



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor: ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción: TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER DISCIPLINARIO, ANTE LA EXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL VIABLES Y LA FALTA DE ACREDITACIÓN DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

SENTENCIA No. 038

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, dirimir la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia del 15 de mayo de 2015¹, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, en la que se denegó el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, presunción de inocencia, dignidad humana invocados por el señor ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA.

¹ Fl. 180-185 reverso C. N° 1.

Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor: ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional fue instaurada por el señor ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.534.089 expedida en Sincelejo – Sucre, por conducto de apoderada judicial.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA - OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO.

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda².

El señor ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, presunción de inocencia y dignidad humana.

4.2. Hechos³.

El accionante, como sustento a sus pretensiones, exteriorizó los siguientes supuestos fácticos que se compendian así:

Manifestó que, se desempeñó como empleado del Banco Agrario de Colombia, en el lapso comprendido entre el 7 de marzo de 2005, hasta el 31 de noviembre de 2012, ocupando para la época de los hechos, el cargo de Director de la Oficina, ubicada en el Municipio de Ayapel – Córdoba.

De igual forma, indicó que a través de auto del 18 de octubre de 2012, la Oficina de Control Interno Regional Antioquia del Banco Agrario de Colombia, ordenó la apertura de la investigación disciplinaria en contra del accionante, argumentando: i) La existencia

² Fl. 1-34 del C. N° 1.

³ Fl. 1-13, ib.

Expediente:	70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor:	ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado:	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia:	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

de presuntos trámites de operaciones de crédito con balances modificados de acuerdo a las necesidades del interesado, ii) Simulación de contratos de arrendamiento, iii) Direccionamiento de clientes ante contadores públicos determinados, quienes se encargaban de los procedimientos y documentación de las operaciones crediticias, y iv) Recibir dádivas de clientes una vez se producía el desembolso de los créditos.

En ese orden, señaló que el 23 de octubre de 2012, rindió versión libre y espontánea, en la que explicó las circunstancias de los hechos materia de investigación.

Posteriormente, mediante auto del 25 de octubre de 2012, la Oficina de Control Disciplinario Interno Regional Antioquia de la entidad bancaria, ordenó en virtud del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, la suspensión provisional del cargo al señor LÓPEZ TÁMARA, decisión que más tarde, fue confirmada íntegramente por la presidencia de la entidad el 22 de noviembre de 2012.

Luego, a través de auto del 26 de mayo de 2014, la Oficina de Control Disciplinario Interno antes mencionada, formuló pliego de cargos contra el actor, decisión notificada el 12 de junio de 2014; seguidamente, mediante auto se dio traslado del expediente a los sujetos procesales para alegar de conclusión.

Finalmente, el 22 de septiembre de 2014, la Coordinación Disciplinaria de la Regional Antioquia del Banco Agrario, profirió fallo disciplinario declarando responsable al señor ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA; en consecuencia, imponiendo como sanción principal la destitución en el cargo por el término de 11 años y decretando inhabilidad para ejercer funciones públicas por el mismo término. Decisión esta que fue apelada por él, siendo resuelta el 4 de marzo de 2015, por la Presidencia del Banco Agrario de Colombia, quien confirmó en todas sus partes el fallo pronunciado.

4.3. Pretensiones⁴.

Con fundamento en los hechos que vienen de exponerse, la accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, presunción de inocencia y dignidad humana; en consecuencia, se ordene al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO, revocar los fallos de primera y segunda instancia, contenidos en las resoluciones de fecha 22 de septiembre de 2014 y 4 de marzo de 2015 respectivamente, mediante los cuales se declaró responsable disciplinariamente al señor ENRIQUE CARLOS LÓPEZ

⁴ Fl. 31 ib.

Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor: ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

TÁMARA, y se impuso la sanción de destitución del cargo por un término de 11 años; así como la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el mismo período.

4.4. Contestación.

La parte accionada, presentó de forma extemporánea el informe de rigor⁵.

V. FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 15 de mayo de 2015⁶, resolvió negar por improcedente el amparo tutelar deprecado, esgrimiendo como tesis: i) La existencia de otras vías judiciales ordinarias para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los medios de control y ii) La falta de acreditación de un perjuicio irremediable, inminente y grave, como supuesto *sine qua non* para la procedencia excepcional de la acción de tutela como medio para controvertir actos administrativos de carácter sancionatorio.

VI. IMPUGNACIÓN

El 22 de mayo de 2015, el accionante a través de apoderado judicial⁷, impugnó el fallo de primera instancia, solicitando su revocatoria.

Como fundamento de censura, manifestó que se vislumbra ampliamente de los hechos expuestos, la vía de hecho en la que incurrió la entidad accionada, al establecer dentro del proceso disciplinario como conducta atribuible al actor, el tipo penal “*concierto para delinquir*”, conducta que afirma, sólo puede ser imputada en el marco de un proceso judicial penal y por un juez con esas competencias. Razón por la cual, esgrimió que la actuación desarrollada por el operador disciplinario del BANAGRARIO, constituye además de una vía de hecho, un abuso de autoridad y un acto arbitrario, carente de toda legalidad, que flagrantemente le impiden ejercer sus derechos fundamentales de defensa y debido proceso.

⁵ Fl. 189-191 reverso ib.

⁶ Fl. 180-185 reverso ib.

⁷ Fl. 194-197 ib.

Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor: ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Aunado a lo anterior, precisó que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, pero es un mecanismo constitucional para proteger derechos fundamentales, atacados por actos arbitrarios, irracionales e ilógicos como el ocurrido en su caso.

VII. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 25 de mayo de 2015⁸, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado por la Oficina Judicial el 28 de mayo de 2015⁹, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el 29 de mayo de la misma anualidad¹⁰.

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

8.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar, si:

¿La acción de tutela resulta procedente, cuando se controvierte una sanción disciplinaria de destitución o inhabilidad general, cuando no se ha acudido a los medios ordinarios de defensa judicial y el perjuicio irremediable alegado no se encuentra acreditado por el demandante?

Sólo en caso de que tal interrogante sea respondido de manera afirmativa, la Sala entrará a analizar si se conculcan los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y presunción de inocencia alegados por el demandante como conculcados.

Con el propósito de arribar a la solución de lo planteado, la Sala abordará como hilo conductor las siguientes temáticas: i) Carácter subsidiario y excepcional del amparo constitucional; ii) La procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones administrativas sancionatorias; iii) caso concreto; iv) conclusión.

⁸ Fl. 199 ib.

⁹ Fl. 1 C. De alzada

¹⁰ Fl. 2 y 3 C. De alzada

Expediente:	70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor:	ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado:	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia:	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

8.3 Carácter subsidiario y excepcional del amparo constitucional.

El carácter subsidiario y excepcional de la acción (art. 86 de la C.P.), implica que ésta sólo puede ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental, cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, o en el evento en que aun existiendo otro medio de protección ordinario sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo. En armonía con lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger derechos fundamentales¹¹.

Así lo ha expresado la Corte Constitucional en diversas oportunidades, cuando invocando su carácter residual de la acción de tutela, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. En tal sentido la Corte en la sentencia T-1089 de 2004, dijo: *“No es propio de la acción de tutela, el de ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.”*

Lo anterior por cuanto, la acción de tutela no se erige en instancia adicional de los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales. En igual sentido, esta Corporación ha reiterado que en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales, la acción de tutela es el último mecanismo judicial para su defensa, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinario, o ante la inexistencia de los mismos.

¹¹ En efecto, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución consagra: “(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por su parte, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 contempla: “(...) La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)”.

Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor: ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

8.4. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones administrativas sancionatorias¹².

Al ser la acción de tutela subsidiaria y residual, solo es procedente cuando la persona no cuente con otro medio de defensa judicial, o cuando los existentes no sean idóneos o se instaure para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Propugnar por lo contrario, es decir, la competencia principal del juez constitucional para resolver los conflictos relacionados con actos administrativos sancionatorios o no, sería desconocer el carácter extraordinario que caracteriza al amparo constitucional.

De tal suerte que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial para controvertir actos administrativos, entre ellos aquellos que impongan sanciones en desarrollo de la facultad sancionatoria de la administración¹³, ya que para tales efectos existen las acciones pertinentes a ser ejercidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada de la solicitud de suspensión provisional.

En efecto, la Ley 1437 de 2011, contempla en el artículo 138 que *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...)”*. Por su parte, el literal B, del numeral 4º, del artículo 231 del canon en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando *“existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”*.

Ahora bien, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ha sido establecido por el legislador, como un mecanismo idóneo y eficaz para resolver conflictos jurídicos entre la administración y sus administrados. Aunado a ello, las posibles demoras en el tiempo debido al trámite normal de esa clase de procesos, fueron previstas y solventadas por el constituyente cuando estableció la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo controvertido.

En ese orden, el artículo 238 Constitucional estableció: *“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”*.

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-031/13, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, 28 de enero de 2013.

¹³ Sobre la naturaleza jurídica de las sanciones administrativas en materia tributaria, ver la sentencia C-506 de 2002.

Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor: ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-1204 de 2001 indicó sobre este tópico:

“Sin desconocer que en la práctica los procesos contencioso administrativos pueden resultar prolongados en el tiempo, la Corte estima que, en todo caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí constituye un mecanismo apto, jurídica y materialmente, para asegurar la protección de los derechos de las personas frente a eventuales excesos de la administración. Y ello ocurre, precisamente, porque la misma Constitución (artículo 238) contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos, que es resuelta desde el momento mismo de admitirse la demanda (Artículos 152 y siguientes del C.C.A.) (...).”

Cabe destacar, que la providencia en mención resulta ilustrativa en tanto en remembranza de la sentencia T -640 de 1996 expresó:

“(...) la suspensión provisional de los actos administrativos es [un] trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente; es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta. Así las cosas, esta posibilidad judicial resulta ser un trámite pronto, y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela (...)”

(Subrayas de la providencia)

Al tenor, es pertinente señalar que expresamente el legislador en los artículos 229 y 230 del CPACA, estableció la procedencia de una variedad de medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a diferencia del anterior código, que disponía como única medida de este tipo “*la suspensión provisional de los actos administrativos*” -Art. 152, Decreto 01/1984-.

Amén de lo anterior, las referencias normativas aludidas prescriben actualmente como factibles las siguientes medidas cautelares:

“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*

Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor: ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. *Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.”*

Por lo demás, como fundamento de tal solicitud, puede alegarse la transgresión de los derechos fundamentales, entre ellos, al debido proceso administrativo o a la igualdad, por lo que la petición que busca la concesión de esta medida cautelar puede estar dirigida a la defensa de las mencionadas prerrogativas.

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, al existir los mecanismos de defensa judicial idóneos para controvertir actos administrativos sancionatorios o no de carácter particular y concreto, la acción de tutela se torna improcedente. En este análisis de idoneidad y eficacia, el juez constitucional debe tener en cuenta la posibilidad con que cuenta el actor de solicitar la suspensión provisional del acto administrativo cuestionado, pues allí puede evitarse la consumación de cualquier trasgresión a los derechos fundamentales. Ahora bien, lo anterior, sin perjuicio del acaecimiento de un perjuicio irremediable, el cual se caracteriza por ser en palabras del Alto Tribunal Constitucional¹⁴:

¹⁴ Sentencia T-705 de 2012.

Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor: ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

“(i) (...) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

Por ello, deberá determinarse si en el caso bajo estudio resulta viable el amparo transitorio para precaver su consolidación al evidenciarse la inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la actuación del juez constitucional.

8.5. Caso concreto.

El señor ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA pretende por vía de tutela el amparo de sus derechos fundamentales, debido proceso, defensa, igualdad, presunción de inocencia y dignidad humana presuntamente amenazados por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO, por cuanto, esta entidad profirió las resoluciones de fecha 22 de septiembre de 2014 y 4 de marzo de 2015 respectivamente, mediante los cuales se declaró en primer y segunda instancia responsable disciplinariamente, imponiéndole la sanción de destitución e inhabilidad general por el término en once (11) años.

Concretamente, con la acción de tutela el actor solicita al juez constitucional *“revocar los fallos de primera y segunda instancia, proferidos dentro del proceso disciplinario de la referencia”*.

Ahora bien, como se advirtió precedentemente la acción de tutela no fue diseñada como un mecanismo judicial alternativo o complementario de los previstos por la ley para la defensa de los derechos, por lo que debe entenderse que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, han sido estatuidos como instrumentos de carácter preferente a los que deben acudir las personas en procura de la efectiva garantía de protección de sus derechos. De ahí que se justifique el carácter subsidiario de la acción de tutela

En ese orden, para controvertir las decisiones disciplinarias expuestas en el sumario, el ordenamiento jurídico ha establecido mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, los cuales se pueden acudir para censurar la legalidad de los actos administrativos; en efecto, los artículos 137 y 138 del CPACA, consagran el medio de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente, siendo

Expediente:	70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor:	ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado:	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia:	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

estas las herramientas judiciales idóneas y específicas con que cuenta el accionante para enervan los latentes efectos perjudiciales que afirma le sobrevinieron.

A esto se suma, que en virtud de los medios de control antes mencionados y en atención a los artículos 229 y 230 del CPACA ya examinados en acápites anteriores, el accionante cuenta con la posibilidad de solicitar que sean decretadas medidas cautelares, las cuales pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, esto con el propósito de proteger y garantizar sus pretensiones.

De conformidad con lo antes expuesto, el actor puede recurrir a estos medios legales en procura de reprochar la validez de las actuaciones surtidas por la Oficina de Control Disciplinario Interno y la Presidencia del Banco Agrario de Colombia; de esta suerte, que al activar un proceso ante la jurisdicción contenciosa en el cual se surta, con intervención de las partes y de terceros y con todas las formalidades y garantías, el debate de un asunto cuyas complejidades jurídicas escapan al procedimiento propio de la acción de tutela, el cual está marcado precisamente por la informalidad y la subsidiariedad.

De otra parte, en la impugnación la apoderada del accionante solicita que el juez de segunda instancia, realice una valoración, respecto a que si la conducta determinada como “concierto para delinquir”, puede ser una imputación jurídica realizada por un operador disciplinario de carácter administrativo. A juicio de la recurrente, tal imputación solo puede ser realizada por el juez penal, por lo tanto, al formularla el agente disciplinario del Banco Agrario, constituye una vía de hecho que da lugar, a que se viole el derecho de defensa y el debido proceso.

Frente a esta afirmación, la Sala no puede entrar a estudiar el asunto planteado, puesto que como se dijo en líneas anteriores, el estudio del elemento de la infracción disciplinaria no es propio de la órbita del juez constitucional, sino del juez contencioso administrativo, quien es el competente, pues a él corresponde valorar si esta conducta se adecua o no a lo establecido en el numeral 1º del artículo 48 de la ley 734 de 2002; pero este, es un juicio de legalidad que escapa a la jurisdicción del juez constitucional, de allí que la acción de tutela sea residual o subsidiaria a la competencia del juez natural.

Corolario de lo anterior, la valoración probatoria que realiza in extenso la apoderada del actor, frente a si es procedente o no el inicio de la investigación disciplinaria por un anónimo y todas las demás argumentaciones jurídicas que presentó con el recurso de apelación ante el fallo de primera instancia emitido el 22 de septiembre de 2014, por el Coordinador Disciplinario de la Regional Antioquia del Banco Agrario fueron analizados

Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor: ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

en el fallo de segunda instancia y es lo que de manera exacta y resumida volvió a verter como argumento de esta acción; por eso se torna innecesario, entrar nuevamente en sede constitucional a realizar una valoración legal del proceso disciplinario, dado que lo que le está permitido al juez constitucional es verificar, si se violó el debido proceso y el derecho de defensa, lo que a simple vista no sucedió en este caso. Luego, los demás aspectos deben ser valorados en el curso del proceso judicial que se debe adelantar ante las autoridades competentes y cuyo plazo vence el 20 de julio del año en curso; así las cosas, si aún no se ha intentado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, estando dentro de la oportunidad para ello, reitera la Sala la improcedencia del mecanismo de amparo para cuestionar actos administrativos de carácter sancionatorio y disciplinario.

No obstante, al esbozarse en el libelo introductorio la existencia de un perjuicio irremediable, queda por precisar para la Sala sí, aun cuando el actor cuenta con otros medios de defensa judicial para lograr la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerado, es procedente la solicitud de amparo transitorio para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Como quiera, que se entrará a examinar la ocurrencia del perjuicio anotado, es preciso destacar que tratándose de los casos como el que nos ocupa, en donde se reprocha una sanción disciplinaria la Corte expresamente ha señalado que: *“la sanción disciplinaria no implica en sí misma la existencia de un perjuicio irremediable, porque de lo contrario se despojaría de sus atribuciones al juez ordinario ante una decisión que prima facie es consecuencia de la conducta del servidor público y por lo tanto afectación legítima de sus derechos”*¹⁵

Llegado a este punto, sobre la configuración del efecto perjudicial irreparable, es preciso acudir a lo adocinado por la Corte Constitucional quien ha indicado en detalle:

*“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*

¹⁵ Sentencia SU712/13, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor: ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

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 dan señales 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 inconvenientes.

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.”¹⁶

Con las directrices fijadas y los supuestos de hecho del caso, se advierte que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones calificadas adquieren esa entidad.

En ese contexto, para el tutelante, el perjuicio irremediable se sustenta en las erogaciones que debe hacer para cubrir las necesidades de la subsistencia congrua y que el demandante tiene que suplir con recursos inesperados, diferentes a las aspiraciones de tener un cargo digno y por ende un salario en el sector público y/o privado, porque

¹⁶ Sentencia T-225 de 1993. La línea de orientación vertida en dicha providencia, ha sido reiterada entre otras, en las Sentencias SU-086 de 1999, T-789 de 2000, SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-882 de 2002 y T-922 de 2002.

Expediente:	70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor:	ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado:	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción:	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación:	SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia:	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

dicha sanción tiene efectos a nivel laboral en todo el sector económico del país, lo que afirma por sí constituye un perjuicio, sumado a una afectación de tipo moral por el procedimiento sancionatorio en el que se ha visto inmerso.

Sin embargo, esa sola manifestación y la declaración jurada rendida por la señora Amanda Cecilia Mendoza Martínez (Fl. 162), quien acredita ser esposa del accionante (Fl. 161), no resultan suficientes para prevalecer frente al requisito de subsidiariedad por la existencia de un perjuicio irremediable, entendido por la Corte Constitucional como *“inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño, gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento”*.

Por consiguiente, pese a que en la declaración jurada ratifica lo expuesto por él en el libelo de inicio, adicionando que la menor de sus hijas padece de discapacidad, no existe precisión respecto de la circunstancias económicas en las que se encuentra el actor, las cuales permitan inequívocamente llegar a la convicción de la necesidad indispensable de la protección constitucional, por estar en una situación de vulnerabilidad que haga apremiante la intervención en este escenario.

De otra parte, pese a que en la declaración se plantea que la menor de las hijas del señor López Támara, se encuentra en una situación de discapacidad, y según se aporta con una fórmula médica del año 2009 (Fl. 160), esta en un tratamiento permanente, se desconoce la situación actual de la menor y si este tratamiento aun le es vigente; además, no se evidencia que los servicios médicos o farmacéuticos que ella necesita, se encuentren al presente afectados por las decisiones sancionatorias o estén afectados los derechos fundamentales a la vida y salud de la menor.

Colofón, no se arrimaron al expediente los elementos de convicción que conduzcan a la Sala a considerar que los medios de defensa legales, que son los propios y naturales para obtener la protección perseguida por el actor no sean idóneos para tal fin, pues no se acreditó la existencia del perjuicio irremediable.

IX. CONCLUSIÓN

La respuesta al problema jurídico planteado es negativa, toda vez que resulta improcedente la acción de tutela, en tanto el actor cuenta con medios de defensa legales, los cuales puede emplear en la vía jurisdiccional a fin de censurar la legalidad de las decisiones sancionatorias cuestionadas; aunado a ello, la única excepción para lograr sus pretensiones por conducto constitucional, es la configuración del perjuicio irremediable;

Expediente: 70-001-33-33-001-2015-00082-01
Actor: ENRIQUE CARLOS LÓPEZ TÁMARA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA – OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 15 DE MAYO DE 2015
Procedencia: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

no obstante, tal escenario no fue demostrado en *sub lite*; luego entonces, no hay lugar al amparo deprecado, por lo que apareja para la Sala, confirmar el fallo impugnado.

X. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 15 de mayo de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y al juzgado de primera instancia.

TERCERO: ENVIAR el expediente al H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 088.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado