|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecinueve (2019)**  |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190012400** |
| DEMANDANTE | **NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO** |
| DEMANDADO | **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**  |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO actuando en nombre propio interpuso acción de tutela en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN con el fin de proteger su derecho fundamental al debido proceso, buen nombre y honra, los cuales remiten a la dignidad humana.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN ANULAR todo lo actuado desde el 27 de junio de 2018 y el fallo de primera instancia proferido el 6 de mayo de 2019 por el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativo, en el proceso disciplinario radicado con el número IUS E -2018-256635; IUC D- 2018-1130718.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*El día 5 de junio de 2018 la presidenta de la JEP Patricia Linares, interpuso contra el señor Néstor Raúl Correa Henao denuncia disciplinaria con ocasión de los permisos de salida del país expedidos por él mientras desempeñaba el cargo de Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la paz, no obstante, de hacer perdido la competencia para tal efecto desde el 15 de enero de 2018.*

*El día 27 de Junio de 2018 la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, avocó conocimiento del respectivo proceso disciplinario, con el radicado: IUS E – 2018-256635; IUC D – 2018-1130718.*

*El 8 de octubre de 2018 la Procuraduría mediante Auto resolvió adecuar el trámite al procedimiento verbal y citar al señor Néstor Raúl Correa Henao porque presuntamente “autorizó la salida del país a excombatientes de las FARC –EP, sometidos a dicha jurisdicción, posteriormente a que cesaran las funciones jurisdiccionales que la ley le había otorgado en forma transitoria, esto es, con posterioridad al 15 de enero de 2018, fecha en la cual perdió competencia para desempeñar funciones jurisdiccionales”.*

*El 17 de octubre de 2018, el señor Néstor Raúl Correa Henao advierte por* ***primera vez*** *a la Procuraduría que carece de competencia para investigarlo, puesto que “con fundamento en los artículos 193 y 194, en concordancia con los art. 82 y 143, 145, 146 y 147 del Código Disciplinario Único (CDU), Ley 734 DE 2002, solicito se DECLARE LA NULIDAD de lo actuado, por falta de competencia, desde el Auto del 27 de junio de 2018, que ordenó el inicio de las investigación, inclusive, y se remita el expediente al competente, o sea la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura. Ello por cuanto yo, mientras me desempeñé como Secretario Ejecutivo de la JEP, fui servidor público que ejercí funciones jurisdiccionales transitorias”.*

*El 7 de noviembre de 2018, el señor Néstor Raúl Correa Henao advierte por* ***segunda vez*** *a la Procuraduría que carece de competencia para investigarlo, al momento de rendir versión libre.*

*El 9 de abril de 2019 el apoderado del señor Néstor Raúl Correa Henao,* ***advirtió por tercera vez*** *a la Procuraduría que carece de competencia para investigar.*

*El 6 de mayo de 2019 la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa falla en primera instancia la investigación disciplinaria, estableciendo en la parte resolutiva:*

 *“PRIMERO: DECLARAR probada y no desvirtuado el cargo imputado a Néstor Raul Correa.*

*SEGUNDO: SANCIONAR… por la comisión de una FALTA DISCIPLINARIA GRAVE cometida a título de CULPA GRAVE, con SUSPENSIÓN POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) MESES… El término de suspensión se convirtió, al momento de su ejecución, a CINCO (5) SALARIOS”*

*El 6 de mayo de 2019, durante la audiencia, la prensa publicó el fallo antes de proferirse éste y cuando la audiencia aún no había terminado. A la 1:04 pm se informó por las redes sociales.*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue radicada el 10 de mayo de 2019.
	2. Con auto del 13 de mayo de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado el día 14 de mayo de 2019 manifestó:

*SOBRE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO.*

*De conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-130 de 2014 el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares". En ese sentido, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.*

*En el presente asunto no existe objeto sobre el cual dirigir la acción de amparo constitucional, toda vez que dentro del proceso disciplinario Rad. IUS 2018-256635 IUC D-2018-1130718, solamente se ha proferido fallo de Primera Instancia de fecha 06 de mayo de 2019 proferido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa por la Procuraduría Regional del Cesar, tal como lo reconoce el actor en los argumentos de la tutela. En efecto, mediante Oficio SIAF No. 58939 de 09 de mayo de 2019. La Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa remitió el expediente a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación para desatar el Recurso de Apelación presentado contra el Fallo de Primera Instancia.*

*La anterior circunstancia hace improcedente que el accionante concurra ante la administración de justicia sin que exista o se haya consumado el hecho del presunto daño ocasionado. Hasta tanto no se conozca la decisión final de la Entidad no hay lugar a considerar o estudiar de fondo la acción de tutela, pues aún es incierta la existencia de la sanción disciplinaria fundamento del amparo constitucional”*

**4. LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

1. Copia de la denuncia disciplinaria interpuesta el 5 de junio por la presidenta de la JEP

2. Copia del memorial mío del 17 de octubre de 2019

3. Extracto de la versión libre que rendí el día 7 de noviembre de 2018

4. Extracto del alegato de conclusión de Gustavo Quintero Navas, del 8 de abril del 2019

5. Fallo de primera instancia de la Procuraduría del día 6 de mayo de 2019.

6. Mensaje por redes sociales del 6 de mayo de 2019, a la 1:04 pm

7. Comunicado de prensa de la Procuraduría colgado en su página web en mayo 6 de 2019.

1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2.** Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es a debido proceso, buen nombre y honra toda vez que la entidad accionada no declaró la falta de competencia dentro del proceso IUS-E2018-256635/IUC D-2018-1130718.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse los derechos fundamentales del accionantes ante la decisión de la entidad?**

Previo a resolver la pregunta debe este Despacho determinar si la acción de tutela es procedente.

Lo anterior, dado el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, de modo que puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho. En efecto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que es el procedente; o en caso opuesto, establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión; y si el caso puede ser ventilado por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela es la más indicada para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que: “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*[[1]](#footnote-1)*”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

Frente a las acciones de tutela como mecanismo para controvertir actos administrativos la Corte Constitucional ha mencionado: ***“la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones.*** *Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C. Pol.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.[15]*

 *De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y, por tanto, para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario. Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.****[[2]](#footnote-2)*** *(Subraya fuera de texto)*

En el presente caso, el señor Nelson Raúl Correa Henao es parte pasiva dentro del proceso disciplinario IUS 2018-256635/IUC D-2018-1130718, proceso que a la fecha se encuentra pendiente de decisión de la segunda instancia. Sin embargo, el accionante pretende que por medio de la presente acción se declare la nulidad de todo lo actuado y ordenar el archivo del proceso disciplinario, en razón a la presunta falta de competencia del accionado PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Al respecto, con fundamento en lo expresado por la Corte Constitucional, citado anteriormente, no resulta la tutela ser el mecanismo idóneo para acceder a las pretensiones del accionante puesto que, a la fecha está en estudio un recurso de apelación, por lo que aún no se han agotados todas las instancias y recursos que ofrece el procedimiento disciplinario al accionante, es decir que no hay una decisión final sobre la situación del procesado.

Igualmente, una vez se profiera la decisión de segunda instancia en caso de que el accionante lo considere necesario por estar inconforme con la decisión, puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual se pueden alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, entre otras, contra derechos constitucionales fundamentales; igualmente, puede solicitar las medidas cautelares que considere necesarias. Por lo tanto, la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

El medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado “(*…) la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa[[3]](#footnote-3).”*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel 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. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de su derecho fundamental, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** NIÉGUESE la Acción de Tutela impetrada por NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante y al PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (**Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra**).

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 concurran 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.)*** [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T- 473 – 2017 Magistrado Ponente: IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO [↑](#footnote-ref-2)
3. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-3)