

**ACCION DE TUTELA - Carácter subsidiario / ACCION DE TUTELA CONTRA LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Improcedencia por existencia de otro medio de defensa judicial**

Para la Sala es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución a situaciones de hecho creadas por actos que implican la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo para ser utilizado ante los jueces con el fin de lograr la protección de los derechos que se crean vulnerados, pero en este caso, el actor pudo optar por las vías legales ordinarias, es decir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener la nulidad del acto por medio del cual se le impone una sanción de carácter disciplinario, y no puede ahora por medio de la acción de tutela, la cual como ya se indicó es una acción subsidiaria para cuando no se disponga de otros recursos legales, lograr el cometido señalado.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E)**

Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 2000-12-33-1000- 2011-00506- 01(AC)**

**Actor: MANUEL GUILLERMO CUELLO BAUTE**

**Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

La Sala decide la impugnación formulada por la parte actora contra la providencia de seis de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se negaron las pretensiones, por considerar improcedente la tutela de la referencia.

**I.- La pretensión y los hechos en que se funda**

El señor Manuel Guillermo Cuello Baute formula acción de tutela para la protección de su derecho fundamental al debido proceso violados a su juicio, por la Procuraduría General de la Nación.

En ese contexto, con miras a la protección el citado derecho, solicitó:

*“...se tutele mi derecho fundamental al debido proceso, y que como consecuencia de lo anterior se ordene a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, que revoque los actos administrativos mediante los cuales se me impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 17 años, representados en las providencias de fecha 11 de noviembre de 2010, expedida por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, y en el fallo de fecha 23 de mayo de 2011, expedido por el señor Procurador General de la Nación, y que en su lugar dicte la decisión correspondiente a la declaratoria de prescripción de la acción disciplinaria.”*

Las anteriores pretensiones se fundan, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- El 11 de noviembre de 2010, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, sancionó disciplinariamente al señor Manuel Guillermo Cuello Baute, con destitución e inhabilidad general por el término de 17 años.

2.- Según el actor, la presunta falta disciplinaria ocurrió en los meses de diciembre de 2005 y el 20 de enero de 2006, cuando a través de la Resolución 0281 decretó la nulidad del proceso disciplinario seguido contra Reyes Andrés Benítez Martínez, Notario de Montelibano (Córdoba).

3.- Advierte que la Procuraduría profirió el fallo el 11 de noviembre de 2010 y decidida en segunda instancia por el Procurador General de la Nación el 23 de mayo de 2011.

4.- Señala que según el artículo 30 del Código Disciplinario Unico *“la Acción Disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto”*, por lo que considera que la acción disciplinaria ya había prescrito.

5.- Explica que la actuación de la Procuraduría General de la Nación le vulneró el derecho fundamental al debido proceso, ya que le impuso una sanción disciplinaria

pese haber transcurrido cinco años desde la consumación de la conducta investigada.

## **II.- La respuesta de la entidad demandada**

La Procuraduría General de la Nación indicó que lo pretendido por el actor corresponde a un debate propio de la vía ordinaria dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa y no mediante la acción de tutela.

Así mismo señaló que la presente acción no cumple con el requisito de procedibilidad de la inmediatez, así como que tampoco se advierte la presencia de un perjuicio irremediable.

De igual forma señala que el fondo de la censura gira en torno a la prescripción de la acción disciplinaria y a la interpretación que le dieron los Conjueces del Consejo de Estado, manifestando que tal posición resulta contraria a la interpretación del juez natural de los actos administrativos.

Anota la Procuraduría General de la Nación que se respetaron todos los componentes propios de derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que las decisiones adoptadas se enmarcan dentro de la legalidad y las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado en lo concerniente a la prescripción de la acción disciplinaria.

## **III.- El fallo impugnado**

El Tribunal Administrativo del Cesar negó por improcedente la presente acción, considerando que el asunto de fondo radica en determinar el momento a partir del cual se debe empezar a contar el término de los cinco años fijado por la ley para la prescripción de la acción disciplinaria.

Expresó que en principio la presente acción resulta improcedente, pues el carácter subsidiario de la acción de tutela según el artículo 86 de la Constitución "*supone que ella no procede en lugar de otra acción existente para los mismos efectos, ni al tiempo con la misma, o después de ella. Solamente procede a falta de la otra*

*acción. De ahí que la acción no pueda utilizarse para reemplazar otros medios de defensa, para adicionarse coetáneamente a ellos, como instancia posterior cuando han sido utilizados, como recurso contra providencias de otros procesos, o como recurso para resucitar términos procesales prescritos o caducados. La utilización de la acción para cualquiera de los mencionados propósitos llevaría al desconocimiento de ciertos principios constitucionales, tales como el de non bis in ídem, el de cosa juzgada, el de independencia judicial, el de juez natural o el de seguridad jurídica<sup>1</sup>.”*

Señaló también que no se advierte un perjuicio irremediable que haga procedente la acción, ya que la sanción impuesta si bien inhabilita al actor para el ejercicio de la función pública por cierto tiempo, pero no en el sector privado, lo que torna improcedente la acción.

Concluye anotando que el actor bien puede utilizar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar la nulidad de los actos que lo sancionaron.

#### **IV.- La impugnación**

El apoderado del actor señaló que la presente acción es procedente como quiera que se está frente al riesgo de un perjuicio irremediable, ya que la sanción disciplinaria impuesta está ejecutoriada y se encuentra lesionando en buen nombre del afectado.

Así mismo anotó que el caso merece urgente atención para evitar que se consuma un daño antijurídico irreparable, ya que una providencia expedida con falta de competencia, configuró una vía de hecho que afecta el derecho fundamental al debido proceso.

Expresó que el hecho de que la sanción disciplinaria se pueda atacar por vía contenciosa, no impide que el derecho fundamental invocado, no pueda ser protegido, cuando en realidad el perjuicio se produjo con la susodicha sanción, y

---

<sup>1</sup> Sentencia T-1203 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

es irremediable por cuanto sus efectos nocivos al afectado y sus consecuencias, de prosperar la acción de tutela, solo impiden que el perjuicio continúe latente por largo tiempo, hasta tanto no se produzca su anulación.

#### **V.- Las Consideraciones de la Sala**

La Sala decide la impugnación formulada por la parte actora contra la providencia de seis de octubre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se negaron las pretensiones, por considerar improcedente la tutela de la referencia, interpuesta contra la Procuraduría General de la Nación.

En ese contexto, con miras a la protección de tales derechos solicita:

*“...se tutele mi derecho fundamental al debido proceso, y que como consecuencia de lo anterior se ordene a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, que revoque los actos administrativos mediante los cuales se me impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 17 años, representados en las providencias de fecha 11 de noviembre de 2010, expedida por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, y en el fallo de fecha 23 de mayo de 2011, expedido por el señor Procurador General de la Nación, y que en su lugar dicte la decisión correspondiente a la declaratoria de prescripción de la acción disciplinaria.”*

En orden a resolver lo pertinente en este asunto, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, además fue instituida para proteger en forma inmediata derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad, acción que es de carácter subsidiario o residual, esto es, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial,

salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer debidamente acreditado en el expediente.

Dispone así mismo el mencionado decreto que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no está demostrado en el presente proceso.

Efectivamente el carácter subsidiario de la acción de tutela, predica las causales de improcedencia de la misma que brevemente mencionamos a la luz de lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 citado (artículo 6°), así: a) Disponibilidad jurídica de otro mecanismo de defensa judicial y que permite concluir como lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el objetivo de esta acción no puede ser el de suplantar a las acciones establecidas por el ordenamiento; aun así, esta causal de improcedencia cuando se trata de derechos fundamentales es la que habilita al empleo del recurso como mecanismo transitorio cuando quiera que, el medio de defensa ordinario no es suficientemente idóneo y eficaz para proteger el derecho amenazado o vulnerado y en ese tema se ha creado la doctrina de lo definido por el legislador como perjuicio irremediable.

Pero de acuerdo a lo examinado en este caso, se observa que la situación aquí debatida se subsume en la primera causal de improcedencia de la acción de tutela, es claro que esta acción constitucional no es por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario, solo es un mecanismo de protección subsidiario, es decir, procede cuando no se disponga de otros medios de defensa.

Ahora bien, a pesar de que el demandante tenga a su alcance otros medios para la defensa del derecho que alega como violado, la ley ha establecido la procedencia excepcional cuando la acción de tutela se interponga como mecanismo para evitar la concurrencia de un perjuicio irremediable, pero ese perjuicio alegado debe tener el carácter de inminente y urgente, condiciones estas que no se observan en la presente situación.

La definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:

*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente*

*para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.). (Se subraya)*

Para la Sala es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución a situaciones de hecho creadas por actos que implican la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo para ser utilizado ante los jueces con el fin de lograr la protección de los derechos que se crean vulnerados, pero en este caso, el actor pudo optar por las vías legales ordinarias, es decir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener la nulidad del acto por medio del cual se le impone una sanción de carácter disciplinario, y no puede ahora por medio de la acción de tutela, la cual como ya se indicó es una acción subsidiaria para cuando no se disponga de otros recursos legales, lograr el cometido señalado.

Además de lo anterior, debe indicarse que la inmediatez configura un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, como quiera que se trata de una acción que busca proteger derechos de carácter fundamental, para lo cual se exige de su ejercicio un término prudencial, esto es, con cierta proximidad y consecuencia a la ocurrencia de los hechos de los que se predique la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. En consecuencia, cuando se ha dejado transcurrir un término que resulta desproporcionado, desde el momento en que acaeció la presunta afectación del derecho fundamental hasta el momento de presentación de la solicitud de amparo, esta acción constitucional deviene improcedente.

En tales condiciones, se repite, se confirmará la sentencia impugnada por no ser procedente la acción de tutela formulada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**CONFIRMASE** la Sentencia impugnada.

Por secretaría, **envíese** copia de esta decisión al Tribunal de origen y, dentro del término de ley, envíese a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 2 de febrero de 2012.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E)**  
**GARCIA GONZALEZ**  
Presidente

**MARIA ELIZABETH**

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**