

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Gachetá, Cundinamarca, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN : No. 25297318400120200004200
CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ÁLVARO RICARDO SANTIAGO
ACCIONADOS : PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN y OTROS

SENTENCIA No. 036

1. OBJETO POR DECIDIR

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela presentada por el señor ÁLVARO RICARDO SANTIAGO en contra de la Procuraduría provincial de Zipaquirá, Cundinamarca, y/o General de la Nación, por considerar vulnerados los derechos fundamentales.

2. ANTECEDENTES

La acción de tutela está sustentada en los hechos que a continuación se sintetizan así:

El señor ÁLVARO RICARDO SANTIAGO actuando en nombre propio, manifiesta que la señora MONICA ROMERO PARRA, ejerció en el cargo de alcaldesa del municipio de Gachetá durante el periodo 2012-2015 y la Procuraduría General de la Nación, Sede Provincial de Zipaquirá, Cundinamarca, la sancionó en cuatro oportunidades, lo que la hace acreedora a la separación del cargo y a una sanción de tres años a partir de la ejecutoria de la última sanción, esto es a partir del 11 de febrero de 2020, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 38 numeral 2 del Código Único Disciplinario.

Asegura que un ciudadano de Gachetá, solicitó a la Procuraduría Provincial de Cundinamarca, con sede en Zipaquirá, darle aplicación a la sentencia de la Procuraduría Regional de Cundinamarca, de fecha 31 de enero de 2020 y con efectos jurídicos del 11 de febrero de 2020, referente a separar del cargo a la señora MONICA ROMERO PARRA, alcaldesa actual del municipio de Gachetá, a lo que la Procuradora Provincial responde con oficio del 4 de agosto de 2020, que se establece con absoluta claridad que la señora Mónica Romero Parra, cuenta con cuatro sanciones disciplinarias, dos que fueron calificadas como faltas gravísimas a título de falta grave, las que se consideran faltas graves, conforme al art. 43 numeral 9 de la ley 134 de 2002, y dos faltas graves a título de dolo.

Afirma que el señor Procurador Provincial de Cundinamarca, sede Zipaquirá está omitiendo sancionar a la señora MONICA ROMERO PARRA, siendo esquivo a darle la orden emanada del superior, lo que permite que la señora Alcaldesa, siga ejerciendo, contra todos los preceptos legales que debe aplicar de forma inmediata, el señor Procurador Provincial de Cundinamarca.

Concluye, que la señora MONICA ROMERO PARRA se posesionó ilegalmente ante la Notaría única del Círculo de Gachetá, el 1 de enero de 2020, como alcaldesa del municipio de Gachetá, para el periodo constitucional 2020-2023.

3. PRETENSIONES

Apoyado en los acápites precedentes el accionante solicita:

Ordenar a la Procuraduría General de la Nación y/o Procurador Provincial de Cundinamarca, se tome las medidas necesarias para darle aplicación a la providencia del 31 de enero de 2020, con efectos jurídicos del 11 de febrero del mismo año, referente a separar del cargo de alcaldesa del municipio de Gachetá, Cundinamarca a la señor MÓNICA ROMERO PARRA.

4. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El Doctor GABRIEL JULIAN PORRAS CASTILLO actuando como abogado asesor de la oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación da contestación en los siguientes términos:

Deja claro que el señor SANTIAGO RICAURTE dentro de la acción constitucional incoada, no reclama la vulneración de algún derecho fundamental, de igual manera la PGN de acuerdo con lo que se solicita por el tutelante, en ningún momento ha violado iusfundamental, por consiguiente considera que la presente senda constitucional carece de fundamento.

De otra parte, allega derechos de petición que en su respuesta hacen referencia al tema inmerso dentro de la acción de tutela instaurada, dejando al Despacho todos los elementos para denegar las pretensiones del accionante frente a la entidad que representa, como quiera que no ha vulnerado derecho superior alguno.

Por último solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela de la referencia.

5. CONTESTACIÓN ENTIDADES VINCULADAS

5.1 JOSÉ LEONIDAS ROJAS DÍAZ en calidad de Secretario de Despacho de la Secretaría de Gobierno del Departamento de Cundinamarca da contestación en los siguientes términos:

Manifiesta que la legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente, significando que la presente acción, si se tiene en cuenta que el sujeto sobre el cual recae el amparo tutelar, no es el Gobernador del departamento de Cundinamarca, puesto que de acuerdo con lo dispuesto en el Código Disciplinario Único - C.D.U - la sanción de destitución e inhabilidad general debidamente ejecutoriada tiene una regla general en el sentido que el encargado de ejecutar la sanción disciplinaria no siempre es el nominador o el representante legal de la entidad en donde labora el servidor público sancionado.

Deduca que obedeciendo al principio de que las sanciones disciplinarias deben tener vocación de cumplimiento y su ejecución corresponde a una actuación eminentemente administrativa de la autoridad pública, que la Ley 734 de 2002 asigna expresamente a los gobernadores de departamento para el caso de los alcaldes.

De otra parte, afirma que también es necesario dejar sentado que la constitucionalidad estricta y aún por vía del control de convencionalidad de la sanción de destitución de autoridades de elección popular, impuesta a través de la acción disciplinaria a cargo de la Procuraduría General de la Nación, es legítima y comporta una sanción autónoma e independiente de otras existentes a cargo de autoridades judiciales o administrativas.

Argumenta que para el caso, el destinatario de la acción del señor ÁLVARO RICARDO SANTIAGO, no es el departamento de Cundinamarca, lo que motiva solicitar que por las consideraciones de hecho y de derecho antes relatadas, desestimar y negar la tutela respecto de este ente territorial, por los supuestos derechos fundamentales invocados como violados, y por ende desvincular a este ente departamental de la misma, como quiera que las conductas que soportan la acción no encuentran acomodo tutelar y en consecuencia de lo anterior, solicita relevar de cualesquier responsabilidad al Departamento de Cundinamarca.

5.2 La Alcaldesa Municipal de Gachetá, Cundinamarca, señora MONICA ROMERO PARRA, da contestación en los siguientes términos:

Frente a los hechos primero y noveno manifiesta ser ciertos, al segundo y tercero, ser falsos, al quinto y sexto, no constarle y a los hechos cuarto, séptimo y octavo, no ser un hecho.

En cuanto a las pretensiones, se opone para lo cual formula las siguientes excepciones:

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR NO EXISTIR VULNERACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL:

Considera que se evidencia que el accionante señor ÁLVARO RICARDO SANTIAGO, dentro del contenido de la acción de tutela presentada no establece ni determina qué derecho fundamental se le ve afectado o vulnerado, agregando que la acción de tutela conforme lo señala el decreto 2591 de 1991 busca proteger exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior. Siendo claro que el accionante pretende el cumplimiento de carácter

normativo, ya que solicita que se ordene a la Procuraduría Provincial de Zipaquirá, darle cumplimiento en el artículo 38 numeral 2° del Código único Disciplinario.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INEXISTENCIA DE CAUSA.

Argumenta esta excepción en que la parte accionante aporta de manera amañada y torticera y temeraria el certificado de antecedentes ordinario número 153737157 que claramente da un registro de sanciones disciplinarias, sin especificar la condición o calidad para ejercer el cargo y omitiendo que la Procuraduría General de la Nación en Resolución 461 del 7 de octubre de 2016 artículo 6° establece que el certificado de antecedentes será de dos clases ordinario y especial.

Afirma que queda demostrado que por encima de la presunción de legalidad y acierto de que goza el certificado de antecedentes especial de la Procuraduría General de la Nación, las anotaciones consignadas siguen vigentes a la fecha y evidencia que no se encuentra inhabilitada y por lo tanto puede ejercer el cargo.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR EXISTIR OTROS RECURSOS Y MECANISMOS

Menciona que la presente excepción está llamada a prosperar en razón a que el accionante con la presente acción de tutela, busca darle cumplimiento al art. 38 numeral 2° del CUD y en concordancia con ello busca dar aplicación a la providencia del 31 de enero del 2020.

Con ello concluye que el mecanismo para la pretensión del accionante no es la acción de tutela, toda vez que considera que de acuerdo al art. 86 de la Constitución Política, la acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. Aspecto diferente del que busca la parte accionante.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INEXISTENCIA DE SUSTENTO LEGAL:

Manifiesta que al igual que la anterior excepción esta llamada a prosperar ya que el accionante solicita el cumplimiento de lo establecido en el numeral 2° del art. 38 de la Ley 734/2002, estableciendo que es causal de inhabilidad, confundiendo y aseverando falazmente que ha sido sancionada por faltas graves o dolosas,

aclarando que las sanciones que se impusieron no son dolosas en su totalidad, tal como se desprende de lo dispuesto en el numeral 2º del art. 38 del C.D.U., estableciendo que desde el punto legal, la norma inhabilita a aquella persona que sea sancionada tres o más veces en los últimos 5 años por faltas graves o leves dolosas.

Concluye, que al no existir en el certificado de antecedentes especial expedido por el máximo órgano de control disciplinario tres o más sanciones en los últimos cinco años por faltas graves o leves dolosas, ha de concluirse que como consecuencia de ello puede ejercer el cargo.

6. PRUEBAS

6.1 Certificado de antecedentes ordinario No. 153737157, expedido por la Procuraduría General de la Nación, del 11 de noviembre de 2020.

6.2 Fallo de segunda instancia, proferido por la Procuraduría Regional de Cundinamarca, del 16 de junio de 2014.

6.3 Auto proferido el 25 de febrero de 2020, por la Procuraduría Regional de Cundinamarca.

6.4 Comunicación dirigida al señor MEDARDO MORENO BABATIVA, del 21 de septiembre de 2020, por la procuraduría General de la Nación, por el grupo de revisión y análisis de peticiones.

6.5 Comunicación dirigida al señor MEDARDO MORENO BABATIVA, del 16 de septiembre de 2020, por la procuraduría General de la Nación, por el grupo de Revisión y Análisis de Peticiones.

6.6 Certificado de antecedentes especial, expedido por la procuraduría General de la Nación, del 18 de noviembre de 2020.

7. PROBLEMA JURIDICO

Con base en la exposición de los hechos de la demanda y sus contestaciones, surgen varios problemas jurídicos que deben ser resueltos, a saber: determinar en primera instancia si se está vulnerando algún derecho fundamental, al accionante, la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

8. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y con los decretos 2591 de 1991, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública e incluso de particulares.

9. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De la lectura del artículo 86 de la Carta Política y del artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario para el ejercicio de la acción de tutela, se extracta que ella procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º del referido Decreto, esto es, los Derechos Constitucionales Fundamentales. La protección, según la Carta Política, consistirá en una orden para que el accionado actúe o se abstenga de hacerlo.

Bien sabido es que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales, pero de naturaleza subsidiaria, al punto que la propia Carta prevé que **“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”** a menos que se utilice como mecanismo transitorio (inciso 3 artículo 86), razón por la cual el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 contempla tal evento como causal de improcedencia del amparo. Esta característica destaca que la acción de tutela no es el único mecanismo de que gozan las personas para la defensa de sus derechos fundamentales, de suerte que la sola previsión legal de una herramienta procesal eficaz dirigida a la protección de aquellos excluye la posibilidad de acudir a la acción de tutela. Más aún, de plantearse como mecanismo transitorio, es necesario acreditar que se procura evitar un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, resulta necesario advertir que el Juez de tutela no es un Juez de plena jurisdicción, reduciéndose su juicio a un escrutinio de constitucionalidad sobre la situación cuestionada, sin que pueda asumir el rol que corresponde al funcionario que realizó u omitió la conducta.

Anteriormente se consignó, cómo el accionante señor ALVARO RICARDO SANTIAGO, solicita se ordene a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN Y/O PROCURADURIA PROVINCIAL DE CUNDINAMARCA, se tomen las medidas

necesarias para darle aplicación a la providencia del 31 de enero de 2020 con efectos jurídicos del 11 de febrero de 2020. Sin consagrar que derechos fundamentales, se encuentran vulnerados o afectados contenidos en la Constitución Política de acuerdo con el contenido que demanda.

En esencia la acción de tutela, se halla para 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 [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”* De acuerdo a lo anterior, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, 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.²

En el mismo sentido lo han definido varias sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se concluye que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales.*

En conclusión, para que la acción de tutela sea procedente demanda como postulado ineludible de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que presuntamente amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan, ya que *“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”* SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9.1 CASO CONCRETO

Ahora bien, si bien es cierto que se faculta a que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo

¹ Capítulo a través del cual se reglamenta la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

² El Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 expresó aquello de la siguiente manera: *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este decreto (...)”*.

material y jurídico, *“ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*³.

De acuerdo a lo anterior, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, de los hechos mostrados en este caso por el señor ALVARO RICARDO SANTIAGO, se observa que no acredita, ni demuestra que derechos fundamentales se le han vulnerado. La misma entidad Procuraduría General de la Nación, indica y aporta derechos de petición que han dado respuesta al motivo de la presente acción.

Igualmente, la Procuraduría General de la Nación, en escrito del 21 de septiembre de 2020⁴, sostiene que dicho aspecto es directamente coherente y se enmarca con la precisión dada por parte de la Procuraduría Provincial de Zipaquirá, cuando manifiesta expresamente que la doctora Mónica Romero Parra no está en curso de inhabilidad alguna, por cuanto revisados los fallos sancionatorios proferidos en contra de la ciudadana MONICA ROMERO PARRA, por parte de esta provincial, únicamente encontramos dos (2) por faltas dolosas y no tres (3) como se afirma de suerte que aquella servidora no estaría inmersa en la inhabilidad a la que se hace alusión.

Conforme a lo anterior y atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, este Despacho encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por el accionante ALVARO RICARDO SANTIAGO, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección de los supuestos derechos vulnerados, o hacer un juicio de reproche a las entidades accionadas.

³ T-013 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil. // En similares términos la sentencia T-066 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, refiriéndose a la acción de tutela dirigida contra autoridades pública

⁴ Folio 74 del expediente

A dicha apreciación se arriba, ya que la Procuraduría General de la nación, nunca se negó expresa o tácitamente a la contestación de los derechos de petición, tal como se vislumbra con las pruebas allegadas en sede de tutela, ni tampoco se abstuvo de hacer algo debiéndolo realizar, ya que resultaría contrario a la realidad y a la lógica.

En consecuencia, analizar en este caso la existencia de una posible afectación a los derechos fundamentales presuntamente afectados a la parte actora resultaría inocuo, pues si no existe el hecho generador de la presunta afectación, no hay vulneración o amenaza a garantía fundamental alguna que se pudiera estudiar, motivo por el cual, la acción de tutela elevada por el señor ÁLVARO RICARDO SANTIAGO es improcedente.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo de Familia de Gachetá, Cundinamarca, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


10. RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el ciudadano ÁLVARO RICARDO SANTIAGO, en contra de la Procuraduría Provincial de Zipaquirá, Cundinamarca y/o Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, Notifíquese esta decisión.

TERCERO. Si esta sentencia no fuere impugnada, oportunamente remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MANUEL ARTURO GARAVITO MARTÍNEZ
JUEZ