

T-434-98

Sentencia T-434/98

PERSONERO MUNICIPAL-Inexistencia deber de arriesgar la vida

El actor no tiene el deber de arriesgar la vida en ejercicio del cargo, pues los deberes de un funcionario público no pueden implicar la ejecución de conductas heroicas y, en todo caso, el interés general en la prestación ininterrumpida de los servicios a cargo del Personero Municipal, puede atenderse acudiendo a las previsiones legales sobre faltas temporales y absolutas de ese funcionario, porque el bienestar de la comunidad no puede construirse, en el Estado Social de Derecho colombiano, sobre la violación de los derechos fundamentales de alguna persona.

PERSONERO MUNICIPAL-Declaración de vacancia por no aportar pruebas de amenaza de vida/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Nulidad de resolución que declara vacancia de cargo

Referencia: Expediente T-158.704.

Acción de tutela contra el Concejo Municipal de San Antonio del Tequendama, Cundinamarca, por una presunta violación de los derechos a la vida, la salud, el trabajo, la seguridad social, la unidad familiar, el debido proceso y la defensa.

Procedencia : Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria y Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria.

Temas: La acción de tutela como mecanismo subsidiario.

Actor: Alberto Otálora Vargas.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

La siguiente sentencia de revisión en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Afirma el actor que en desempeño de su cargo, Personero del Municipio de San Antonio del Tequendama, acudió a su despacho el 7 de noviembre de 1997 y aproximadamente a las 9:20 a.m., un hombre que se identificó como miembro de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -FARC-, solicitando su ayuda y protección.

En seguida, tal persona requirió la presencia del alcalde y del cura párroco, pues, según dio a entender, procedería a entregarse con varios compañeros suyos. De acuerdo con el relato de Otálora Vargas, el presunto guerrillero manifestó: “¹/₄que necesitaba al Cura para entregarle las armas, y al Alcalde para que lo protegiera para desertar de las FARC. Además me dijo que eran 46” (folio 2).

El actor y el presunto guerrillero fueron a la iglesia en búsqueda del cura párroco, pero al verificar que en ese momento estaba oficiando la misa, regresaron a la Personería, y desde allí trataron de localizar al Alcalde. Fue así, como inicialmente fue citado en las instalaciones del Municipio, pero luego se le indicó que se encontrarían en Autofusa, un establecimiento de comercio situado sobre la autopista sur con la avenida Boyacá, en Santafé de Bogotá.

Cuando se encontraban en la plaza del pueblo con el propósito de ir juntos a cumplir la cita con el Alcalde, Otálora Vargas aprovechó un descuido de su acompañante, y le pidió ayuda al conductor de una ambulancia del Municipio, a quien solicitó que lo sacara inmediatamente de

allí; de esa manera, el actor abandonó al presunto guerrillero en la plaza de San Antonio del Tequendama y fue conducido a Bogotá, donde se refugió en el apartamento de un pariente suyo, pues temía que lo ocurrido originara un atentado contra su vida.

Otálora Vargas puso en conocimiento de los hechos ya narrados al Procurador General de la Nación y al Fiscal General de la Nación, entre otras autoridades, con el objeto de solicitar ayuda y protección, y para justificar el hecho de no estar asistiendo al Despacho.

Ante la situación planteada, el actor solicitó al Concejo que le autorizara disfrutar de dos períodos de vacaciones que tenía acumulados, pero esa Corporación decidió dictar la Resolución No. 015 del 23 noviembre de 1997, “por la cual se declara la ausencia total y consecuentemente la vacancia del Personero Municipal de San Antonio del Tequendama”.

Fue presentada el 4 de diciembre de 1997, y en ella el actor afirma que al expedir la citada Resolución No. 015 de 1997, el Concejo de San Antonio violó sus derechos a la vida, al trabajo, al debido proceso, a la salud, a la unidad familiar y a la seguridad social.

Adujo el demandante que para declarar la falta temporal del Personero, el Concejo demandado no consideró los documentos allegados por él, donde explicó la situación que vivía, y aclaró que, no obstante encontrarse fuera del Municipio, seguía cumpliendo con sus funciones desde la ciudad de Bogotá.

Igualmente, afirmó que no se adelantó un proceso en el que se le permitiera defender sus derechos.

En consecuencia, solicitó: a) “que, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y como medida transitoria, se suspenda provisionalmente la Resolución N°015 de noviembre 23 de 1997 proferida por el Concejo Municipal de San Antonio del Tequendama, por la cual se declara la ausencia total y consecuentemente la vacancia del Personero de San Antonio del Tequendama; b) que se ordene al Concejo Municipal de San Antonio del Tequendama, autorizar el disfrute de dos periodos de vacaciones a que tengo derecho, y c) que se ordene cancelar los salarios y emolumentos causados por la prestación de mi servicio como Personero Municipal con retroactividad a la fecha en que fue emitido el Acto Administrativo

que hoy es objeto de acción de tutela...”

3. Sentencia de primera instancia.

La Sala Agraria del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca tramitó y decidió la primera instancia del proceso que se revisa; por medio de sentencia del 18 de diciembre de 1997, decidió negar la tutela de los derechos presuntamente afectados con fundamento en las siguientes consideraciones:

Realizado un análisis detenido de cada uno de los derechos invocados por el actor, es claro que ninguno de ellos fue violado por el Concejo al expedir la resolución que sirvió de origen a este proceso.

Consideró el fallador de instancia que Otálora Vargas cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y juzgó que no existe en este caso un perjuicio irremediable para el demandante, puesto que con el empleo de los recursos jurisdiccionales ordinarios se puede reclamar el reintegro al cargo, más la indemnización de perjuicios a los que el demandante cree tener derecho.

Estimó finalmente, que los hechos “narrados por el accionante, relacionados con la decisión del Concejo Municipal, no determinan una situación inminente y grave, frente a la cual se hiciera necesario adoptar una solución urgente e impostergable..., pues no es el primer caso en que un empleado o funcionario es suspendido, destituido o relevado de su cargo, casos en los cuales, si se demuestra que no era justa la causa por la cual se terminó el vínculo o la relación laboral, es reintegrado al cargo...”

4. Sentencia de segunda instancia.

Conoció la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, de la impugnación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca; los fundamentos básicos de esa Corporación para confirmar la sentencia de primera instancia, fueron el carácter subsidiario de la acción de tutela frente a las acciones judiciales ordinarias, y la inexistencia de un perjuicio irremediable para el actor.

La Corte, al explicar la naturaleza jurídica de la Resolución emanada del Concejo, manifestó que la misma es un acto administrativo que, al tenor del artículo 50 del Código Contencioso

Administrativo, es susceptible de impugnación por esa vía; sobre el recurso de reposición, añadió: “al haber quedado notificado del acto en tal forma, sin que contra él hubiera interpuesto el recurso de reposición, según se infiere del expediente, y no siendo válido el argumento de no haberlo impugnado por expresarse en el mismo que contra tal decisión no procedía ningún recurso, ya que tal medio de impugnación lo establece el legislador y no depende del criterio del funcionario de turno, le quedó abierta la vía contenciosa...”.

Concluyó la Corte Suprema: “ahora bien, en cuanto a que con tal acto se le haya causado un perjuicio irremediable y, por ende, proceda la acción aún existiendo aquella otra vía, es del caso observar que el accionante no expone en qué consiste dicho perjuicio, ni el expediente ofrece prueba de su estructuración con las características que le son propias, y que anteriormente fueron reseñadas”

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir el fallo respectivo, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Tres del 17 de marzo de 1998.

2. Inexistencia de amenaza grave o violación de los derechos fundamentales del actor imputables al Concejo demandado.

2.1. El derecho a la vida.

Con el fin de aclarar un equívoco al que se pueden prestar los fallos de instancia, es conveniente iniciar esta consideración anotando que el actor no tiene el deber de arriesgar la vida en ejercicio del cargo, pues los deberes de un funcionario público no pueden implicar la ejecución de conductas heroicas y, en todo caso, el interés general en la prestación ininterrumpida de los servicios a cargo del Personero Municipal, puede atenderse acudiendo a las previsiones legales sobre faltas temporales y absolutas de ese funcionario, porque el bienestar de la comunidad no puede construirse, en el Estado Social de Derecho colombiano, sobre la violación de los derechos fundamentales de alguna persona (C.P. art. 5).

Pero, al Concejo demandado no puede imputársele haber violado o puesto bajo amenaza el derecho a la vida del demandante -ni los demás invocados por él-, al poner término, con la expedición de la Resolución 015/97, a la actuación administrativa que inició de oficio por la desaparición de Otálora Vargas y al rumor de que éste había abandonado el municipio porque fue amenazado; las razones que llevan a tal conclusión, son:

a) No era la primera vez que ese funcionario abandonaba su jurisdicción sin que el Concejo conociera y aprobara su desplazamiento, por lo que se le había requerido el 21 de septiembre de 1997 (folios 93-94);

b) El presunto miembro de las FARC que abordó al actor el 7 de noviembre de 1997 no lo amenazó mientras permanecieron juntos, nunca más se tuvo noticia de él o de sus compañeros, y no hay en el expediente motivo alguno para pensar que la vida del actor se encuentre amenazada por el mencionado grupo armado;

c) Todo lo que Otálora Vargas comunicó al Concejo sobre los hechos aducidos en la demanda de tutela, consta en una comunicación del 10 de noviembre de 1997 (folio14), en la que el demandante explicó su ausencia en estos términos: “de manera atenta, respetuosa y formal, me permito poner a su consideración y conocimiento, que el día viernes 7 de noviembre del año que cursa, se presentaron actos y hechos irregulares que por motivos de seguridad me abstengo en darlos a conocer, obedeciendo instrucciones impartidas por las autoridades respectivas, pero que en todo caso y en su oportunidad debida, estaré presto a suministrar los informes y detalles correspondientes” (subraya fuera del texto). Otálora Vargas alega que envió al Concejo copia del acta de la Fiscalía en la que constan los hechos que denunció, pero el Presidente de la entidad informó al juez de tutela que tal documento nunca llegó a los concejales;

d) Una de las autoridades que según el demandante le indicó guardar reserva al respecto -y que sí recibió copia del acta de la diligencia realizada por la Fiscalía-, la Procuradora Departamental de Cundinamarca, después de precisar al actor que ella no es competente “para emitir juicios conceptuales y de asesoría en asuntos relacionados con situaciones de las magnitudes conocidas”, añadió: “no obstante lo anterior, el Despacho se permite referenciar la normatividad relativa al cumplimiento de sus funciones, faltas absolutas y temporales de los personeros municipales y los medios de subsanarlas, así como de lo que

puede ser abandono del cargo” (folio 41);

e) El comportamiento del actor resultaba, no sin razón, contradictorio para los concejales (folios 91-92), puesto que, si la vida del Personero corría peligro en San Antonio, no entendían cómo podía considerarse seguro solicitar el vehículo que el municipio le había asignado, y usarlo para transitar entre Bogotá y el Colegio, lo que implicaba pasar por San Antonio en cada uno de tales desplazamientos;

f) Según consta en el expediente, sólo el 26 de noviembre -3 días después de adoptada la Resolución 015/97-, el Concejo demandado recibió el oficio 01860 del 24 de noviembre, en el que el Subdirector de Seguridad, Protección y Enlace del Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público, le informa que la ausencia temporal del Personero es recomendable, y dá por sabidas las razones que la motivaron: “por motivos de seguridad conocidos por usted, comedidamente solicito que por su conducto (sic) la posibilidad de autorizar las vacaciones a que tenga derecho el doctor Alberto Otálora Vargas -Personero Municipal de San Antonio del Tequendama, identificado con la cédula..., habida consideración de la dificultad de implementarle un esquema de seguridad en la región. Lo anterior, fue tratado en Comité Técnico de Seguridad el día 12 de noviembre de 1997, y es recomendable por ahora, su ausencia del lugar de los hechos”;

g) Según el informe de la investigación sobre amenazas y análisis de riesgo del actor, realizada por la División de Contrainteligencia de la Dirección de Inteligencia de la Policía Nacional (folios 166 y ss), el 15 de diciembre de 1997 se evaluó el nivel de riesgo como medio¹, y se concluyó que: “el señor Personero se encuentra amenazado por personas desconocidas, las cuales están presionando para que renuncie al cargo, ya que ha observado irregularidades en la administración municipal, las cuáles ha denunciado” ; el tipo de amenaza que llevó a esta conclusión, no fueron los hechos del 7 de noviembre, sino unas llamadas telefónicas posteriores, en las que hubo agresión verbal directa en contra del actor;

h) El Concejo de San Antonio, después de insistir infructuosamente en que se le informara sobre los hechos que hacían recomendable la ausencia temporal del actor, decidió declarar la vacancia del cargo de Personero y, “para sustituir al funcionario en mención se elegirá en su reemplazo y en forma temporal nuevo Personero, mientras se aclara la situación personal,

judicial y laboral del actual titular por parte del Procurador Departamental, o en su defecto por el Procurador Delegado para Personerías” (folio 35, subraya fuera del texto).

2.2. La actuación administrativa.

Tampoco encuentra esta Sala fundamento para afirmar que la Corporación demandada vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa, porque el Concejo demandado sí inició de oficio una actuación administrativa que culminó con la expedición de la Resolución 015/97; tal actuación no fue secreta, ni se le impidió al demandante concurrir a ella -antes bien, se le avisó, y se le pidió repetidamente que presentara sus razones y las pruebas que las respaldaban-; hasta donde consta en el expediente, las reuniones del Concejo en las que se debatió y resolvió el asunto fueron adelantadas de acuerdo con el reglamento, el asunto es de competencia de la entidad demandada y ésta aplicó las normas legales vigentes sobre la materia.

Desde el punto de vista constitucional, no pueden tutelarse los derechos reclamados por el actor, porque según las pruebas que obran en el expediente, los miembros del Concejo demandado no pueden ser responsables de haberse abstenido de considerar la información que no les fue proporcionada oportunamente por el accionante, o por las autoridades que se estaban ocupando de su protección.

Ahora bien: si lo acreditado en el expediente de tutela no corresponde a la realidad, y la investigación de la discrepancia anotada en el literal b) de esta consideración así lo verifica - la Procuraduría Departamental de Cundinamarca inició las averiguaciones respectivas según consta a folios 87 y ss.-, deberán remitirse copias de esa actuación disciplinaria a la Fiscalía, a fin de que establezca si también se incurrió en fraude procesal, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará enviar copia de la misma a la Procuraduría Departamental de Cundinamarca para que, en caso tal, proceda como corresponde.

3. Improcedencia de la acción de tutela e inexistencia de un perjuicio irremediable

Para el actor, la violación o amenaza de sus derechos fundamentales proviene de una actuación administrativa, a su juicio irregular, del Concejo Municipal de San Antonio, que culminó con la declaración de vacancia del cargo que él desempeñaba. Para la Corte es claro, entonces, que el accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa

para solicitar la nulidad de la resolución que aquí se demanda, y obtener, si es del caso, el restablecimiento de sus derechos.

Sin embargo, según reiterada jurisprudencia² de esta Corporación, la existencia de otra vía judicial alterna no hace necesariamente improcedente este amparo judicial, pues, si el juez constitucional logra establecer la existencia de un perjuicio irremediable, la protección debe otorgarse transitoriamente.

Analizadas las pruebas que obran en el expediente, el señor Otálora Vargas no se encuentra ante un perjuicio de esa naturaleza porque su vida no está en peligro. En efecto, según el informe rendido por el Jefe de la Sijin Decun, CT. Wilson Alberto Bustamante Cardona, a propósito de las investigaciones adelantadas en el Municipio de San Antonio por lo acaecido al Personero de esa localidad, “la forma en que se registraron los hechos y su modalidad por parte de su autor, se puede deducir que no se trata de la guerrilla”. -folio 331-

A su vez, el Teniente Coronel Carlos Alberto Barragán Galindo, Comandante del Departamento de Policía de Cundinamarca informó que “es importante aclarar que las conclusiones del investigador en el estudio de análisis de riesgo especialmente en lo que hace referencia ‘a las varias irregularidades que se han presentado en la administración municipal’, son producto del testimonio del mismo peticionario, quien en el desarrollo del estudio cuando es indagado sobre los motivos de la amenaza responde al investigador que los motivos son políticos ‘por cumplir con las funciones de su cargo y denunciar anomalías que se vienen presentando en la administración municipal’”. -folio 306-

Finalmente, en el informe rendido por el Jefe de la Sijin Decun, ya citado, el CT Barragán Galindo concluye que, al parecer “el señor personero de San Antonio ha adquirido grandes deudas con algunas personas de dudosa reputación , por lo cual se ha visto obligado a pedir en calidad de préstamo, grandes sumas de dinero a varias personas de esa localidad incluido el señor alcalde de esa localidad quien corrobora esto en su diligencia de declaración y fuera de ésta da a conocer que el señor personero ha efectuado compras de varios inmuebles de alto valor, ubicados en el norte de Santafé de Bogotá, motivo por el cual este funcionario ha obtenido tal endeudamiento sin poder cancelar tales deudas. Debido a esta situación, se presume que el señor personero fue visitado por una de las personas a que le adeuda dinero con el ánimo de cobrarle y al verse presionado optó por simular un supuesto secuestro por

parte de la guerrilla”. -énfasis fuera de texto-.

Ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, y la posibilidad de acudir a otra vía judicial, la Corte procederá a confirmar las sentencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, y la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria.

DECISION

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, por medio de la cual se confirmó la improcedencia de la tutela instaurada por Alberto Otálora Vargas contra el Concejo Municipal de San Antonio del Tequendama.

Segundo: COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado Ponente

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “Existen indicios de amenazas sin determinar, es posible que el hecho pueda suceder”
(folio 172)

2 T-38 de 1993, T-47 de 1993, SU-202 de 1994, T-15 de 1995.