

Sentencia T-256/21

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-Improcedencia general/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia

(...) la tutela es improcedente como mecanismo para proteger los derechos invocados por el accionante, puesto que: (i) cuenta con otros medios judiciales; (ii) no se acreditó un perjuicio irremediable con las características de actualidad e inminencia exigidos para ello; (iii) la presunta vulneración del debido proceso, la inobservancia del respeto del acto propio y el desconocimiento del principio de la buena fe constituyen aspectos que pueden ser válidamente propuestos en las instancias judiciales pertinentes con el restablecimiento del derecho a que haya lugar; (iv) no se trata de un caso en el que la espera de la decisión puede ocasionar un perjuicio irremediable al accionante, pues nos encontramos ante un daño consumado; (v) la acción de tutela se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del interesado para hacer uso oportuno del mismo.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-Procedencia excepcional

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Criterios para determinar su configuración

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Contenido y alcance

SUSPENSION PROVISIONAL COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Procede por violación de las normas invocadas o en la solicitud que se formule

PROCESO DISCIPLINARIO-Naturaleza y características

ACTOS ADMINISTRATIVOS SUJETOS A CONTROL ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Jurisprudencia constitucional

COMPETENCIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Revisión de la legalidad de actos administrativos sancionatorios proferidos por la administración en ejercicio de la facultad disciplinaria

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

Referencia: Expediente T-8.053.787

Acción de tutela instaurada por Rafael Luna Joyas en contra de la Procuraduría General de la Nación.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, José Fernando Reyes Cuartas y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de las decisiones judiciales proferidas en primera instancia por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, Huila, el cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020) y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva<sup>1</sup> el primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020), en el proceso de tutela de la referencia.

La acción de amparo fue seleccionada para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de la Corte Constitucional<sup>2</sup> mediante auto proferido el dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021), notificado por estado el tres (3) de mayo de dos mil veintiuno

(2021).

## I. ANTECEDENTES

El señor Rafael Luna Joyas, mediante apoderado judicial, formuló acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales «al debido proceso, al derecho a la defensa, a la dignidad humana, al respecto (sic) al acto propio, a la Buena (sic) fe y confianza legítima (sic) y al derecho a la segunda instancia reglada en la Carta fundamental»<sup>3</sup>, por cuanto la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación<sup>4</sup> se abstuvo de resolver un recurso de apelación<sup>5</sup> interpuesto contra el fallo de segunda instancia proferido<sup>6</sup> por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal en un proceso disciplinario, mediante el cual revocó el fallo de primera instancia, declaró probado y no desvirtuado el cargo formulado contra el accionante, encontró responsable al disciplinado de la conducta investigada y le impuso una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de tres meses.

### 1. La demanda

#### Proceso disciplinario

1.1. El 12 de febrero de 2015, Jaime García Carvajal, en su condición de miembro de la Asociación de usuarios de la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Padua del municipio de la Plata, Huila, formuló ante la Procuraduría Regional del Huila queja en contra de esa entidad pública por presuntas irregularidades relacionadas con el contrato No. 140-2014, cuyo objeto consistía en que algunos empleados de la referida E.S.E realizaran un viaje a Cancún, México. Específicamente, el quejoso adujo que «el negocio jurídico se firmó (i) sin contar con estudios previos y estudio de mercado; (ii) excediendo el rubro de bienestar

social; (iii) y sin que el gobernador del departamento otorgara permiso al gerente para salir del país».

1.2. El 9 de marzo de 2016, la Procuraduría Regional del Huila ordenó iniciar indagación preliminar en contra del accionante y otros, con la finalidad de verificar la ocurrencia de los hechos presuntamente irregulares y determinar si los mismos constituían falta disciplinaria o si, por el contrario, el señor Rafael Luna Joyas, en su calidad de jefe de personal, actuó al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad. Por lo anterior, el 24 de marzo de 2016, dispuso apertura de investigación disciplinaria en contra de Rafael Luna Joyas y otros.

«Cargo único.

... en su condición de Técnico Operativo con funciones de Jefe de la Oficina de Talento Humano de la Empresa Social del Estado Hospital Departamental San Antonio de Padua de La Plata, Huila, miembro del comité de Bienestar Social, se le reprocha no haber realizado el estudio técnico a partir del cual se identificaran las necesidades y expectativas de los empleados del Hospital, para que a través de éste programa se identificará plenamente el grupo de beneficiarios y participantes de la actividad lúdica fuera del Departamento del Huila a realizarse en la vigencia de 2014, conducta presuntamente omisiva que conllevó a que la Gerencia del Hospital suscribiera el ofrosí No. 001 el 20 de agosto de 2014, al contrato de prestación de Servicios No. 40-2014».

1.4. El 29 de diciembre de 2017, la Procuraduría Regional del Huila profirió fallo de primera instancia declarando no probado y desvirtuando el reproche disciplinario formulado en contra de Rafael Luna Joyas. Por lo anterior, ordenó la terminación de la actuación y el archivo definitivo del proceso.

1.5. El 9 de enero de 2018, Jaime García Carvajal presentó recurso de alzada contra el fallo del 29 de diciembre de 2017 y solicitó revocar la decisión para en su lugar sancionar al hoy accionante.

1.6. El 28 de febrero de 2019, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal desató el recurso de apelación interpuesto y resolvió revocar el fallo de primera instancia proferido el 29 de diciembre de 2017 por la Procuraduría Regional del Huila. En su lugar, declaró «probado y no desvirtuado el cargo único» formulado en contra de Rafael Luna Joyas, en su condición de Técnico Operativo de la E.S.E Hospital Departamental San Antonio de Padua. En esa medida, concluyó que el investigado era disciplinariamente responsable de la conducta atribuida y le impuso la sanción de «suspensión en el ejercicio del cargo por el término de tres (3) meses». Asimismo, en la providencia de segunda instancia se dispuso que contra esa decisión procedía el recurso de apelación<sup>7</sup>, conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-792 de 2014.

1.7. El 26 de marzo de 2019, Rafael Luna Joyas, mediante apoderado judicial, interpuso recurso de apelación en contra del fallo sancionatorio de segunda instancia<sup>8</sup>.

1.8. El 17 de septiembre de 2019, la Sala Disciplinaria de la PGN resolvió declarar no procedente el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el fallo de segunda instancia proferido el 28 de febrero de 2019 por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal. Lo anterior, al argumentar que:

(i) El control de legalidad en materia disciplinaria «es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa», y se ejerce «a través de los medios de control de nulidad y de restablecimiento del derecho»<sup>9</sup>.

(ii) La Ley 734 de 2002 preceptúa que en el régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la norma aplicable y en la Constitución Política. En esa medida, resaltó que el artículo 115 de la citada ley «no señala, entre las providencias contra las que procede el recurso de apelación, el fallo de segunda instancia»<sup>10</sup>, que profiere sanción en el proceso disciplinario.

## La acción de tutela

1.9. El 24 de febrero de 2019<sup>11</sup>, Rafael Luna Joyas, mediante apoderado judicial, formuló acción de tutela en contra de la Sala Disciplinaria de la PGN por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales «al debido proceso, al derecho a la defensa, a la dignidad humana, al respecto (sic) al acto propio, a la Buena (sic) fe y confianza legítima (sic) y al derecho a la segunda instancia reglada en la Carta fundamental». En síntesis, en la tutela, el apoderado del accionante expone que:

i) El 28 de febrero de 2019, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal en fallo de segunda instancia revocó la decisión proferida el 29 de diciembre de 2017 por la Procuraduría Regional del Huila y, en su lugar, le impuso al accionante una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de tres meses. Asimismo, en la providencia de segunda instancia se dispuso que contra esa decisión procedía el recurso de apelación<sup>12</sup>, conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-792 de 2014.

iii) El 17 de septiembre de 2019, la Sala Disciplinaria de la PGN se abstuvo de resolver el recurso de apelación contra el fallo de segunda instancia al señalar que «los fallos disciplinarios que se expiden son actos administrativos de expresión del ius puniendi del Estado, susceptibles de control a través de la jurisdicción contencioso administrativa.

iv) La Sala Disciplinaria de la PGN, en auto del 17 de septiembre de 2019, desconoció que al notificársele al accionante el fallo de segunda instancia, el 22 de marzo de 2019, se le comunicó que «CONTRA LA MENCIONADA DECISIÓN PROCEDE EL RECURSO DE APELACION ANTE LA SALA DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN»<sup>13</sup>.

v) Según la sustentación de la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación, es procedente recurrir la sentencia de segunda instancia, pues «al no desatar el recursos (sic) de acuerdo cob (sic) la sentencia [C-792 de 2014] transcrita en renglones anteriores» se vulnera el debido proceso y se «cercena o SE IRRESPECTA (sic) EL ACTO PROPIO proferido por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION subrayado por el PRINCIPIO DE LA BUENA FE; por ser situaciones jurídicas subjetivas inmutables o intangibles»<sup>14</sup>.

1.10. Aunado a lo anterior, en el escrito tutelar se alegó un perjuicio irremediable al indicar que «al señor RAFAEL LUNA JOYA (sic), con la suspensión de tres (3) meses en el cargo que le impuso la segunda INSTANCIA, injustamente le impide ejercitar el derecho al trabajo. Además, la anotación de la sanción disciplinaria en su hoja de vida, perjudica su nombre» y «con el (sic) la suspensión s (sic) me causa un detrimento en mi situación laboral administrativa y pierdo una suma de dinero considerable en el pago de las cesantías y demás emolumentos»<sup>15</sup>.

1.11. Por todo lo anterior, el accionante solicitó «el amparo al Derecho (sic) fundamental al debido proceso, al derecho de defensa, a la dignidad humana, al respecto (sic) al acto propio, Buena (sic) fe y confianza legítima (sic) y a la materialización del derecho a la segunda instancia reglada en la Carta fundamental, y, en consecuencia, ruego al señor juez Constitucional (sic), para que ordene a la Procuraduría Sala Disciplinaria revoque dicho proveído (sic), al no existir reunidos los presupuestos los presupuestos axiológicos jurisprudenciales para tomar tal determinación que causa agravio injustificado mi agenciado (sic)»<sup>16</sup>.



## 2. Contestación de la demanda

Mediante Auto del 28 de julio de 2020, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó correr traslado a la PGN para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Asimismo, vinculó a la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, a la Procuraduría Regional de Huila y a la Sala Disciplinaria de la PGN con la finalidad de que ejercieran su derecho de defensa en el asunto de la referencia.

En cumplimiento de lo ordenado en la citada providencia, se recibieron las siguientes respuestas:

### 2.1. Procuraduría General de la Nación

El Jefe de la Oficina Jurídica de la PGN se refirió a los hechos y pretensiones de la acción de tutela y solicitó «declarar improcedente la acción de amparo por contar el actor con otros medios de defensa y/o en su lugar NEGAR la tutela incoada por el sujeto activo por cuanto está (sic) entidad no ha vulnerado sus derechos fundamentales»<sup>17</sup>. En síntesis, el representante de la PGN afirmó que:

i) En el presente asunto, la PGN no vulneró el derecho a la doble instancia del accionante, pues «en el caso del actor se surtió la primera y segunda instancia en el proceso disciplinario».

ii) Dentro del proceso disciplinario no se desconoció el principio de la doble conformidad, toda vez que «el actor puede atacar los argumentos expuestos por los operadores disciplinarios ante los jueces de la República en una instancia en la cual se efectúa un control integral de los actos acusados».

iii) El actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para debatir la legalidad del fallo de segunda instancia disciplinario. Específicamente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso en el cual «podrá interponer las medidas cautelares que considere pertinentes para evitar la ejecución del acto administrativo sancionador».

Adicionalmente, el Jefe de la Oficina Jurídica de la PGN manifestó que el principio de doble conformidad sólo se aplica en los procesos penales cuando se impone sentencia condenatoria en segunda instancia, pues, en tales casos, no se cuenta con otros recursos para debatir en fallo adverso. Así las cosas, aclaró que el citado principio no puede aplicarse por similitud a los procesos disciplinarios, toda vez que los fallos proferidos en esa instancia «son actos administrativos de expresión del ius puniendi del Estado», susceptibles de control a través de la jurisdicción contenciosa.

Para sustentar lo anterior, la PGN afirmó que «si nos atenemos en estricto sentido al principio de doble conformidad, aplicado a la materia disciplinaria, el disciplinado, no sólo (sic) tendría dos instancias, sino cuatro. En efecto, la primera y segunda instancia en el proceso administrativo sancionador y la primera y segunda instancia en el proceso judicial, contrario a lo que sucede en materia penal que la primera y segunda instancia ya es ante los jueces»<sup>18</sup>.

Finalmente, el apoderado de la PGN advirtió que, según el Decreto ley 262 de 2000, la Sala

Disciplinaria de esa entidad es la máxima autoridad en materia disciplinaria del Ministerio Público y actúa como última instancia en los procesos más importantes de la entidad y profiere jurisprudencia en la materia que sirve de guía a los demás operadores disciplinarios. En esa medida, resaltó que la decisión de no resolver el recurso de apelación contra el fallo de segunda instancia que sancionó al actor no vulnera los derechos fundamentales alegados en la presente tutela, pues «el juicio de legalidad y de aplicación del principio de doble conformidad se ejecuta en el control integral que realiza la jurisdicción contencioso administrativa»<sup>19</sup>.

## 2.2. Procuraduría Regional del Huila

El Procurador Regional del Huila, mediante oficio del 29 de julio de 2020, se refirió a los hechos planteados en la acción de tutela y solicitó «despachar NEGATIVAMENTE la pretensión del accionante»<sup>20</sup>.

La procuraduría regional vinculada indicó que ante ese despacho se tramitó el proceso disciplinario IUS-2015-83699 IUC-D-201559-788811, dentro del cual, el 29 de diciembre de 2017, se profirió fallo de primera instancia, mediante el cual se absolvió al accionante del cargo disciplinario imputado, decisión que fue impugnada por parte del quejoso, cuyo conocimiento le correspondió a la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, quien profirió fallo de segunda instancia el 28 de febrero de 2019, en el cual le impuso al señor Rafael Luna Joyas la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de tres meses.

Adicionalmente, el representante de la Procuraduría Regional del Huila informó que el actor no agotó la vía contencioso administrativa, autoridad competente para analizar la legalidad de los pronunciamientos sancionatorios de la PGN, por tanto, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir el acto administrativo que dejó en firme la sanción disciplinaria<sup>21</sup>.

### 3. Pruebas aportadas al proceso de tutela

\* Copia de la Resolución No. 010 del 29 de diciembre de 2017 expedida por la Procuraduría Regional del Huila, por medio de la cual se falla en primera instancia un proceso disciplinario en materia contractual<sup>22</sup>.

\* Copia de la resolución proferida por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal el 28 de febrero de 2019, por medio de la cual se resuelve recurso de apelación<sup>23</sup>.

\* Copia del auto que declara no procedente recurso de apelación, proferido por la Sala Disciplinaria de la PGN el 17 de septiembre de 2019<sup>24</sup>.

### 4. Sentencias objeto de revisión

#### 4.1. Primera instancia

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva<sup>25</sup> en providencia del cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020) declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Rafael Luna Joyas en contra de la PGN por no cumplir con el requisito de subsidiariedad<sup>26</sup>. Para sustentar lo anterior, el juez de primera instancia argumentó que:

Respecto del principio de doble conformidad, la Corte Constitucional en sentencia C-792 de

2014 indicó que «el derecho a la impugnación recae sobre las sentencias condenatorias, es decir, sobre las decisiones judiciales que, al resolver el objeto de un proceso penal, determinan la responsabilidad de una persona y le imponen la correspondiente sanción»<sup>27</sup>.

Existen «enormes diferencias» entre los efectos de las sentencias de carácter penal y la sanción impuesta al accionante dentro del proceso disciplinario, toda vez que las primeras son de carácter definitivo y la segunda no constituyó un «hecho desproporcionado contra el actor».

La acción de tutela es procedente contra actos administrativos cuando (i) se comprueba que el mecanismo judicial ordinario no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales amenazados o que (ii) siendo apto para obtener la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales.

El accionante «podía haber acudido ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para controvertir la legalidad del acto administrativo sancionatorio, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho». Sin embargo, resaltó que tal situación no se evidencia en el presente asunto.

La pretensión del actor no se dirige a evitar un perjuicio irremediable, pues la sanción disciplinaria ya surtió los efectos señalados en el acto administrativo que se cuestiona, encontrándose ante la ocurrencia de una carencia actual de objeto por daño consumado, por lo tanto, se debía «declarar improcedente el amparo constitucional deprecado»<sup>28</sup>.

## 4.2. Impugnación

El señor Rafael Luna Joyas presentó escrito de impugnación<sup>29</sup> contra la sentencia del 5 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, Huila, al considerar que la referida decisión vulnera sus derechos fundamentales.

El accionante afirmó que no comparte la inaplicabilidad de los postulados de la doble conformidad al derecho disciplinario, pues, afirma, que tal decisión desconoce el «precedente judicial de la Corte Constitucional sentando en la sentencia C-401 de 2013». En síntesis, en el escrito de impugnación se afirma que:

i) La sentencia de primera instancia desconoce la jurisprudencia constitucional que afirma que «la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el medio o mecanismo idóneo y rápido para amparar los derechos fundamentales vulnerados».

ii) La acción de tutela formulada en esta ocasión «en realidad no pretendía la confirmación sino en (sic) el estudio del recurso otorgado por la misma Procuraduría».

iii) Existe una «relación intrínseca dentro del proceso penal y el proceso disciplinario, es por ello, que se debe aplicar en forma material los postulados de la DOBLE CONFORMIDAD, según lo definido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C.792-2014».

iv) La institución de la doble conformidad se puede «aplicar al proceso disciplinario, tal como lo determina la Corte Constitucional en la sentencia SU 217 del 2019».

### 4.3. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva<sup>30</sup> en providencia del primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020) revocó la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva en primera instancia y concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e impugnación del señor Rafael Luna Joyas<sup>31</sup>. En consecuencia, dejó sin efectos el auto del 17 de septiembre de 2019 y ordenó a la accionada proferir un nuevo acto administrativo «admitiendo el recurso de alzada en garantía del derecho a la impugnación» del accionante.

El juez de segunda instancia advirtió la procedencia de la acción de tutela al argumentar que «aquí no se discuten los argumentos normativos, fácticos o probatorios que sirvieron como fundamento para la decisión sancionatoria, de manera que haga viable el uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción administrativa».

Seguidamente, indicó que el cuestionamiento del accionante recae sobre «el acto administrativo de trámite» proferido el 17 de septiembre de 2019 por la Sala Disciplinaria de la PGN, mediante el cual se abstuvo de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo del 28 de febrero de 2019 dictado por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, por medio del cual «por primera vez se sancionó entre otros a RAFAEL LUNA JOYAS, con suspensión en el ejercicio del cargo por tres meses; situación que desconoce el derecho a impugnar la decisión condenatoria».

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva se refirió al principio de la doble conformidad para indicar que, aun cuando la Corte Constitucional en la sentencia C-792 de 2014 afirmó que el citado principio fue reseñado para el campo penal como garantía de

corrección e impugnación, «nada desdice su aplicación en el ámbito sancionatorio, máxime cuando la misma Corporación dispuso la aplicación de los principios del derecho penal, en el ámbito disciplinario por ser una especialidad del derecho punitivo del estado (sic)»<sup>32</sup>.

Así, el ad quem afirmó que se debe entender que el principio de la doble conformidad es aplicable tanto a las actuaciones penales como a la administrativa disciplinaria, pues su aplicación «no se traduce en una tercera instancia, sino en la facultad de impugnar cuando una persona ha sido condenada y no ha tenido la posibilidad de atacar el contenido fáctico, probatorio y normativo del acto incriminatorio, sin que se requiera un nuevo juicio o instancia que modifique el curso del trámite procesal»<sup>33</sup>.

La autoridad judicial estimó que el recurso de nulidad y restablecimiento del derecho era insuficiente para garantizar la impugnación de la decisión que por primera vez, en segunda instancia, sancionó al actor, pues «este análisis de legalidad parte de la verificación y cumplimiento de la garantía legal, constitucional y procesal, sin ser un acto de revisión de la sanción disciplinaria, es decir, si los fundamentos fácticos se acompasan con el supuesto normativo prohibido»<sup>34</sup>.

Así las cosas, en el caso analizado, el ad quem concluyó que el medio de control resultaba inoportuno para salvaguardar el derecho a la impugnación en cabeza del señor Rafael Luna Joyas.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia



1. Esta Sala Séptima de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Invocación de la violación de un derecho fundamental

Legitimación en la causa por activa

3. De acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada para actuar la persona cuyos derechos fundamentales presuntamente se encuentren amenazados o vulnerados. El señor Rafael Luna Joyas actuando mediante apoderado judicial se encuentra legitimado en la causa por activa para solicitar el amparo de los derechos fundamentales<sup>35</sup>.

Legitimación en la causa por pasiva

4. La PGN, autoridad de quien se dice vulneró los derechos del accionante, hace parte del Ministerio Público (art. 275 C.P.), según el artículo 1 del Decreto 262 de 2000 es el máximo organismo del Ministerio Público, tiene autonomía administrativa, financiera y presupuestal y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Tiene entonces la condición de autoridad pública y en ejercicio de sus competencias adoptó decisiones disciplinarias que, a juicio del accionante, vulneraron sus derechos. En consecuencia, se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

## Inmediatez

5. Esta Corporación ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De tal suerte que, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad<sup>36</sup>, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo<sup>37</sup>. Lo anterior, debido a que su finalidad es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

La Sala considera que este requisito se cumple en el presente asunto porque la acción de tutela fue presentada 24 de febrero de 2020<sup>38</sup>, esto es, cinco meses (5) y diecisiete (17) días después de que la Sala Disciplinaria de la PGN proferiera la decisión acusada en esta oportunidad, el 17 de septiembre de 2019. Para la Sala, este periodo de tiempo es prudencial y razonable, lo que acredita el presupuesto de inmediatez<sup>39</sup>.

## Examen de subsidiariedad<sup>40</sup>

El carácter subsidiario de la acción de tutela y la jurisprudencia constitucional relativa a su procedencia respecto de actos administrativos sancionatorios. Reiteración de jurisprudencia

6. En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia constitucional se ha referido al carácter subsidiario de la acción de tutela<sup>41</sup> para indicar que este mecanismo no fue consagrado «para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la

opción de rescatar pleitos ya perdidos»<sup>42</sup>.

Lo anterior, al reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos<sup>43</sup>. Así las cosas, esta corporación ha insistido en que la tutela no constituye «un medio alternativo, ni facultativo, que permita adicionar o complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por el Legislador»<sup>44</sup>.

7. La Corte Constitucional en la sentencia SU-355 de 2015 indicó que la exigencia de subsidiariedad se encuentra ligada, por un lado, a una «regla de exclusión de procedencia» según la cual se debe declarar la improcedencia de la acción cuando se verifique en el ordenamiento un medio judicial para defenderse de una agresión iusfundamental y, por otro, a una «regla de procedencia transitoria» que permite la admisión de la tutela cuando, a pesar de existir tales medios judiciales, tiene por objeto evitar un perjuicio irremediable.

En la referida providencia, la Corte aclaró que, en atención al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la aplicación de la «regla de exclusión de procedencia» se supedita al deber del juez de apreciar, mediante un examen de aptitud abstracta e idoneidad concreta del medio, su eficacia y las circunstancias particulares del accionante.

Asimismo, en la sentencia de unificación, esta corporación aclaró que la «regla de procedencia transitoria» permite que el juez de tutela se ocupe del problema iusfundamental antes de producirse el pronunciamiento definitivo de la jurisdicción ordinaria o especializada competente, siempre y cuando se esté ante la configuración de un perjuicio irremediable.

8. En el caso específico de la acción tutela para cuestionar la validez o controlar los efectos

de actos administrativos mediante los cuales se imponen sanciones disciplinarias, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostiene que su procedencia es excepcional, pues el ordenamiento jurídico prevé medios ordinarios idóneos para adelantar su control judicial.

En ese contexto, esta corporación afirma que la procedibilidad de la tutela depende de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, evaluado en concreto y, cuya configuración exige<sup>45</sup>:

«(i) La existencia de motivos serios y razonables que indiquen la posible violación de garantías constitucionales o legales.

(ii) La demostración de que el perjuicio puede conducir a la afectación grave de un derecho fundamental.

(iii) La verificación de que el daño es cierto e inminente -de manera que la protección sea urgente.

(iv) Que se trate de derechos cuyo ejercicio se encuentre temporalmente delimitado.

(v) Que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles para juzgar la constitucionalidad y legalidad de los actos sancionatorios».

9. La Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo derogó -art. 309- el Decreto 01 de 1984 que contenía el anterior Código Contencioso Administrativo e introdujo cambios significativos al procedimiento administrativo que, a juicio de la Corte, resultan relevantes para el examen de subsidiariedad que deberá emprenderse en esta ocasión.

10. Así, la citada norma contencioso administrativa establece como medio de control de las actuaciones de la administración la nulidad y restablecimiento del derecho. Específicamente, el inciso segundo del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 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».

11. 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».

12. Adicionalmente, la Ley 1437 de 2011 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.

13. Seguidamente, 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

Análisis concreto de subsidiariedad: improcedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio.

17. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional considera que en el presente caso la acción de tutela es improcedente dado que no se satisface la exigencia de subsidiariedad regulada en el artículo 86 superior y en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Dicha regla establece que la acción de tutela únicamente 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.

18. Como ya se indicó, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 establece como uno de los medios de control de la actuación de las autoridades estatales, la nulidad y restablecimiento del derecho, confiriéndole a toda persona la posibilidad de solicitar que se declare la nulidad del acto administrativo que lesiona un derecho subjetivo y le sea restablecido.

19. Los cargos que el accionante plantea en contra de la decisión de la Sala Disciplinaria de la PGN y que fueron sintetizados en los antecedentes de esta providencia pueden ser invocados ante el juez administrativo amparándose en las causales de nulidad referidas.

En efecto, el demandante (i) alega la violación del derecho al debido proceso como consecuencia de la decisión de la Sala Disciplinaria de la PGN de abstenerse de resolver un recurso de apelación contra la sentencia de segunda instancia que le impuso una sanción, dentro de un proceso disciplinario; (ii) impugna las interpretaciones de las disposiciones

aplicables al proceso disciplinario, pues considera que las mismas, de forma irregular, desconocen la teoría del respeto del acto propio y el principio de la buena fe y (iii) cuestiona que mediante falsa motivación la Sala Disciplinaria de la PGN se apartó de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el principio de la doble conformidad y se abstuvo de resolver el recurso de apelación que formuló contra la decisión que lo sancionó por el término de tres meses. Todos ellos son cuestionamientos que quedan comprendidos por las causales previstas para la anulación de los actos administrativos en la Ley 1437 de 2011.

20. Así las cosas, el accionante puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar la nulidad de la decisión adoptada por la Sala Disciplinaria de la PGN, pues su competencia en el control de actuaciones surtidas en procesos disciplinarios es plena e integral a fin de garantizar no solo el respeto de la ley sino también de la Constitución<sup>46</sup>. La anterior afirmación encuentra sustento en los siguientes argumentos:

i) La decisión proferida por la Sala Disciplinaria de la PGN el 17 de septiembre de 2019 no es un auto de trámite

21. Si bien es cierto, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela procede excepcionalmente contra autos de trámite cuando (i) el acto administrativo tiene la potencialidad de definir una situación sustancial dentro de la actuación, que puede proyectarse en la decisión final; (ii) puede ser calificada como abiertamente irrazonable o desproporcionada; y, por ende, puede conducir a (iii) la amenaza de los derechos fundamentales<sup>47</sup>, no es menos cierto que el auto proferido por la Sala Disciplinaria de la PGN el 17 de septiembre de 2019 no es un auto de trámite, pues no constituye «una decisión de trámite que resuelve un asunto sustancial»<sup>48</sup>. Por el contrario, se trata de un acto administrativo definitivo que deja en firme la sanción de «suspensión» impuesta al accionante con la determinación de abstenerse de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de segunda instancia proferido el 28 de febrero de 2019, por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal.



22. Así las cosas, el accionante debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para atacar tanto la decisión proferida el 17 de septiembre de 2019 por la Sala Disciplinaria de la PGN como el fallo expedido el 28 de febrero de 2019 por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, pues son susceptibles del recurso judicial autónomo al haber culminado el proceso disciplinario en su contra y en atención a la naturaleza administrativa de los actos disciplinarios definitivos.

ii) Los actos disciplinarios proferidos por la PGN son de naturaleza administrativa

23. Los actos de control disciplinario adoptados por la PGN dentro del proceso disciplinario IUS-2015-83699 IUC-D-201559-788811 adelantado en contra del accionante son de naturaleza administrativa, es decir, fueron expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, y constituyen el «ejercicio de función administrativa», y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso administrativa<sup>49</sup>.

24. Al respecto, se reitera que la Corte Constitucional ha resaltado la naturaleza administrativa de la potestad disciplinaria, tanto interna de la Administración Pública como externa y preferente de la Procuraduría General de la Nación, reiterando que «los fallos disciplinarios son decisiones administrativas que pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa»<sup>50</sup>.

25. Así, la jurisprudencia constitucional ha advertido que el poder disciplinario es una manifestación del derecho administrativo sancionador, y no de una potestad judicial o jurisdiccional, pues existen distintas especificidades en la aplicación de las garantías propias del derecho penal al ámbito del derecho administrativo sancionador<sup>51</sup>. Al respecto, esta

corporación ha indicado que:

«Para efectos de la determinación de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, el ejercicio de la mencionada potestad se encuadra dentro de lo que se ha denominado el derecho administrativo disciplinario, el cual está conformado “por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley”<sup>52</sup> y se realiza a través del respectivo proceso disciplinario».

26. Para la Corte, el proceso disciplinario presenta dos características esenciales: «de un lado, consiste en una modalidad del derecho penal en virtud de su finalidad eminentemente sancionatoria, que demanda la vigencia de los principios y garantías sustanciales y procesales del mismo, para la protección de los derechos fundamentales del funcionario investigado, tales como la honra, buen nombre, trabajo, desempeño de funciones y cargos públicos, entre otros y, a su vez, facilita un debido control a esa potestad punitiva estatal»<sup>53</sup>. Igualmente, «goza de una naturaleza de índole administrativa derivada de la materia sobre la cual trata -referente al incumplimiento de deberes administrativos en el ámbito de la administración pública-, de las autoridades de carácter administrativo encargadas de adelantarla, y de la clase de sanciones a imponer, así como de la forma de aplicarlas»<sup>54</sup>.

27. Así mismo, la Corte ha manifestado que la única excepción a la naturaleza administrativa de los actos de la PGN es la que indica el artículo 277 de la Constitución Política, según el cual «para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial»<sup>55</sup>. Dicha excepción tiene carácter interpretativo restrictivo y aplicable a un tema específico y particular.

28. En ese contexto, el actor debe acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para impugnar el auto proferido el 17 de septiembre de 2019, pues se trata de un acto de

naturaleza administrativa proferido por la PGN en pleno uso de sus competencias y en el marco de un proceso disciplinario, el cual no tiene origen en las atribuciones otorgadas a esa entidad por el artículo 277 superior.

iii) El control disciplinario no constituye un ejercicio de función jurisdiccional

29. En el presente caso, la Sala encuentra que el juez competente para ejercer el control sobre el acto administrativo proferido el 17 de septiembre de 2019 por la PGN, así como, la decisión mediante la cual se le impuso una sanción definitiva al accionante, es la jurisdicción contencioso administrativa, pues el control disciplinario que ejerce la PGN no constituye un ejercicio de función jurisdiccional. Lo anterior por cuanto, la PGN es la máxima autoridad en el ámbito externo de ejercicio de la potestad disciplinaria, pero no es juez; en esa medida, no juzga ni sentencia, sus decisiones son una manifestación de la función administrativa, no de la función jurisdiccional.

30. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que la PGN «no es un poder omnímodo no sujeto a controles, ni es una nueva rama del poder, ni es un nuevo juez creado sobre la marcha en contravía del diseño constitucional». En esa medida, no puede entenderse que sus decisiones constituyen sentencias, con todas las garantías que revisten los fallos judiciales. Para el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, la autonomía e independencia que la Constitución Política le otorgan a la PGN «no implican que este organismo no esté a su turno sujeto a controles, dentro del sistema de frenos y contrapesos ideado por el Constituyente»<sup>56</sup>.

31. En esa misma línea, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado en sentencia del 11 de julio de 2013 aclaró que aun cuando en algunos fallos proferidos por la Corte Constitucional se indique que «los actos administrativos disciplinarios son materialmente un ejercicio de administración de justicia»,

tal caracterización verbal no obsta para que estos actos disciplinarios mantengan su naturaleza jurídica fundamentalmente administrativa, ni enerva el control jurisdiccional integral sobre los mismos por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

En la referida oportunidad, el Consejo de Estado insistió en que «la caracterización de los actos disciplinarios como ejercicio material de administración de justicia adoptada por la Corte para justificar la incorporación de distintas garantías procesales, y derechos constitucionales posiblemente afectados, dentro del análisis en casos concretos» no puede restarle competencias a la jurisdicción contencioso administrativa, pues los actos disciplinarios de la PGN son actos administrativos y deben ser cuestionados ante el juez de lo contencioso administrativo.

32. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU-901 de 2005 señaló que el hecho de que el ejercicio de la potestad disciplinaria materialmente sea administrar justicia «no le confiere naturaleza judicial a las decisiones allí adoptadas», pues «por su naturaleza administrativa» los actos disciplinarios están sujetos a un control por parte de la jurisdicción contenciosa, rodeado de las garantías propias del derecho sancionador.

33. Así mismo, esta corporación en la sentencia T-161 de 2009 reiteró la improcedencia de la acción de tutela para cuestionar los actos administrativos definitivos proferidos por la PGN en procesos disciplinarios. Al respecto, indicó que «no es del resorte del juez de tutela cuestionar los fundamentos interpretativos que de la ley y la jurisprudencia haya realizado el máximo organismo de control disciplinario para adoptar su decisión en un caso particular, pues al hacerlo estaría atentando de manera abierta y flagrante contra la autonomía e independencia funcional de que está investido en su calidad de juez disciplinario».

Lo anterior, para concluir que la acción de tutela resulta improcedente «cuando se promueve contra actos administrativos, dada la naturaleza subsidiaria y residual de la misma, que

impide al juez constitucional para pronunciarse sobre la legalidad de actos como el emitido por el Procurador General de la Nación, pues ello implicaría el desconocimiento de los otros medios de defensa judiciales, y contribuiría a resquebrajar la estructura funcional del ordenamiento jurídico».

iv) El control ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.

34. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el control que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la PGN es pleno e integral, el cual se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley 57.

35. En similar sentido, esta corporación 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.

37. Para la Corte, «la plena vigencia de los presupuestos que conforman el debido proceso, constituye exigencia básica de la validez constitucional del proceso disciplinario, en forma tal que las actuaciones que allí se efectúen deberán estar sujetas al ejercicio del derecho de defensa amplia y oportuna». Lo anterior, con el fin de hacer «viabiles las garantías sustanciales y procesales pertinentes para la protección de los derechos fundamentales y las libertades de los servidores públicos»<sup>59</sup>.

38. Así las cosas, el señor Rafael Luna Joyas debe acudir ante el juez contencioso administrativo para que este confronte el auto del 17 de septiembre de 2019 proferido por la PGN, así como, la decisión mediante la cual se le impuso una sanción definitiva dentro del proceso disciplinario efectuado en su contra, con la totalidad de las disposiciones de la Constitución Política y con las normas legales que expresamente invoque en calidad de disciplinado en la demanda correspondiente en procura de obtener la salvaguarda del derecho fundamental al debido proceso que considera vulnerado.

39. Para esta Sala, el control pleno que llegase a efectuar la jurisdicción contenciosa en el asunto planteado en el escrito tutelar forma parte de las garantías mínimas del debido proceso como derecho fundamental del accionante en calidad de sujeto disciplinado.

Lo anterior, encuentra sustento en la amplia jurisprudencia constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual la Corte explícitamente ha afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa -en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, en principio, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En esa medida, le corresponde al accionante acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que se efectúe un control pleno e integral de los actos disciplinarios que pretende cuestionar mediante tutela.

40. En efecto, la Corte Constitucional ha explicado que las decisiones adoptadas por la PGN son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en diferentes oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos y concluir que, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable. Específicamente, la Corte en la sentencia T-1190 de 2004 indicó 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».

v) No se está ante la probable configuración de un perjuicio irremediable

41. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el juez de tutela debe evaluar la idoneidad y eficacia del medio ordinario de defensa judicial frente a la acción de tutela, así como la necesidad de intervenir para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, antes de descartar la procedencia del amparo. En este caso concreto, se observa que el medio ordinario de control dispuesto en el ordenamiento contencioso administrativo -acción de nulidad y restablecimiento del derecho- es idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico que plantea el accionante en sede constitucional.

42. Asimismo, esta corporación en reiterada jurisprudencia ha indicado que se configura la carencia de objeto cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela cualquier orden que emita el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”<sup>60</sup>. Específicamente, esta figura se materializa a través de las siguientes circunstancias<sup>61</sup>: (i) hecho superado<sup>62</sup>. (ii) situación sobreviniente<sup>63</sup> y (iii) daño consumado.

Específicamente, la Corte Constitucional ha indicado que la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando «se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con el amparo, de tal manera que el juez no puede dar una orden para que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro»<sup>64</sup>. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración<sup>65</sup>, pues esta fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria<sup>66</sup>.

43. Analizado el escrito tutelar, la Sala observa que el accionante alegó como perjuicio irremediable la suspensión en el ejercicio de su cargo por tres meses como efecto de la sanción y la imposibilidad de recibir los salarios correspondientes a ese periodo, así como el pago de las cesantías y demás emolumentos que se pudieran generar; razonamientos que, si bien resultan admisibles en el temor del accionante, no son suficientes para invocar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

44. Aunado a lo anterior, la Sala advierte que a folio 91 del cuaderno C1 del expediente digital reposa una certificación expedida el 19 de febrero de 2020 por la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Padua del municipio de la Plata, Huila, en la cual se indica que la sanción disciplinaria a Rafael Luna Joyas ya surtió los efectos señalados, pues el accionante fue suspendido del ejercicio de su cargo desde el 1 de noviembre de 2019 hasta el 31 de enero de 2020, dejando de recibir el valor de «DIEZ MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO DIECISIETE PESOS (\$10.734.117,00) MCTE, por concepto de sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías y demás conceptos inherentes al salario». Por lo tanto, no se estaría ante la configuración de un perjuicio inminente o próximo a suceder, sino de un daño consumado.

vi) La acción de tutela no constituye un mecanismo para remediar la falta de cuidado o falencias litigiosas de las partes en un proceso

45. En el ordenamiento jurídico colombiano, el artículo 138 del CPACA establece que el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro meses contados a partir de la notificación del acto administrativo objeto de control.

46. A su vez, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, en atención al carácter



exceptivo de la acción de tutela, «la misma resulta improcedente cuando se pretende emplear para reabrir un asunto litigioso que por negligencia, descuido o distracción de las partes, se encuentra debidamente resuelto»<sup>67</sup>. Al respecto, la Corte ha indicado que «si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo»<sup>68</sup>.

47. Para esta corporación, la tutela no puede utilizarse para revivir términos de caducidad agotados, pues tal medida se convertiría en un mecanismo que «atentaría contra el principio de seguridad jurídica» y a su vez «desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales»<sup>69</sup>.

48. Así las cosas, la Corte Constitucional ha enfatizado que, en aplicación del principio de subsidiariedad de la tutela, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto, pues la acción constitucional no puede considerarse en sí misma «una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios»<sup>70</sup>.

49. Bajo ese entendido, la Sala advierte que en esta oportunidad el accionante pretende controvertir una actuación administrativa sancionatoria proferida el 17 de septiembre de 2019 por la PGN y notificada a la E.S.E. Hospital Departamental San Antonio de Padua del municipio de la Plata, Huila, en calidad de empleador del disciplinado, el 4 de octubre de 2019<sup>71</sup>, es decir que, a partir de ese momento, el señor Rafael Luna Joyas contaba con el término de cuatro meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo judicial idóneo para plantear todas las cuestiones que propone en este recurso de amparo.

No obstante lo anterior, el actor omitió su deber de acudir al mecanismo ordinario, para, en su lugar, formular la acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales, el 24 de febrero de 2020. Ante esta circunstancia, la Sala concluye que, en este caso, la acción de amparo constitucional resulta improcedente, pues «tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo»<sup>72</sup>.

50. Así las cosas, la Sala reitera que ante la existencia de diversas posibilidades ante la vía ordinaria el juez de tutela no puede ser el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración<sup>73</sup>.

Para esta corporación, estos recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse y solo cuando resulte ineficaz se puede acudir a la acción de tutela como mecanismo subsidiario, en atención al artículo 86 de la Constitución Política.

## Conclusión

51. Para la Sala es claro que en este caso la tutela es improcedente como mecanismo para proteger los derechos invocados por el accionante, puesto que: (i) cuenta con otros medios judiciales; (ii) no se acreditó un perjuicio irremediable con las características de actualidad e inminencia exigidos para ello; (iii) la presunta vulneración del debido proceso, la inobservancia del respeto del acto propio y el desconocimiento del principio de la buena fe constituyen aspectos que pueden ser válidamente propuestos en las instancias judiciales pertinentes con el restablecimiento del derecho a que haya lugar; (iv) no se trata de un

caso en el que la espera de la decisión puede ocasionar un perjuicio irremediable al accionante, pues nos encontramos ante un daño consumado; (v) la acción de tutela se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del interesado para hacer uso oportuno del mismo.

52. En conclusión, la Sala Séptima de Revisión considera que la acción de tutela instaurada por Rafael Luna Joyas es improcedente, puesto que no satisfizo el requisito de procedencia de subsidiariedad.

En consecuencia, revocará el fallo proferido en segunda instancia el primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva y, en su lugar, confirmará la sentencia dictada en primera instancia el cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, Huila, que declaró la improcedencia de la acción de tutela.

Por lo anterior, se dejará en firme el auto proferido el 17 de septiembre de 2019 por la Sala Disciplinaria de la PGN, mediante el cual se abstuvo de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo del 28 de febrero de 2019 dictado por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, en el proceso disciplinario IUS-2015-83699 IUC-D-201559-788811, en el cual se sancionó al señor Rafael Luna Joyas.

53. Asimismo, esta corporación dejará sin efectos todos los actos administrativos proferidos por la Sala Disciplinaria de la PGN con posterioridad a la determinación del 17 de septiembre de 2019, al interior del proceso disciplinario IUS-2015-83699 IUC-D-201559-788811, en cumplimiento de la orden dada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en providencia del primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020), dentro del proceso de tutela de la referencia.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia de tutela proferida en segunda instancia el primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, que había concedido el amparo solicitado y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia dictada en primera instancia el cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, Huila, que declaró improcedente la acción de tutela presentada por Rafael Luna Joyas.

SEGUNDO. - DEJAR EN FIRME el auto proferido el 17 de septiembre de 2019 por la Sala Disciplinaria de la PGN, mediante el cual se abstuvo de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo del 28 de febrero de 2019 dictado por la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, dentro del proceso disciplinario IUS-2015-83699 IUC-D-201559-788811, en el cual se sancionó al señor Rafael Luna Joyas.

TERCERO. - DEJAR SIN EFECTOS todos los actos administrativos proferidos por la Sala Disciplinaria de la PGN con posterioridad a la determinación del 17 de septiembre de 2019, al interior del proceso disciplinario IUS-2015-83699 IUC-D-201559-788811, en cumplimiento de

la orden dada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en providencia del primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020), dentro del proceso de tutela de la referencia.

CUARTO. - Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Secretaria General

1 Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral.

2 Integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Cristina Pardo Schlesinger.

3 Cuaderno C1 del expediente de tutela. (En adelante se entenderá que todos los cuadernos a los que se haga referencia hacen parte del cuaderno C1, a menos que se indique lo contrario).

4 En adelante PGN.

5 Auto del 17 de septiembre de 2019.

6 El 28 de febrero de 2019.

7 Ordinal cuarto: «Comisionar a la Procuraduría Regional del Huila para que notifique esta decisión a los investigados, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de apelación ante la Sala Disciplinaria dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación». Folio 5.

8 El 30 de abril de 2019, la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa concedió el recurso formulado.

9 Cuaderno C4, folio 158.

10 Cuaderno C4, folio 159.

11 Según acta de reparto del 24 de febrero de 2020, folio 92.

12 Ordinal cuarto: «Comisionar a la Procuraduría Regional del Huila para que notifique esta decisión a los investigados, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de apelación ante la Sala Disciplinaria dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación». Folio 5.

13 Ibídem.

14 Folio 8.

15 Folios 11 y 12.

16 Folio 13.

17 Folio 101.

18 Folio 100.

19 Ibídem.

20 Folios 7 del cuaderno C16.

21 Folios 1 al 8 del cuaderno C4.

22 Folios 17 al 48.

23 Folios 50 al 78.

24 Folios 82 al 86.

25 El 10 de marzo de 2020, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, Huila, en sentencia de primera instancia, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. No obstante, el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Nieva, Sala Segunda de Decisión Civil familia laboral, en auto del 24 de julio de 2020, decidió decretar la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio, disponiéndose el deber de vincular a la Sala Disciplinaria de la PGN, para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa.

26 Folios 1 al 10 del cuaderno C14.

27 Folio 8 ibídem.

28 Folio 9 del cuaderno C14.

29 Folios 1 al 11 del cuaderno C17.

30 Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral.

31 Folios 1 al 12 del cuaderno C18.

32 Folio 7 ibídem.

33 Folio 8 del cuaderno C18.

34 Folio 9 ibídem.

35 El poder conferido al Dr. Guillermo Leiva Aguirre, obra en copia en los folios 15 y 16 del cuaderno C1.

36 Sentencia T-805 de 2012, entre otras.

37 Sentencia T-887 de 2009, entre otras.

38 Según Acta de Reparto de fecha 24 de febrero de 2020.

39 Sentencia T-412 de 2018.

40 La Sala precisa que en este acápite se incluirán algunas consideraciones relacionadas con el asunto propuesto en la tutela con el objetivo realizar el análisis de procedencia.

41 Inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política.



42 Sentencia T-001 de 1992.

43 Sentencia T-580 de 2006.

44 Sentencia T-108 de 2012. También las sentencias T-858 de 2009, T-165 de 2010, T-753 de 2012.

45 SU-355 de 2015.

46 Sentencia C-500 de 2014, reiterada en sentencia SU-355 de 2015.

47 Sentencia T-433 de 2019.

48 Sentencia T-1012 de 2010.

49 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 12 de marzo de 2009.

50 Sentencia C-280 de 1996

52 Ver la Sentencia T-438 de 1992.

53 Ver Sentencias T-438 de 1992, C-195 de 1993 y C-280 de 1996, entre otras.

54 Ibídem.

55 Sentencia C-244 de 1996.

56 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 11 de julio de 2013.

57 Ibídem.

58 Sentencia C-095 de 1998

59 Ibídem.

60 Expresión utilizada, entre otras, en las sentencias T-253 de 2012, T-533 de 2009 y T-519 de 1992, entre otras.

61 Ver, entre otras, las sentencias T-237 de 2016 y T-200 de 2013.

62 Ver, entre otras, las sentencias T-382 de 2018, T-021 de 2017 y T-970 de 2014.

63 Ver, entre otras, las sentencias T-481 de 2016, T-200 de 2013, T-585 de 2010 y T-988 de 2007.

64 Sentencia T-445 de 2020, reiteración de la SU-225 de 2013.

65 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”.

66 Sentencia T-445 de 2020.

67 Sentencia T-103 de 2014.

68 Sentencia SU-111 de 1997. En esta oportunidad, Corte concluyó que la acción de tutela era improcedente cuando el accionante no ejerce las acciones ordinarias en contra del acto administrativo acusado. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-1588 de 2000, T-983 de 2001, T-1217 de 2003, T-1140 de 2005, T-1009 de 2006, T-373 de 2007, T-472 de 2008, T-175 de 2011 y T-882 de 2009.

69 Sentencia T-103 de 2014.

70 Sentencia T-103 de 2014.

71 Folio 88 del cuaderno digital C1.

72 Sentencia SU-037 de 2009

73 Artículo 6- Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos

medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (Numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por la cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política).