42

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "C"

MAGISTRADO PONENTE: DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013)

ACCIÓN DE TUTELA No:	2013 – 6871
ACTOR:	GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO
CONTRA:	NACIÓN- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO identificado cor C.C. No. 208.079 de Cogua, mediante apoderado Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, presenta ACCIÓN DE TUTELA por considerar que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de los derechos políticos, a la honra y al buen nombre, al habérsele sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad por parte de la Procuraduría General de la Nación.

MEDIDA PROVISIONAL

En el *sub examine* la parte accionante presenta solicitud de MEDIDA PROVISIONAL, en los siguientes términos:

> *"En virtud del artículo 7° del Decreto No. 2591 de 1991, respetuosamente solicito* ***se suspenda, antes de expedirse el fallo definitivo de esta acción*** *de tutela, la* ***aplicación de la providencia con sanción disciplinaria, en contra de GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO,*** *Alcalde Mayor de Bogotá D.C., proferida dentro del expediente radicado con el No. IUS 2012-447489 IUC D-2013-561-576188,* ***y la eventual decisión que resuelva el posible recurso de reposición contra la primera,*** *en caso en que aquella sea desfavorable a mi representado.*
>
> *La orden judicial de protección solicitada* ***debe cobijar la suspensión de términos que ese (sic) momento estén corriendo para la notificación y para la interposición de recursos en vía gubernativa.***
>
> *Lo anterior, debido a que considero necesaria y urgente la protección de los derechos fundamentales de mi poderdante ante la posible ejecución inmediata de la decisión en cuestión, pues su permanencia en el tiempo haría más gravosa la situación al afectado[1]. Dicha ejecución eventualmente tomaría inane en la práctica esta acción de tutela. Así las*

[1] Corte Constitucional. Auto de 23 de Noviembre de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. (Pie de página inter texto)

cosas, esta solicitud busca "no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante"[2] (Fl. 4).

Procede la Sala a resolver la anterior solicitud, previas las siguientes consideraciones:

Normatividad y jurisprudencia aplicables

El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, *por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*, señala:

> *"Artículo 7: Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*
>
> *Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante".* (Subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se desprende que los requisitos para decretar una medida provisional en la acción de tutela son los siguientes: 1) claridad en la vulneración de un derecho fundamental, 2) certeza del perjuicio irremediable si no se adopta de inmediato la medida previa.

Según la doctrina, "*resulta importante valorar si existe un evidente y arbitrario desconocimiento de la Constitución y si la protección cautelar es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental. Finalmente, la Corte ha indicado que se debe cumplir con el requisito de conexidad entre la medida adoptada y la protección cautelar del derecho.*"[3]

Igualmente, sobre el tema la Honorable Corte Constitucional ha sostenido, que procede adoptar las medidas provisionales solicitadas en sede de Tutela, cuando: (i) resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) habiéndose constatado la existencia de una

[2] Artículo 7º Decreto No. 2591/91. (Pie de página inter texto)

[3] Botero M, Catalina. La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano. Consejo Superior de la Judicatura. 2006. Pág. 130.

proteger el derecho invocado de un perjuicio que pueda resultarle irremediable."

(iii) Que exista certeza respecto de la existencia de la amenaza del perjuicio irremediable.[8]

(iv) Que exista conexidad entre la medida provisional y la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Sobre el particular la Corte sostuvo en Sentencia T-162 de 1997[9]*:*

"Así pues, la norma permite establecer que la conexidad entre el derecho que se alegue violado y la medida provisional adoptada, es el criterio que permite establecer si el juez actuó correctamente. En otras palabras, si la orden está encaminada a tutelar la garantía fundamental aparentemente vulnerada, entonces podrá decirse que el juez estaba facultado para adoptarla."

(v) Que la medida provisional se adopte solamente para el caso concreto objeto de revisión. Si bien es cierto que en el trámite de revisión de tutela la Corte ha suspendido excepcionalmente los efectos de fallos de jueces de instancia, también lo es que lo ha ordenado sólo frente a las particularidades de cada asunto.[10]*"*

De otra parte, el Honorable Consejo de Estado, en Sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00451-00, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla, señaló que la decisión respecto de la necesidad de conceder la medida provisional, si bien depende de la apreciación judicial que recae sobre el acto del cual se predica la posible vulneración y cuyos efectos se solicita suspender, dicha apreciación no puede ser enteramente personal, sino que debe obedecer a circunstancias materiales de las cuales pueda resultar la objetividad imparcial exigida como fundamento de toda decisión judicial.

Así las cosas, para que la medida de suspensión solicitada sea procedente, debe evidenciarse de manera clara, directa y precisa la amenaza y vulneración del derecho fundamental cuya protección se reclama. También, debe comprobarse que dicha medida es necesaria y urgente, en razón al alto grado de afectación presente o de inminente ocurrencia que exige evitar la causación de mayores caños.

---

[8] Ver sentencia T-236 de 1996 (MP. Carlos Gaviria Díaz) y Auto 035 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[9] MP. Carlos Gaviria Díaz.

[10] Ver Autos 031 de 1994 (MP. Jorge Arango Mejía), 039 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), 041A de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), y 035 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), entre otros.

violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa. Al respecto en el Auto 133 del veinticinco (25) de marzo de dos mil nueve (2009), indicó la Honorable Corporación:

> *"En principio, las medidas provisionales se dirigen a la protección del derecho del accionante, mediante la suspensión del acto específico de autoridad pública, administrativa o judicial - o particular, en determinados casos -, que amenace o vulnere su derecho (inciso 1º del artículo transcrito). Sin embargo, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, se encuentra habilitado el juez para dictar "cualquier medida de conservación o seguridad" dirigida, tanto a la protección del derecho como a "evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados..." (inciso final del artículo transcrito). También las medidas proceden, de oficio, en todo caso, "... para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante", estando el juez facultado para "ordenar lo que considere procedente" con arreglo a este fin (inciso 2º del artículo transcrito).*

De igual manera, ha indicado el Alto Tribunal que la expedición de medidas provisionales está sujeta al lleno de los siguientes requisitos[4]:

> *"(i) Que estén encaminadas a proteger un derecho fundamental, evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, con el fin de garantizar que la decisión definitiva no resulte inocua o superflua por la consumación de un daño. La Corte, en Auto 049 de 1995[5], señaló lo siguiente:*
>
> > *"Esta Corporación ha establecido que la suspensión del acto violatorio o amenazador de un derecho fundamental 'tiene como único objetivo la protección del derecho fundamental conculcado o gravemente amenazado y, obviamente, evitar que se causen mayores perjuicios o daños a la persona contra quien se dirige el acto'[6]. Igualmente, ha sido considerado que "el juez de tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante."*
>
> *(ii) Que se esté en presencia de un perjuicio irremediable por su gravedad e inminencia, de manera que se requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo. Así se pronunció esta Corporación en Auto 003 de 1998[7]:*
>
> > *"Esta Corporación ha reconocido que, en virtud del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela puede decretar la suspensión provisional de un acto concreto sólo cuando lo considera necesario y urgente para*

[4] Ver Auto Auto 241 del catorce (14) de julio de dos mil diez (2010). Magistrada Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

[5] MP. Carlos Gaviria Díaz.

[6] Auto 039 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

[7] MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

En ese orden de ideas, la procedencia de las medidas provisionales, depende de las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que los requisitos que limitan su viabilidad, no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Por consiguiente, es necesario establecer, si resulta evidente en este momento procesal que el acto proferido por la Procuraduría cuya suspensión se solicita cautelarmente, es claramente violatorio de los derechos fundamentales del accionante. En segundo lugar, si el término sumario de diez (10) días con que cuenta el juez constitucional para resolver la acción de tutela es insuficiente para garantizar el amparo de los derechos fundamentales del actor.

Caso Concreto

En el *sub examine*, tenemos que la solicitud de medida provisional tiene como razón principal, evitar la ejecución de una sanción disciplinaria de única instancia impuesta por la Procuraduría al accionante, e incluso si la decisión que resuelva el recurso pertinente, cual es el de reposición contra la misma, que eventualmente se interponga, sea desfavorable, para precaver un perjuicio grave e inminente al actor, que de no ser evitado de manera inmediata, podría incluso hacer ilusorio el amparo constitucional solicitado.

En primer lugar, teniendo en cuenta la complejidad de los supuestos fácticos que sustentan la presente Acción de Tutela, los cuales se refieren a la solicitud de suspender el acto administrativo que impuso al accionante sanción disciplinaria, es claro que en el presente caso se requiere de un análisis profundo de la violación de los derechos fundamentales del solicitante, pues se trata de una situación compleja que hace necesario un estudio muy estructurado sobre la violación predicada, y un dedicado examen de la totalidad del material adjuntado por el actor[11], así como del que pueda allegar la entidad accionada en su oportunidad, que no puede definirse con los actuales elementos probatorios, ya que ni siquiera se cuenta con los antecedentes administrativos, valga decir, el expediente disciplinario, ni el acto

[11] CD donde aparece el pliego de cargos, descargos, alegatos de conclusión y comunicado de prensa.

cuestionado, lo que impide su individualización y el ejercicio del control de constitucionalidad que del mismo se solicita.

Por otra parte, la simple afirmación del actor de estar obrando en estricto acatamiento de un mandato emitido por la Corte Constitucional, no basta por sí sola para disponer la suspensión provisional de la actuación, ya que debe confrontarse tal aseveración con lo que obra en el expediente disciplinario, vaiga decir lo realizado por el actor y los términos y alcances de la referida orden, lo cual no es posible establecer con los actuales medios de convicción militantes en el plenario, ya que como se dijo, no se cuenta en estos momentos con el expediente disciplinario.

En segundo lugar, y en cuanto a la urgencia de la medida, considera la Sala que según se pasa a ver, para que una sanción impuesta en materia disciplinaria sea ejecutable es necesario que el fallo sancionatorio se encuentre debidamente ejecutoriado, lo cual ocurre una vez dicha decisión adquiere firmeza, según lo establece el artículo 119 del Código Disciplinario Único, que indica: *"Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar ésta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas. Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente."* (Subrayado de la Sala)

Como quiera que aún no está en firme el acto, no puede hablarse de un daño cierto, pues este se torna incierto y futuro. La misma Corte Constitucional en varias oportunidades, por ejemplo en la sentencia T-451 de 2010, recordó que la tutela no sustituye los medios que en sede administrativa procedan, y que estos deben agotarse previamente.

Adicionalmente, para establecer la urgencia de la medida, se observa que para ejecutar la sanción, resulta necesaria la expedición de un acto de ejecución de la misma. En efecto, según lo dispone el numeral 4° del Artículo 172 del Código

Disciplinario Único[12], una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario que lo profirió se lo comunicará al que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez (10) días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación. No sobra observar, que de quedar en firme la sanción a que se refiere la tutela, y si con la misma se produce una violación a los derechos del accionante, en ese momento, es cuando se materializaría el presunto perjuicio irremediable, pudiendo solicitarse el amparo constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso y demás que resulten conculcados.

Despejado lo anterior, es claro que la ejecutoria de la providencia, entendida como la firmeza de la decisión adoptada, es diferente a la ejecución de la misma. De allí surge entonces que la sanción disciplinaria no produce efectos inmediatamente a su producción, pues requiere adquirir firmeza y cumplir el trámite administrativo consistente en comunicar lo decidido en el fallo al funcionario competente para ejecutar la sanción, quien deberá expedir el acto de ejecución, y en consecuencia es solo hasta ese momento que la misma se hace exigible.

Aunado a lo antepuesto, el paso final del procedimiento de ejecución, para efectos de la creación del antecedente disciplinario, es el registro de la sanción en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría, con base en la información que le reporte quien la ejecutó, conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 174 del C.D.U.

Entonces, no hay duda respecto de que en el *sub examine* no se evidencia la urgencia de la aplicación de la medida provisional, en cuanto el acto administrativo

---

[12] *"Artículo 172. Funcionarios competentes para la ejecución de las sanciones. La sanción impuesta se hará efectiva por:*
1. El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de Distrito.
2. Los gobernadores, respecto de los alcaldes de su departamento.
3. El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera.
4. Los presidentes de las corporaciones de elección popular o quienes hagan sus veces, respecto de los miembros de las mismas y de los servidores públicos elegidos por ellas.
5. El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas, consejos, quienes hagan sus veces, o quienes hayan contratado, respecto de los trabajadores oficiales.
6. Los presidentes de las entidades y organismos descentralizados o sus representantes legales, respecto de los miembros de las juntas o consejos directivos.
7. La Procuraduría General de la Nación, respecto del particular que ejerza funciones públicas.
Parágrafo. Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación. *"* (Negrillas no originales)

contentivo de la sanción disciplinaria, del cual se ataca su legalidad, aun no es oponible ni exigible, en tanto que no ha quedado ejecutoriado, tal y como lo manifiesta el mismo accionante; y por tanto, la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor aún no ha producido el perjuicio que se espera sea evitado de manera inmediata.

Ahora bien, téngase en cuenta que el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en Sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00451-00, Consejero ponente: Dr. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, recalcó que la decisión de negar la medida provisional no constituye en sí misma un prejuzgamiento, toda vez que de hallarse material probatorio suficiente del cual se desprenda la lesión a los derechos individuales del accionante, lo propio será adoptar las medidas pertinentes para su salvaguarda en la sentencia que decida el fondo del asunto.

Lo anterior sin perjuicio de que en el trámite de la presente acción, en caso de considerarse necesaria, **una vez recaudados suficientes elementos de juicio que hagan evidente la vulneración al derecho y por ende, la necesidad de precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable para el actor,** la Sala **dicte la medida provisional pertinente,** ya que las mismas, dispuestas para proteger derechos fundamentales, pueden ser ordenadas en cualquier etapa de la acción, tal y como lo prevé el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, y como lo ha dicho en otras ocasiones esta jurisdicción[13].

Despejado lo anterior, en virtud a que la solicitud de Tutela reúne los requisitos formales previstos en el Decreto 2591 de 1991, se avoca su conocimiento y se admitirá la acción.

Por lo anterior, la Sala,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGÁSE la medida provisional solicitada por la parte accionante, según lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

[13] Acción de tutela rad. 2010 00115 de fecha 9 de julio de 2010. Tribunal Administrativo de La Guajira. M.P. Carlos Alberto Orlando Jaiquel, igualmente, del 5 de julio de 2013 exp no. 2013 4003 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia de la Dra. Amparo Oviedo Pinto.

SEGUNDO: ADMÍTESE la presente acción de Tutela presentada por el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO identificado con C.C. 208.079 de Cogua, mediante apoderado Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por Secretaría, la presente acción de Tutela, con entrega de copia de la demanda y sus anexos, al PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN o a quien haga sus veces, informándole que dada la importancia del asunto y conforme al artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 se le concede el término de un (1) día, para que haga los informes y manifestaciones del caso.

CUARTO: Por Secretaría de la Subsección "C" ofíciese al Procurador General de la Nación para que en el término de un (01) día remita con destino a la acción de la referencia, copia íntegra y legible en medio electrónico o en su defecto físico, del expediente disciplinario No. IUS 2012-447489 IUC D-2013-661-576188, seguido en contra del accionante.

QUINTO: Téngase con el valor legal que les corresponda los medios de prueba allegados al expediente y, de considerarse necesario para esclarecer puntos oscuros y dudosos se decretarán otras pruebas de oficio antes de proferir el fallo.

SEXTO: Comuníquese por el medio más expedito a la parte accionante.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Aprobado en Acta No. 2015

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL **AMPARO OVIEDO PINTO**

DMR