

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP9489-2018

Radicación n° 99266

Acta 242

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Alberto Áchito Lubiasa, respecto del fallo proferido el 22 de mayo del año en curso por la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, a través del cual negó por improcedente la acción de tutela interpuesta en contra de la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría Regional del Chocó, trámite que se extendió a la Delegada para la Economía y la Hacienda Pública y al ciudadano Randú Enrique Bermúdez Torres, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, elegir y ser elegido y honra.

1. LA DEMANDA

Los hechos que soportan la petición de amparo se resumen en los siguientes términos:

1. Afirma el actor que el 10 de octubre de 2017, en su condición de alcalde del municipio de Juradó, puso en conocimiento de la Procuraduría Regional del Chocó la denuncia interpuesta a raíz de unas transferencias no autorizadas ni reconocidas y de las que sólo se enteró

cuando tuvo que reconstruir la información financiera de la localidad en razón a que el Tesorero, a quien declaró insubsistente, se negó a entregarla.

2. La aludida entidad, en auto del 20 de noviembre del citado año, dispuso la apertura de indagación preliminar en su contra y en acto administrativo del 26 de enero de 2018 elevó pliego de cargos y la suspensión como alcalde del aludido municipio, determinación notificada el 6 de febrero siguiente y el 7 del mismo mes fue enterado de la remisión de la actuación para surtir el grado de consulta frente a la última decisión.

3. Comenta el actor que el 23 de dicho mes se radicó solicitud de nulidad por falta de competencia territorial ante la Procuraduría Delegada para la Hacienda Pública, dependencia que conocía de la consulta, la cual sustentó en el hecho que el Procurador Regional del Chocó fue trasladado del 20 de enero al 20 de marzo a la Regional del Meta.

4. El 20 de marzo de 2018 se confirmó la suspensión «...viciada de nulidad, bajo el argumento, que con un memorando el Secretario General de la Procuraduría había modificado las fechas del traslado; contrariando órdenes impartidas por el superior jerárquico quien ostenta la competencia, órdenes que debían ser acatadas por todos sus funcionarios...», sanción que se prorrogó por tres meses más en decisión del 21 de abril.

5. Indica el tutelante que, conforme lo ha sostenido el Consejo de Estado, los actos de trámite, carácter que ostenta el que dispuso la suspensión provisional, no son susceptibles de acción ante la jurisdicción contencioso administrativa y no admiten recurso alguno, por lo tanto torna viable la petición de amparo como mecanismo definitivo para conjurar la grave afectación con ocasión de la medida impuesta.

6. Para el actor, dentro del proceso disciplinario, no se respetó el factor territorial de competencia que le fue asignada al Procurador Regional del Chocó mediante el Decreto 068 del 15 de enero de 2018 dictado por el Procurador General de la Nación, el cual no podía ser modificado a través de un memorando del Secretario General de esa entidad.

7. Agrega que ante tal arbitrariedad se vulneró el debido proceso al imponerse una medida gravísima por un funcionario sin competencia y, aunado a ello, se incorporó, en grado de consulta, un memorando que no fue puesto en conocimiento de la parte para el ejercicio del derecho de defensa.

8. Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales y, corolario de ello, se deje sin efecto y/o se declare la nulidad del acto administrativo en cuestión con el consecuente reintegro al cargo de alcalde del municipio de Juradó, Chocó.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó negó el amparo por las siguientes razones:

1. No resulta procedente la acción de tutela para controvertir la legalidad de un acto administrativo y pretender su revocatoria o suspensión, dado que tal discusión debe plantearse ante el juez contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. Aunado a lo anterior, pese a haberse confirmado la decisión que es objeto de censura, la cual para el actor está inmersa en una causal de nulidad, el juez de tutela no tiene facultades para inmiscuirse en un proceso disciplinario que actualmente se halla en curso, cuando además, la suspensión es una consecuencia propia de esa actuación.

3. Tampoco procede el amparo deprecado al no estar demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, ya que se trata de un proceso en trámite al cual puede acudir el actor para el ejercicio de sus derechos de contradicción y defensa, sin que se advierta irregularidad alguna al interior del mismo que haga necesaria la intervención del juez constitucional.

3. LA IMPUGNACIÓN

El demandante impugnó el fallo y en sustento de su inconformidad señaló:

1. Se dijo en la decisión que la vía adecuada para la protección deprecada era a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero a su vez y de manera contradictoria se adujo que un acto de trámite no admite recursos y pese a haber observado esa situación, no tuvo en cuenta que por ostentar ese carácter no es enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa, quedándose así sin fundamento el argumento atinente con la subsidiariedad para denegar el amparo.

2. Erró el Tribunal al defender la legalidad del acto administrativo al estimar que el traslado del funcionario no se materializó en los términos del Decreto que lo dispuso, con lo cual se da por ajustado a derecho que la Secretaría de la Procuraduría mediante un memorando modifique la orden allí impartida, poniéndose en entredicho la autoridad del Procurador General de la Nación, ya que aceptar tal situación «...es tanto como decir que los funcionarios subalternos pueden a su antojo modificar las órdenes y estaría a su libre decisión si cumplen o no con lo requerido.»

3. El a quo fijó un problema jurídico genérico a un problema específico, lo cual llevó a que no se realizara un examen de constitucionalidad de la protección invocada, omitiéndose el ejercicio de los deberes como garante de los derechos fundamentales demandados.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó.

2. Es en esencia la acción de tutela un mecanismo residual y subsidiario que sólo procede ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la

ley.

3. En el caso que es objeto de estudio, la inconformidad del demandante Alberto Áchito Lubiasa radica básicamente en la decisión que adoptó la Procuraduría Regional del Chocó en auto del 26 de enero de 2018, en la cual dispuso la suspensión provisional como alcalde del municipio de Juradó, que para el citado está viciada de nulidad al haber sido dictada por un funcionario sin competencia, quien fuera trasladado por el Procurador General a partir del 20 de ese mismo mes.

4. Vista así la situación, contrario a la opinión del recurrente, no encuentra la Sala que se hubiese trasgredido los derechos de orden superior al interior de la actuación disciplinaria que cursa en su contra, lo cual conduce necesariamente a la confirmación del fallo. Estas las razones:

4.1. No hay duda que equivocó el petente la ruta para proponer la queja, cuando cualquier reclamación o petición debe presentarla al interior del respectivo diligenciamiento y no a través de la tutela como equívocamente lo intenta, situación que descarta la intervención del juez de tutela en trámites ajenos a los de su competencia, porque le está vedado asumir funciones asignadas por la ley y la Constitución a otras autoridades, con mayor razón tratándose de asuntos aún no finiquitados.

4.2. Aquí es importante resaltar que la determinación que se pone en tela de juicio fue objeto de consulta ante la Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, la cual, en auto del 21 de marzo último, la confirmó sin que se hubiese advertido irregularidad alguna. Igualmente se sabe que en audiencia del 19 de abril se resolvió la solicitud de nulidad presentada y sustentada por el defensor del disciplinado que se sustentó con argumentos similares a los esgrimidos en la demanda de tutela, hecho indicativo que la controversia en cuestión fue dirimida al interior del respectivo asunto, de manera que en el evento en que el actor mantenga una inconformidad al respecto, es dentro de la actuación donde le atañe

exponer su tesis frente a la violación de sus derechos, y no, por la vía tutelar como lo intenta para propiciar pronunciamientos e intervenciones indebidos por parte del juez de constitucional.

4.3. De manera que, no puede convertirse el mecanismo constitucional en una instancia adicional a las señaladas por el ordenamiento para el respectivo proceso, lo cual ocurre en este evento, pues a pesar de haberse emitido la decisión frente a la solicitud de nulidad de la medida de suspensión impuesta al actor, acude a la acción de tutela para tratar de enervar sus efectos, donde, se insiste, no se halló materializada la causal invocada y por eso el trámite debió continuar, lo cual no se compadece con su naturaleza y finalidades, pues independientemente del criterio de esta Sala, no le corresponde emitir juicios al respecto mientras hace las veces de juez constitucional. Tal situación descarta por completo la intervención del juez de tutela en trámites ajenos a los de su competencia, porque le está vedado asumir funciones asignadas por la Constitución y la ley a otras autoridades.

5. En conclusión, no es posible acceder al pedimento de amparo, toda vez que ello sería desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones y el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en asuntos que aún se hallan en trámite.

6. Se responde al censor que independientemente de la imposibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa para discutir el aludido acto administrativo, la subsidiariedad de la acción de tutela sigue latente, ya que es al interior del proceso disciplinario donde las partes, incluido obviamente el investigado, pueden ejercer sus derechos de defensa y contradicción a través de los diferentes recursos que el ordenamiento tiene previstos respecto de las decisiones adversas a sus intereses, razones por las que la interferencia del juez de tutela no tiene cabida.

Es más, la discusión que presenta Áchito Lubiasa acerca del memorando que se dijo emitió el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, con el cual, para el citado, se modificaron las fechas de traslado del Procurador Regional, debe estimarse ajena al proceso disciplinario y por lo tanto le corresponde adelantar las acciones pertinentes que determinen su legalidad o ilegalidad.

7. Todo lo anterior permite colegir que ningún derecho fundamental se vulneró como erradamente lo estima el recurrente, motivo por el cual infundados se tornan sus argumentos, lo cual conduce a la confirmación del fallo censurado, tal como se advirtió párrafos atrás.

* * * * *

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria