

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION POR ABANDONO
DEL CARGO-Improcedencia por no demostrarse la existencia de perjuicio irremediable

El tutelante fue suspendido del servicio mediante resolución del 18 de marzo de 2005 debido a que se le dictó orden de captura en un proceso penal por favorecimiento. El 24 de junio de 2005 fue expedida la resolución mediante la cual se le retiró del servicio por abandono del cargo, pero el tutelante no pudo ejercer los recursos a tiempo pues estaba eludiendo la acción de la justicia. El análisis de los requisitos que determinan la existencia de un perjuicio irremediable no puede versar exclusivamente sobre los perjuicios obvios que se derivan del problema de fondo. Así, en el caso el perjuicio irremediable no puede ser concebido como la pérdida del trabajo del tutelante en sí mismo, situación que sucede en todos los casos donde una persona es desvinculada de su trabajo. Por lo tanto la procedencia de la acción de tutela comprende un análisis al margen de los asuntos de fondo. En el caso no se encuentra un perjuicio diferente al normal de todos los casos que se derivan del retiro del servicio. Así, no se encuentra que el mínimo vital del tutelante se encuentre comprometido ni tampoco que exista una situación en que por ejemplo el tutelante sea un padre cabeza de familia que goce de una especial protección constitucional. El demandante, para sustentar la existencia de un perjuicio irremediable dice que no recibe un sueldo desde hace más de diez meses, que es padre de dos menores de cinco y quince años quienes dependen de él y que el trámite en la jurisdicción contencioso administrativa es demasiado demorado. Sin embargo, no se establece que el tutelante sea padre cabeza de familia sin alternativa económica y que la madre de los menores no esté presente o no pueda aportar al núcleo familiar. Por lo tanto, si no existe un efecto adverso adicional al que se deriva del retiro mismo del servicio no se reúnen las condiciones de urgencia que ha exigido la jurprudencia para que de manera excepcional proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio. Dado que en estos casos son la urgencia, la gravedad y la inminencia del perjuicio los que hacen impostergable la acción de tutela y, como en este caso no se encuentra ninguno de tales requisitos satisfecho, la presente acción de tutela resulta improcedente.

Referencia: expediente T-1327452

Acción de tutela instaurada por Adalberto Palacios Valoyes contra la Fiscalía General de la Nación

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias del diecisiete (17) de enero de dos mil seis (2006)

y del catorce (14) de marzo de dos mil seis (2006), proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal y la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en la acción de tutela instaurada por Adalberto Palacios Valoyes contra la Fiscalía General de la Nación. El anterior proceso fue remitido a la Corte Constitucional y seleccionado por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante auto del veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela y contestación

1.1. El tutelante, mediante apoderado judicial, solicitó que se le amparara su derecho al debido proceso, supuestamente vulnerado por la Fiscalía General de la Nación por haber declarado el abandono de su cargo siendo que existía resolución previa mediante la cual se le había suspendido del mismo.

1.2. El señor Adalberto Palacios Valoyes se desempeñó como Fiscal Delegado 17 de -Puerto Rico, Caquetá- ante los jueces penales del circuito.

1.3. El 18 de marzo de 2005, mediante resolución de la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Florencia -Caquetá- se dictó medida de aseguramiento con detención preventiva contra el señor Palacios Valoyes por el delito de favorecimiento. La resolución también dispuso la suspensión provisional de Adalberto Palacios Valoyes de su condición de Fiscal Delegado ante los jueces penales del circuito.

1.4. Mediante Resolución 090 del 18 de marzo de 2005 de la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Florencia, se ordenó suspender el cargo del señor Palacios Valoyes.

1.5. El Señor Palacios Valoyes trabajó hasta las cuatro y quince de la tarde 18 de marzo de 2005. El oficio que ordenaba la suspensión del cargo no fue notificado pues se recibió por fax a las cinco de la tarde, momento en el que ya no se encontraba en el trabajo.¹

1.6. El 24 de junio de 2005, mediante resolución 21390 se declaró la vacancia del empleo por abandono del cargo. La resolución tiene en cuenta la suspensión del cargo del señor Palacios Vayoles pero afirma que dicha suspensión no pudo ser notificada ya que el tutelante no se encontró en el sitio de trabajo ni en el municipio. Así se considera en la resolución que “no existe razón suficiente que justifique el actuar del señor Adalberto Palacios Vayoles, para no asistir a su lugar de trabajo, por lo tanto, incumplió con el ejercicio de sus funciones y afectó la buena marcha de la administración.”² Adicionalmente se dice:

Que además se infiere que el doctor Palacios Valoyes abandonó su lugar de trabajo y el municipio de Puerto Rico, Caquetá con el ánimo de evadir a las autoridades judiciales, sin importarle sus obligaciones con el ente acusador, actuar que es doblemente reprochable, habida consideración que ostenta el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito.³

Medida que se considera por el tutelante violatoria del debido proceso e ilegal, pues “no se podría producir dicho acto ya que en efecto el subjúdice estaba suspendido desde el día 18 de marzo de 2005”.⁴

1.7. El 25 de agosto de 2005, mediante providencia del Consejo Seccional de la Judicatura del

Caquetá, Sala Jurisdiccional Disciplinaria se resolvió “Archivar de manera definitiva las presentes diligencias previas seguidas contra el doctor Adalberto Palacios Valoyes, en su condición de Fiscal diecisiete Delegado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, Caquetá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia”. Los considerandos de la providencia establecen que:

Es decir, que para el 18 de marzo de 2005, el doctor Palacios Valoyes ya estaba suspendido del cargo, razón por la cual no tenía ningún fundamento que permaneciera en el mismo ocupándolo, más cuando dicha resolución rige a partir de la fecha de su expedición y solamente al interesado se le comunica del contenido de la misma, es decir, que era de cumplimiento inmediato. Entonces, ¿Cómo se le puede endilgar abandono del cargo si se encontraba suspendido del mismo?

Ahora, en la misma resolución tampoco se designó fiscal alguno que lo reemplazara, al menor como para que le hubiese hecho entrega del cargo cuando se le suspendió, y ante esta omisión de parte de la Fiscalía General de la Nación, ningún sentido tendría que permaneciera en el mismo, más aun que para esa fecha, muy seguramente, tenía pleno conocimiento sobre la medida de aseguramiento con detención preventiva que pesaba en su contra, hecho que fue la razón para que desapareciera del Departamento.

Además existe constancia secretarial emanada de la Unidad Local de Fiscalías de Puerto Rico, Caquetá, en la que se advierte que el doctor Palacios Valoyes laboró el día 18 de marzo de 2005, hasta las 4:15 de la tarde, es decir, que trabajó ese día, no obstante encontrarse suspendido.⁵

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.8. El 28 de septiembre de 2005, mediante resolución 2-2019, la Fiscalía General de la Nación rechazó por extemporáneo el recurso de reposición y en subsidio de apelación incoado por los apoderados del señor Palacios Valoyes contra la resolución 2-1390 del 24 de

junio de 2005 que declaró la vacancia del empleo por abandono del cargo del señor Adalberto Palacios Valoyes.

1.9. El seis (6) de enero de dos mil seis (2006), la Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional Florencia Unidad Delegada ante el Tribunal Superior Distrito Judicial de Florencia-Caquetá, Fiscal Segunda calificó el mérito del sumario en el proceso penal que se sigue contra el señor Palacios Valoyes. La providencia resolvió dictar resolución de acusación contra Adalberto palacios Valoyes por el delito de prevaricato por omisión agravado además de revocar la medida de aseguramiento contra el tutelante y cancelar su orden de captura.⁶

1.10. El tutelante solicita que continúe la suspensión de su cargo y por lo tanto el estatus que se deriva del mismo hasta que exista un pronunciamiento de fondo que defina la responsabilidad en los hechos materia de investigación.

1.11. El tutelante intenta la acción de tutela como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio grave e irremediable “al cual se vería enfrentado el accionante por culpa de la violación a sus derechos fundamentales, protegidos constitucionalmente, los cuales se encuentran amenazados por la posición adoptada por el ente accionado, es por ello que conforme a la Constitución nacional y el Decreto 2551 de 1991 y demás normas concordantes aplicables al caso es procedente la presente acción.”⁷

1.12. La Fiscalía General de la Nación contestó la acción de tutela oportunamente oponiéndose a las pretensiones ya que “la Fiscalía General de la Nación actuó conforme al ordenamiento legal pues si se analiza el acto administrativo cuestionado el cual anexo se observa claramente los fundamentos de hecho y de derecho para tomar la medida en contra del actor, decisión que se realizó conforme a la normatividad y a la jurisprudencia que regulan la materia.”⁸

Para la Fiscalía la acción de tutela es improcedente toda vez que trata de quebrantar la presunción de legalidad de los actos administrativos y convierte a la acción de tutela en un instrumento adicional o supletorio al que se acude cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal o se hizo de manera extemporánea, para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. También señala que “en la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho o en escrito separado, antes de ser admitida, el accionante puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo de insubsistencia que presuntamente vulnera sus derechos, demostrando que la ejecución del acto administrativo le causaba o podría causarle, acción que pudo interponer desde el día siguiente a su desvinculación, razón por la cual tampoco es predictable la procedencia de esta acción de tutela, desvirtuando así la inminencia del perjuicio.”⁹

2. Decisión del juez de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia del diecisiete (17) de enero de dos mil seis (2006) decidió negar el amparo solicitado al derecho al debido proceso ya que “resultan improcedentes las pretensiones las pretensiones del actor dado el carácter subsidiario de la acción en el sentido de que no fue instaurada 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 funcionarios, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni mucho menos para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona la protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce.”¹⁰

Adicionalmente, el Tribunal de instancia consideró que no se advertía una actuación arbitraria en la decisión censurada en la acción de tutela y que la inconformidad ante la misma podía ser resuelta mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El tutelante instauró recurso de apelación contra la decisión que negó la acción de tutela. En el recurso argumenta que dada la suspensión provisional de su cargo y que no fue designado un reemplazo no era su deber “luego de la suspensión, a partir de la fecha referida entender que la separación temporal de mis funciones operaba cuando hiciera entrega del cargo a mi reemplazo; por tanto ante esta realidad lo que operaba era que a partir del 18 de marzo quede separado temporalmente del ejercicio del cargo de fiscal seccional que ostentaba en esa fecha. Por consiguiente no existía deber legal de mi parte para presentarme a laborar como Fiscal Seccional el día siguiente hábil, esto es, el martes 22 de marzo de 2005. De manera que al tener conocimiento del acto administrativo de suspensión por llamada telefónica que a mi celular realizó Jenny Emith Castellano Lozano, asistente de fiscal III, quien me indicó que a partir del 18 de marzo de 2005, según la resolución que le encargaron me comunicara, quedaba suspendido en el ejercicio del cargo como Fiscal, entendí, como legalmente corresponde que no operaba el deber de presentarme a fungir como tal el día hábil siguiente pues ello me haría incurrir en un delito y en una falta disciplinaria.”¹¹

Así mismo, el tutelante sostiene que la medida administrativa por medio de la cual se declara la vacancia del cargo por abandono constituye una vía de hecho que vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo en condiciones dignas y justas. Dice que:

La decisión cuestionada constituye una violación al debido proceso porque es contrario a la legalidad, ya que se me pregonó un abandono del cargo y conforme a ello se me aplica una norma jurídica sin que hayan verificado los supuestos fácticos que deben existir para la declaratoria de vacancia como lo es el que sin justa causa no haya concurrido a mi lugar de trabajo.

Con tal proceder de igual forma se vulnera mi derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas en la medida que arbitrariamente se me priva del derecho de ejercer el cargo de Fiscal Seccional, en el cual me encuentro inscrito en carrera desde el año 1997 después de presentar y superar el concurso de mérito para jueces de instrucción criminal, ejercicio de dicha función a la cual puedo ahora acceder dado que fue revocada la medida de aseguramiento de detención preventiva que en mi contra se impuso.”¹²

El tutelante solicita que se revoque la decisión que negó la acción de tutela y que en su lugar se conceda la tutela de sus derechos fundamentales y en aras del restablecimiento de los mismos se disponga la revocatoria o se deje sin efectos la resolución número 2-1390 del 24 de junio de 2005 por la cual se declaró la vacancia de su empleo como Fiscal Seccional y se le permita acceder nuevamente a su cargo.

3. Decisión del juez de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, mediante providencia del catorce (14) de marzo del dos mil seis (2006) confirmó la decisión del tribunal de instancia de negar la acción de tutela pues “se advierte que el accionante tiene la posibilidad de ejercitar las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término legal otorgado para el efecto o de nulidad del acto administrativo aludido, en cualquier tiempo, en ambos eventos, con la opción de reclamar la suspensión provisional del acto administrativo puesto de presente, de conformidad con lo previsto en el artículo 152 del estatuto correspondiente, subrogado por el artículo 31 del Decreto 2304 de 1989, siendo esos los medios judiciales idóneos para controvertir la determinación censurada.”¹³

Para la Corte Suprema resultó indiscutible que el tutelante no puede utilizar la acción

constitucional como mecanismo paralelo o simultáneo a los mecanismos de defensa judicial. Además tampoco encuentra que se configure un perjuicio irremediable que hiciera la acción procedente como mecanismo transitorio.

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico a resolver

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Antes de analizar el problema de fondo es necesario determinar si la acción de tutela es procedente en este caso. Por lo tanto, la Sala determinó si se configura un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la acción de tutela dado que la misma se dirige contra un acto administrativo.

3. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos: mecanismo excepcional

Según artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales cuando estos se vean amenazados o vulnerados con la actividad u omisión de las autoridades públicas o particulares. En este mismo artículo se establece que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En el mismo sentido el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prescribe que “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 encuentre el solicitante”.

3.1. El debido proceso en la expedición de actos administrativos y la procedencia de la acción de tutela

Esta Corporación ha señalado que el debido proceso administrativo constituye un derecho fundamental que es exigible tanto en los procesos judiciales como administrativos.¹⁴ Así en la sentencia T-1263 de 2001 se dijo:

El derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda-legítimamente-imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales.¹⁵

Sin embargo, la Corte ha sido clara en precisar que la acción de tutela contra actos administrativos tiene un carácter excepcional, debido a la existencia de otros medios judiciales de defensa. En la sentencia T-214 de 200416 se dijo al respecto:

Aunque el derecho al debido proceso administrativo adquirió rango fundamental, ello no significa que la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. En principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales¹⁷. Es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla. El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo¹⁸. El recurso de amparo, como sucede en la hipótesis de protección de todos los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente. En caso de existir otro medio de defensa, procede la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable".¹⁹

De igual forma, la sentencia T-514 de 200320 indicó al respecto lo siguiente:

La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

No obstante, la Corte ha precisado que la sola existencia formal de otro medio judicial y aún la simple verificación sobre la omisión del interesado de hacer uso de éste, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar algunas circunstancias adicionales. Debe analizarse en concreto si el otro mecanismo judicial es idóneo, es decir si es eficaz para re establecer o proteger el derecho violado en el caso concreto. De no ser idóneo el mecanismo, la acción de tutela procederá para brindar una protección generalmente transitoria en caso de ser necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no fue creada para sustituir los medios ordinarios de defensa. Sobre el particular la Corte se ha sido enfática en señalar que:

La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomará el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución “está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.²¹” (subraya fuera del texto original)²²

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En concordancia con lo expuesto, esta Corporación ha señalado de manera reiterada que cuando la pretensión de quien ha sido retirado del servicio es lograr su reintegro, tal solicitud debe tramitarse, en principio, por el mecanismo establecido por el legislador para tal fin, es decir, a través de la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho. La posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio es excepcional, para lo cual es necesario establecer la existencia de un perjuicio irremediable y acudir de manera oportuna ante el juez de lo contencioso administrativo.²³

Sobre el particular, en sentencia T-343 de 2001²⁴, se indicó lo siguiente:

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es el instrumento jurídico específico que puede utilizar el actor para solicitar de la Jurisdicción Contencioso Administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo; esto es, para plantear su pretensión

orientada a la pérdida de su eficacia jurídica por la ocurrencia de un vicio que afecta su validez (illegalidad, incompetencia, forma irregular, etc..) y que, en consecuencia, se le restablezca en su derecho o se le repare el daño.

Esta acción tiene por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona amparados en una norma jurídica y desconocidos por el acto administrativo. En ella se le brindan al actor todas las posibilidades probatorias para que demuestre la ilicitud del acto acusado y logre que se le restablezca en su derecho o se le repare el daño.

Adicionalmente, y sobre este mecanismo de defensa la Corte ha establecido criterios de análisis para la procedibilidad de la acción de tutela:

La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto. (subrayado fuera del texto)

La acción de tutela tampoco procede para el reintegro de servidores públicos desvinculados por acto administrativo. En la Sentencia SU-250 de 1998 la Corte afirmó que “la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo”.²⁵ Sólo sería procedente si se prueba la existencia de un

perjuicio irremediable.

Se presenta un perjuicio irremediable cuando la persona afectada se enfrenta al detrimento grave de un derecho fundamental, “que por cuya seriedad exige de medidas de neutralización urgentes e impostergables”.²⁶ En la Sentencia T-225 de 1993 la Corte predicó las características que ha de reunir el perjuicio irremediable:

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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 señalan 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)

Para establecer si en el caso en concreto se ha configurado un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, se pasarán a aplicar los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3.2. Inexistencia de un perjuicio irremediable

La Sala encuentra que en el presente caso, el mecanismo judicial ordinario es eficaz e idóneo ya que al tutelante tiene la posibilidad de ejercer las acciones y los recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa, tales como la acción de nulidad simple²⁷, que puede ser acompañada de la solicitud, como medida provisional, de la suspensión del acto que se controvierte.²⁸ Tampoco encuentra la Sala que existió de un perjuicio irremediable.

El tutelante fue suspendido del servicio mediante resolución del 18 de marzo de 2005 debido a que se le dictó orden de captura en un proceso penal por favorecimiento. El 24 de junio de 2005 fue expedida la resolución mediante la cual se le retiró del servicio por abandono del cargo, pero el tutelante no pudo ejercer los recursos a tiempo pues estaba eludiendo la acción de la justicia.

El análisis de los requisitos que determinan la existencia de un perjuicio irremediable no puede versar exclusivamente sobre los perjuicios obvios que se derivan del problema de fondo. Así, en el caso el perjuicio irremediable no puede ser concebido como la pérdida del trabajo del tutelante en sí mismo, situación que sucede en todos los casos donde una

persona es desvinculada de su trabajo. Por lo tanto la procedencia de la acción de tutela comprende un análisis al margen de los asuntos de fondo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Adicionalmente, se encuentra que a partir de la resolución que retira del servicio al tutelante por abandono del cargo se inicia un proceso disciplinario que ha concluido y en el cual se ha determinado que no existe responsabilidad disciplinaria del tutelante ya que éste no abandonó el cargo,²⁹ sino que lo que se presentó fue la suspensión provisional en el ejercicio de sus funciones. Por esta razón, se aprecia que no se reúnen condiciones de gravedad e inminencia que ha exigido la jurisprudencia.

Dado que en estos casos son la urgencia, la gravedad y la inminencia del perjuicio los que hacen imperiosa la acción de tutela y, como en este caso no se encuentra ninguno de tales requisitos satisfecho, la presente acción de tutela resulta improcedente, por lo que se confirmará la decisión del catorce (14) de marzo del dos mil seis (2006) proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, por los motivos expuestos.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil seis (2006), proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, que declaró improcedente la acción de tutela por los motivos expuestos.

SEGUNDO.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el juez de tutela de primera instancia - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal - notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1 Folio 6, C.1. En las consideraciones de la providencia que archiva la investigación disciplinaria por abandono del cargo se encuentra “En el folio no. 36, obra Constancia Secretarial de fecha 18 de marzo de 2005, emanada de la Unidad Local de Fiscalías de Puerto Rico, Caquetá, que textualmente reza: En la fecha se deja constancia que siendo las 5:18 pm se recibió fax la resolución 090 suscrita por el Director Seccional Administrativo y Financiero de Florencia Caquetá, con el fin de que sea notificada en forma personal al Doctor Adalberto Palacios Valoyes, Fiscal Diecisiete Seccional de esta Unidad. Se procedió a cumplir con dicha notificación y el señor Osiris Rojas Leal, manifestó que el Dr. Palacios, salió del Despacho

aproximadamente a las 4:15 pm, con destino a Florencia para lograr abordar un vehículo en la noche hacia Bogotá, teniendo en cuenta que el último carro que sale de esta localidad hacia otros municipios lo hace en la mencionada hora."

2 Folio 26, C.1.

3 Folio 27, C.1.

4 Folio 1 de la demanda. También dice el tutelante "la suspensión es clara al afirmar que hasta tanto se defina la presunta responsabilidad en los hechos materia de la investigación, pero la Secretaría General de la Fiscalía General de Nación en un acto contrario a la ley, desproporcionado y violatorio del derecho de defensa, debido proceso a la condición de prófugo del sindicado; procede el ente a expedir la resolución de vacancia del cargo a través de la resolución No. 21390 del 24 de junio de 2005 que al subjúdice perjudica con la misma, pues este no estaba en posibilidad de recurrir oportunamente, de donde nace al parecer el sin sabor de la flagrante injusticia que se oculta a través de dicho acto, proferido en la resolución 21390 del 24 de junio de 2005 por parte del ente accionado. Los actos administrativos expedidos por las autoridades deben reflejar la voluntad de la misma orientados por los principios consagrados en el Código Contencioso Administrativo y sujetos a la Constitución y a la ley, en el presente caso se podrá observar una vez conocidas las diversas actuaciones administrativas y disciplinarias que la resolución de vacancia del cargo expedida en el acto administrativo contempla en interior el motivo oculto y el abuso de poder del ente que expidió ya que no buscaba otra cosa que sacar del cargo al sindicado irrespetando los derechos constitucionales del debido proceso y el derecho de defensas, pues al este encontrarse prófugo sería difícil atacar la decisión administrativa expedida en su contra por parte de la Fiscalía General de la Nación a través de la Secretaría General, ente que al parecer actuó a motu proprio sin armonizar su decisión con la Seccional del Caquetá quien para la época ya había adelantado todos los trámites y procedimientos que en lo referente al Doctor Palacios Valoyes eran adecuados a la Constitución y a la ley tal y como lo fueron en su momento la solicitud de suspensión, posteriormente la efectiva suspensión y la investigación disciplinaria la cual resolvió archivar de manera definitiva las diligencias seguidas contra el Doctor Palacios Valoyes en su condición de Fiscal 17 Delegado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico Caquetá al verificar que no existió abandono del cargo, decisión esta que dejó sin piso los razonamientos y motivos que conllevaron a la

Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación a expedir la resolución 2390 de junio 24 de 2005."

5 Folio 8, C.1.

6 Folio 66, C.1.

7 Folio 3 de la demanda.

8 Folio 20, C.1.

9 Folio 24, C.1.

10 Folio 71, C.1.

11 Folio 116, C.1.

12 Folio, C.121.

13 Folio 9, C.2.

14 Sentencia T-214 de 2004 MP: Eduardo Montealegre Lynett y T-581 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

15 Sentencia T-1263 de 2001 MP: Jaime Córdoba Triviño. La Corte revisó en el caso si la falta de notificación de una resolución proferida por Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN que establecía una sanción para una sociedad vulneraba el derecho al debido proceso y a la defensa al igual que la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos. En dicha oportunidad la Corte concluyó que la acción de tutela era improcedente pues no se podía utilizar como un mecanismo para revivir términos.

16 Sentencia T- 214 de 2004 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

17 En la SU-544 de 2001 MP: Eduardo Montealegre Lynett, esta Corporación indicó: "La acción de tutela como mecanismo transitorio únicamente opera cuando se amenaza un derecho fundamental y el juez tiene la posibilidad de adoptar una medida temporal de protección, para evitar un perjuicio irremediable. En materia de debido proceso

administrativo, salvo que se trate de una serie de hechos concatenados, resulta en extremo difícil sostener que una persona se enfrenta a un posible perjuicio irremediable en razón al peligro de que el derecho se viole. La Corte no descarta la posibilidad, sin embargo, para que proceda, resulta necesario que la administración no haya adoptado la decisión, pues en tal caso, se estará frente a una violación y no ante la puesta en peligro del derecho.”

18 Ver las sentencias T-045 de 1993 MP: Jaime Sanin Greiffenstein, T-480 de 1993 MP : José Gregorio Hernández, T-554 de 1993 MP : Hernando Herrera Vergara, T-142 de 1995 MP: Carlos Gaviria Díaz.

19 Ver entre otras, las sentencias T-468 de 1992 MP: Simón Rodríguez Rodríguez y Jaime Sanin Greiffenstein , T-145 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-225 de 1993 MP: Vladimiro Naranjo Mesa, SU-1193 de 2000 MP: Alfredo Beltrán Sierra, T-751 de 2001 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

20 Sentencia T-514 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

21 Sentencia T-262 de 1998 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

22 Ver T-293 de 1997 MP: José Gregorio Hernández Galindo, Sentencia T-340 de 1997 MP: Hernando Herrera Vergara.

23 Ver entre otras las siguiente sentencias: SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, en esta sentencia se decidió el caso del Ex-Registrador Nacional Iván Duque Escobar quien alegaba que la designación de una nueva persona en su reemplazo era contrario a la Constitución. La Corte denegó el amparo pues existían otros medios de defensa judicial idóneos y existía un hecho consumado. T-343 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, en esta sentencia se decidió una acción de tutela en la cual se estudiaba la posible violación de los derechos al debido proceso y defensa, por existir al parecer vía de hecho en un proceso policial por restitución del espacio público promovido por la administración. La Corte Constitucional confirmó los fallos de instancia que negaron el amparo de los derechos fundamentales, por existir otro medio de defensa judicial (acción de nulidad y restablecimiento del derecho) y no evidenciarse perjuicio irremediable; T-951 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, en esta sentencia se concedió la tutela de forma transitoria a empleada en provisionalidad del Departamento de Risaralda que fue desvinculada mediante

un acto administrativo sin motivación; T-132 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, en esta sentencia se decidió el caso de ex empleada de Empresa Social del Estado que se encontraba desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería en provisionalidad y fue desvinculada mediante acto administrativo no motivado. La Corte amparó su derecho al debido proceso y ordenó a la entidad motivar el acto de desvinculación, si no lo hiciere o no existiesen motivos ordena, en subsidio su reintegro.

24 Sentencia T-343 de 2001MP: Rodrigo Escobar Gil.

25 Sentencia SU-250 de 1998 MP: Alejandro Martínez Caballero.

26 Sentencia T-1190 de 2004 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. Reiterada en Sentencia T-161 de 2005 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Se desconoce del expediente si el tutelante ha intentado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por lo que de acuerdo al momento en que se expidió la resolución en este momento solo sería procedente la acción de nulidad simple.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

ARTÍCULO 152.— Subrogado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 31. Procedencia de la suspensión. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.

29 En sentencia C-769 de 1998 MP: Antonio Barrera Carbonell, la Corporación decidió declarar exequible el numeral 8 del artículo 25 del anterior Código Disciplinario Único (Ley 200 de 1995), el cual consagraba como falta gravísima “el abandono injustificado del cargo o del servicio”. La Corte dijo en esa oportunidad:

“Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio. Corolario de lo anterior es que el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria.”