril de 2004 por la cual el Presidente del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca informa que el nombre de Edgar Guillermo Plazas Herrera fue inadmitido para conformar la terna de aspirantes al cargo de Contralor Departamental de Cundinamarca, por cuanto se encontraba sancionado disciplinariamente con multa de tres meses de sueldo como integrante de la CNTV. Folio 75

* Copia de la demanda presentada por Edgar Guillermo Plazas Herrera ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual se interpone acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución del 26 de julio de 2002 por la cual se lo sancionó con multa de tres meses de sueldo, así como contra la resolución que la confirma. Folios 90 y ss.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso de la referencia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

2. Lo que se debate

El caso sometido a estudio plantea dos problemas jurídicos principales. El primero, central en el debate suscitado en el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y en el Consejo Superior de la Judicatura, es el de la procedencia de la acción de tutela.

El segundo, que sólo podría abordarse si se concluyera que la tutela de la referencia es procedente, radica en determinar si en el proceso disciplinario adelantado en contra del peticionario, la Procuraduría General de la Nación incurrió en vía de hecho, violatoria del derecho al debido proceso del demandante, al no correrle traslado del expediente para

presentar sus alegatos de conclusión. La resolución de esta problemática permitiría a esta Sala, además, abordar el problema de la solicitud de nulidad del procedimiento sancionatorio y de su aparente extemporaneidad.

Por lo pronto, entra la Sala a resolver el problema de la procedencia de la acción de tutela.

3. Procedencia de la acción de tutela frente a los actos administrativos de carácter sancionatorio disciplinario

Tal como lo prescribe el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La Corte Constitucional -en ejercicio de su función de guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución- ha tenido oportunidad de decantar la interpretación de la norma al establecer que, a falta de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, la tutela es la acción principal y definitiva de defensa de los derechos fundamentales; mas, cuando dichos mecanismos existen, pero son insuficientes para proveer una protección efectiva, la tutela procede subsidiariamente, de manera transitoria, a fin de evitar la concreción de un perjuicio irremediable. Excepcionalmente, la Corte ha admitido la procedencia de la tutela subsidiaria con carácter definitivo cuando, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa, su recurrencia no haría desaparecer el perjuicio irremediable.

De dicha interpretación se deduce que frente a la existencia de otras vías judiciales de defensa, la acción de tutela no actúa como mecanismo principal de protección, sino, -apenas- como herramienta subsidiaria. La índole subsidiaria de la acción de tutela se justifica, entre otras cosas, en la necesidad de preservar los espectros de competencia de las jurisdicciones ordinarias. Efectivamente, al instaurar la tutela como mecanismo subsidiario de amparo, el constituyente quiso evitar la intromisión del juez de tutela en la órbita decisoria del juez natural, conservando a su vez la estructura de las jurisdicciones ordinarias y, por ende, la organización de la Administración de Justicia.

Sobre el particular, la Corte ha dicho:

“Esta Corporación ha señalado que la acción de tutela como mecanismo subsidiario no puede entrar a ser sustituto ni herramienta procesal extraordinaria y adicional, dentro de los diferentes procesos judiciales, cuando dentro de estos, las oportunidades para interponer los recursos ya fenecieron, o porque dichos recursos no fueron utilizados en debida forma. Es necesario dejar en claro que, la acción de tutela no fue instituida tampoco, como tercera instancia o herramienta para modificar decisiones judiciales que hayan hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, se pretende, no solo el respeto por las decisiones judiciales proferidas en desarrollo de procesos agotados en su totalidad, y que dentro de los cuales se establecieron recursos ordinarios, extraordinarios y otros mecanismos para que las partes involucradas pudiesen controvertir las diferentes actuaciones y proteger sus derechos, sino que se busca mantener en firme el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica que generan los fallos judiciales”. (Sentencia T- 272 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz)

Del análisis precedente es claro que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que sólo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir -en la generalidad de los casos- una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

En el proceso sub iudice, es claro que el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la anulación de la resolución sancionatoria de la Procuraduría. El artículo 85 del Código Contencioso Administrativo indica que dicha acción está en cabeza del individuo que se sienta afectado por un acto administrativo y la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que el fin de dicha acción es, además de anular el acto lesivo del derecho, reparar los efectos negativos del mismo. De allí que se diga que “La titularidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo solo puede ser ejercida por parte legitimada que no es otra que la persona a la cual el acto administrativo’ enjuiciado ha lesionado un derecho amparado en una norma jurídica”¹.

En este sentido, dado que contra la resolución sancionatoria de la Procuraduría procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho -que el mismo actor reconoce haber ejercido - la tutela no puede proceder como mecanismo principal de protección. Aún más, la tutela no procede como mecanismo principal de protección porque, frente a la posibilidad

que tiene el demandante de pedir la suspensión provisional del acto administrativo, la existencia de vías judiciales idóneas y expeditas para lograr el mismo objetivo descarta de plano que la tutela sea la única forma de enervar el contenido de aquél.

Así las cosas, queda por verificar si el amparo podría proceder como mecanismo transitorio, dado que -como lo afirma el demandante-, a pesar de que ya inició la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ésta no resulta efectiva ni apta para la protección del derecho que se dice afectado.

Para que el juez constitucional declare procedente la tutela como mecanismo transitorio, es indispensable, como requisito sine qua non, que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable. A ello se refiere la Constitución al señalar que la tutela procederá cuando no haya mecanismo judicial de defensa “a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Ahora bien, el perjuicio irremediable ha sido definido por la jurisprudencia como aquel detrimento grave al que se enfrenta un derecho fundamental, que por cuya seriedad exige de medidas de neutralización urgentes e impostergables. La Corte Constitucional -en una providencia que ha resultado paradigmática en el tema- tuvo la oportunidad de señalar los alcances del perjuicio irremediable, advirtiendo al efecto que dicho perjuicio es aquél que se yergue grave e inminente sobre el titular de un derecho fundamental, que requiere ser contrarrestado con medidas urgentes y de aplicación inmediata e impostergable. En dicha providencia -la Sentencia T-225 de 1993- la Corte dijo:

5.- El perjuicio irremediable y sus alcances

La Carta Política (art. 86 inc. 3o.) establece como requisito sine qua non para que proceda la acción de tutela, el que no exista otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Visto está que en el presente caso -al tener que protegerse un derecho que ha sido vulnerado por la actividad de una autoridad pública-, no procede la acción popular como “otro medio de defensa judicial”. Con todo, esta Sala estima indispensable analizar brevemente el tema del perjuicio irremediable.

(...)

El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el “efecto de perjudicar o perjudicarse”, y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- “ocasionar daño o menoscabo material o moral”. Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La diferencia específica la encontramos en la voz “irremediable”. La primera noción que nos da el Diccionario es “que no se puede remediar”, y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como 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. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

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

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se

puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

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

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

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

de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

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

Así pues, definidos los elementos que constituyen el perjuicio irremediable, pasa la Sala a verificar si, en el caso particular, el demandante de la tutela de la referencia se enfrenta a un perjuicio de tales características que justifique la procedencia transitoria de la acción de amparo.

5. Caso concreto, inexistencia de perjuicio irremediable

El demandante del proceso de la referencia manifiesta que la sanción impuesta por la Procuraduría General, consistente en multa de noventa días de salario, le ocasiona un perjuicio irremediable, pues, en primer lugar, lo ha privado de la posibilidad de acceder a un cargo público –el de Contralor Departamental de Cundinamarca-, y ha puesto en entredicho su nombre frente amigos, colegas y clientes, quienes –en apariencia- lo han hecho víctima de un rechazo social que lo ha obligado, junto con su familia, a recluirse en su casa por temor a las consecuencias del escarnio público.

El panorama expuesto por el demandante da cuenta de los efectos negativos que para el ejercicio de su profesión y para el desarrollo de sus aspiraciones personales y profesionales produjo la sanción de la Procuraduría General de la Nación, cosa que esta Sala no niega que pueda ocurrir. Sin embargo, para la misma, en el caso concreto, dichos efectos no son constitutivos de un perjuicio irremediable. Ello, en primer lugar, porque la sanción impuesta por la Procuraduría no inhabilita jurídicamente al demandante para ocupar cargos dentro de la organización estatal. Efectivamente, tal como se lee en la parte resolutive de la Resolución del 26 de junio de 2002, expedida por la Procuraduría General de la Nación, la sanción impuesta al demandante como consecuencia de su conducta fue la de multa equivalente a 90 días, sin que se lo hubiera inhabilitado para continuar en su cargo como comisionado de la

CNTV ni se le hubiera impedido acceder a otro cargo público.

Esta Sala reconoce que, tal como quedó probado en el expediente, el nombre del demandante no fue tenido en cuenta para integrar la terna de aspirantes al cargo de Contralor Departamental de Cundinamarca, pero también admite que dicha decisión hace parte de la órbita autónoma decisoria de la autoridad nominadora, que frente a la opción de incluir al peticionario entre las alternativas para ocupar el cargo, decidió descartarla dados sus antecedentes disciplinarios; decisión ésta que parece resultar acorde con el hecho de que, para ocupar el cargo de director de una contraloría departamental, se requiere de una hoja de vida intachable.

Así pues, si los impedimentos para acceder a cargos públicos surgen como consecuencia de la sanción impuesta por la Procuraduría, tal circunstancia no se deriva jurídicamente de la sanción impuesta, sino de las reservas personales que puedan albergar los entes nominadores, circunstancia que escapa por completo al análisis del juez de tutela.

Adicionalmente, esta Sala encuentra que el derecho a acceder a cargos públicos se encuentra sometido a la valoración de la conducta del aspirante, conducta que -precisamente- fue cuestionada por el ente de control disciplinario del Estado, mediante resolución motivada que goza de presunción de legalidad mientras el juez contencioso no decida lo contrario. Igualmente, el derecho al buen nombre del aspirante a ocupar un cargo público está íntimamente ligado a su comportamiento público, comportamiento que en este caso fue objeto de enjuiciamiento por parte de la Procuraduría. Así las cosas, puede afirmarse que las consecuencias desfavorables derivadas de la sanción impuesta son el resultado de la propia conducta del impugnante, enjuiciada en su oportunidad por la jefatura del Ministerio Público, por lo que no es dable sostener que el proceder del actor es ajeno a la decisión administrativa.

De hecho, en una oportunidad pasada en que la Corte debió asumir el estudio de una sanción administrativa impuesta a una persona jurídica particular que alegaba la vulneración del derecho al buen nombre, esta misma Sala advirtió que los efectos nocivos de la sanción administrativa no podían endilgarse de manera autónoma a la Administración, sino, precisamente, al comportamiento que generó el reproche administrativo. En aquella ocasión la Corte sostuvo:

Finalmente, en cuanto al derecho al buen nombre, para la Sala es claro que la no comparecencia de la empresa al proceso administrativo no tiene incidencia alguna en la vulneración de esa garantía constitucional, dado que, ya sea dentro de la investigación administrativa aduanera adelantada por la DIAN como dentro del proceso contencioso administrativo que está llamado a adelantar la jurisdicción, las operaciones comerciales desarrolladas por Autocheco han sido la causa directa de que se ponga en tela de juicio la legalidad de las importaciones de los vehículos marca Skoda y, por ende, la reputación comercial de la compañía.

En otras palabras, sin afirmar con ello que AUTOCHECO haya incurrido en contravenciones aduaneras -pues éste es el problema jurídico que resolverían los procesos adelantados ante lo contencioso administrativo- la fuente de la posible vulneración al derecho al buen nombre no reside en la decisión de no permitir que Autocheco participara en el procedimiento administrativo, sino en la práctica comercial de la empresa que propició la cuestionada investigación aduanera. (Sentencia T-368/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

Por demás, esta Sala de Revisión no encuentra que el demandante haya probado la magnitud del daño social que la sanción de noventa días de multa le ha generado a él y a su familia. En este contexto, entiende que una sanción disciplinaria puede repercutir en este aspecto de la realidad del sancionado, pero no ve que dicho daño se hubiera documentado suficientemente. Por demás, el hecho de, por la imposición de una multa de noventa días, la familia del sancionado haya caído en una “inmensa aflicción moral, la cual los ha llevado al encierro prolongado y a no querer relacionarse con sus amigos, compañeros y colegas por temor al constante señalamiento y rechazo”, además de que no encontrarse probado ni en cuanto a su existencia ni en cuanto a su magnitud, resulta cuando menos una reacción desproporcionada frente a la severidad de la sanción. De hecho, a esta Sala no le parece que estas razones, justificativas del perjuicio irremediable, tengan una conexidad clara con los motivos que llevaron a la Procuraduría a imponer la sanción disciplinaria, pues éstos, sustentados en la omisión de dar respuesta oportuna a una petición particular (folio 63), no conllevan un reproche moral de execrable magnitud que justifique la reclusión familiar como reacción de protección frente a la vergüenza pública.

Por lo mismo, esta Sala no encuentra que se hubiera probado la existencia ni la gravedad de los efectos nocivos que la sanción administrativa produjo en el ejercicio profesional del

demandante, provenientes de los reparos que pudieron haberle hecho sus clientes a raíz de la imposición de la multa. Para la Corte, el reproche que la resolución de la Procuraduría pudiera generar en los clientes del demandante es un hecho que escapa por completo al análisis valorativo del juez de tutela, además de que, en el caso particular, es una circunstancia simplemente enunciada, nunca documentada mediante prueba.

En relación con este mismo aspecto, la Corte no encuentra que exista un nexo inescindible entre la sanción y una posible y aparente ruina profesional, toda vez que lo que se puso en entredicho a lo largo del proceso disciplinario fue la legitimidad de una conducta específica, diferenciada, concreta y particular, mas no la capacidad profesional general del actor, así como tampoco sus condiciones morales.

Así las cosas, en relación con el caso sometido a estudio, la Sala sigue la tendencia de la jurisprudencia constitucional para la cual la sanción disciplinaria no puede considerarse, en sí misma, como un perjuicio irremediable, pues por vía de dicha argumentación el juez de tutela estaría clausurando la jurisdicción contenciosa administrativa, encargada por naturaleza de juzgar la legalidad de los actos sancionatorios de tipo disciplinario². Sobre dicho particular, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional aseguró

En el caso examinado, el perjuicio irremediable provendría de la sanción disciplinaria impuesta al actor por la Procuraduría General de la Nación, consistente en 30 días de suspensión. Mas la mencionada sanción disciplinaria no puede considerarse, en sí misma, como un perjuicio irremediable. De lo contrario, se estaría aceptando que todas las sanciones disciplinarias podrían ser objeto de la acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función de la jurisdicción contencioso administrativa de revisar los actos administrativos de orden disciplinario. (Sentencia T-262/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Finalmente, atendiendo a la tesis jurisprudencial según la cual no es procedente acudir a la acción de tutela para rehacer las oportunidades procesales dejadas de aprovechar, esta Sala encuentra que el cargo por el cual se endilga la nulidad del proceso disciplinario, que consiste en no habersele permitido al demandante presentar sus alegatos de conclusión antes de adoptarse la sanción correspondiente, pudo haberse planteado en el recurso de reposición que el demandante oportunamente ejerció en contra de la resolución de la

Procuraduría, y no ahora, en sede de tutela, cuando la actuación administrativa ha finalizado. Aunque es cierto que el argumento que sustenta la petición de nulidad se presentó dentro del término de ejecutoria de la resolución definitiva, confirmatoria del acto administrativo sancionatorio, para la Sala es claro que dicha objeción procesal –que al decir del demandante constituye una vía de hecho y, por tanto, resulta gravemente atentatoria de su derecho de defensa y debido proceso- debió ponerse de manifiesto en el recurso de reposición, pues fue antes de haberse dictado la resolución inicial que se habría configurado la supuesta vía de hecho por falta de traslado para alegar de conclusión. Así pues, el reclamo del demandante resulta tardío, no siendo posible que acuda a la acción de tutela para discutir algo que debió hacer en su momento.

Las razones anteriores, que demuestran la falta de configuración del perjuicio irremediable, llevan a la Sala a declarar improcedente la acción de la referencia y por tanto, a inhibirse de emitir pronunciamiento alguno respecto del contenido de la resolución disciplinaria que es objeto de censura.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 14 de julio del 2004 del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por la cual se confirmó la sentencia del 2 junio de 2004, dictada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca –Sala Disciplinaria-, que declaró improcedente la tutela de la referencia.

SEGUNDO.- Por Secretaria General, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. GERMAN AYALA MANTILLA, 12 de diciembre de 1997, Radicación número: 8261 . Actor: AEROLINEAS CENTRALES DE COLOMBIA S.A.

“ACES” y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑIA DE SEGUROS S. A. Demandado: DIAN DE MEDELLIN

.
2 Cfr. Sentencia T-267 de 1996 “Si ello fuera así, toda sanción, por el hecho de serlo, podría entenderse como agresión a los derechos fundamentales, con notoria distorsión sobre el ámbito de protección de los mismos y en detrimento de la función punitiva del Estado. No puede, por tanto, admitirse la tesis -implícita en la sentencia revisada- de que el sólo concepto de sanción es sinónimo de daño para los fines de configurar un perjuicio irremediable”.