

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



SENTENCIA No. 006 (primera instancia)
RAD. 76-001-31-03-010-2017-00012-00
JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Santiago de Cali, febrero seis (06) de dos mil diecisiete (2017).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA instaurada por **MANUEL SANTOS CARRILLO OCHOA** a través de apoderado judicial, en contra de la **CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA.**

I. PRETENSIÓN

El accionante solicita a través de esta acción la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, al elegir y ser elegido, y en consecuencia se deje sin efecto la resolución No. 1072 del 1º de diciembre de 2016 y en subsidio se conceda la tutela como mecanismo transitorio mientras se interpone y decide la consecuente demanda ante la jurisdicción contencioso y de prosperar cualquiera de las anteriores se garantice el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, especialmente los políticos de elegir y ser elegido.

II. HECHOS

En síntesis relata el accionante que fue elegido alcalde de Jamundí en el periodo 2016 a 2019 y que el día 1 de diciembre de 2016 el señor Contralor Departamental produce el acto administrativo resolución No. 1072, por medio de la cual preventivamente lo suspenden del cargo.

Que al proferirse la mencionada resolución, se actuó en forma arbitraria y contrario a la Constitución Política de Colombia.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la solicitud de tutela, fue puesta en conocimiento de la accionada.

La Contraloría Departamental del Valle del Cauca, mediante escrito de enero 30 de 2017 informan que las actuaciones surtidas para solicitar la suspensión del accionante como alcalde de Jamundí, fueron ejecutadas bajo el marco de la ley y fundamentadas en derecho y la solicitud de tutela no debe prosperar por cuanto existen otros medios de defensa judicial, que para el caso que nos ocupa existe la vía de la jurisdicción contencioso administrativa para hacer valer el supuesto derecho a permanecer en el cargo y que a pesar que la tutela fue presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tal perjuicio no fue no fue probado, pues efectivamente no existe, pues pretende sustituir con la tutela, la demanda contenciosa administrativa que la ley ha determinado para la resolución de tales conflictos.

IV. CONSIDERACIONES

Subsidiariedad y existencia de perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia¹.

3.1. La acción de tutela se encuentra instituida para garantizar la protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en determinadas situaciones.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario para la protección de derechos fundamentales, como vía judicial residual y subsidiaria, esto es, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o en presencia de éstos si se tramita como medio transitorio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable².

Para esta Corte, tal acción *"ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos*

¹ Sentencia T-939/12

*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*³.

No obstante, la referida acción constitucional exige el cumplimiento de importantes requisitos generales de procedibilidad, que deben ser atendidos forzosamente, pues solo de esta manera la acción de tutela cumplirá eficazmente con la finalidad para la cual fue creada, como para el presente asunto, que demanda el estudio de la subsidiariedad o, excepcionalmente, la demostración de un perjuicio irremediable.

El constituyente, al establecer esta condición, anunció la necesidad previa de acudir a los medios de defensa judicial ordinarios, *"pues de lo contrario la tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales"*⁴, lo que de paso convertiría al juez constitucional en una instancia de decisión de los controversias legales, deslegitimando su función de juez de amparo. Sobre el tema, esta Corte ha indicado⁵:

"El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las

² Cfr. C-634A de agosto 13 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo. Ver además C-407 de mayo 17 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ C-543 de octubre 1º de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Cfr. también T-634 de 2010 y T-407 de 2011 precitadas.

⁴ Cfr. T-406 de abril 15 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones."

En igual sentido, al recabar sobre la naturaleza, procedencia y obligatoriedad de agotar otras instancias judiciales, previamente a hacer otorgable la protección especial, ha indicado⁶:

"La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.⁷ De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.⁸ Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador,⁹ y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes¹⁰ en los procesos judiciales.¹¹"

⁵ *Ibídem.* Ver además T-313 de abril 1º de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-135A de febrero 24 de 2010 y T-547 de julio 7 de 2011, en ambas M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶ Cfr. T-580 de julio 26 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda. Ver además T-680 de septiembre 2 y T-991 de diciembre 2, ambas de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷ "Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M. P. Álvaro Tafur Galvis."

⁸ "Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras."

⁹ "Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araújo Rentería."

¹⁰ "Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández; T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-108 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras."

¹¹ "Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 M. P. Clara Inés Vargas."

La subsidiariedad implica entonces agotar con antelación los medios de defensa regularmente disponibles al efecto¹², pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común¹³. En otras palabras, la acción tutelar, por ser excepcional, solo procede cuando no existan o hayan sido agotadas otras vías judiciales de defensa, que sean idóneas y efectivas, a menos que se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en el que procedería como mecanismo transitorio.

Así, la acción de tutela tampoco es una vía judicial adicional o paralela a las dispuestas ordinariamente por el legislador, ni es una concesión que se otorgue a las partes para suplir incurias, corregir yerros o subsanar omisiones¹⁴.

3.2. Empero, la Corte Constitucional ha indicado que el agotamiento de recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial debe ser examinado en cada caso concreto, ya que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica *per se* la improcedencia de la acción de tutela¹⁵, pues el amparo será viable si el juez constitucional corrobora que el otro medio de defensa no resulta lo suficientemente idóneo y oportuno para proteger los derechos invocados. Sobre este tema manifestó¹⁶:

"En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

¹² Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹³ Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁴ Cfr. T-634A de 2010 y C-407 de 2011, precitadas.

¹⁵ Cfr. T-972 de septiembre 23 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño y T- 719 de septiembre 9 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

¹⁶ T-983 de noviembre 16 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería. Cfr. T-333 de mayo 4 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela."

3.3. También esta corporación ha dispuesto¹⁷ que el juez debe establecer la inminencia de un perjuicio irremediable, que afecte los derechos fundamentales de quien reclama su protección, haciendo necesario el amparo transitorio pretendido para restablecer la situación y asegurar al agraviado el pleno goce de su derecho. Al respecto, se han precisado las siguientes características:

"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.

... ..

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.

... ..

¹⁷ T-225 de junio 15 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. T-917 de septiembre 18 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

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 inconveniente.

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.

.....

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio."

El perjuicio irremediable se concreta entonces en el "grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables"¹⁸, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho¹⁹.

¹⁸ T-161 de febrero 24 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁹ T-1190 de noviembre 25 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En el caso objeto de estudio, el accionante promovió la acción de la referencia, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, al elegir y ser elegido, y en consecuencia se deje sin efecto la resolución No. 1072 del 1º de diciembre de 2016 a través de la cual el ente accionado solicitó la suspensión del cargo de alcalde.

Sin embargo, la tutela es improcedente, pues, no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el proceso administrativo a través del cual la Contraloría Departamental del Valle del Cauca mediante la resolución 1072 del 1º de diciembre de 2016 solicitó la suspensión del cargo de alcalde del señor **MANUEL SANTOS CARRILLO OCHOA**, se encuentra en trámite.

Por lo tanto, no se aprecia arbitrariedad o contrariedad manifiesta que afecte derechos fundamentales del accionante con la Resolución No. 1072 del 1º de diciembre de 2016 proferida por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, por medio de la cual solicitan la suspensión inmediata del accionante como alcalde del municipio de Jamundí –Valle, pues existen otros medios de defensa judicial, como lo es la vía ante la jurisdicción contencioso administrativa para hacer valer el supuesto derecho a permanecer en el cargo, ya que la tutela no es el mecanismo idóneo para sustituir la demanda contenciosa administrativa que la ley ha determinado para la resolución de tales conflictos.

Así las cosas, al contar el accionante, con otros medios de defensa, como lo es la vía judicial para cuestionar las actuaciones que acusan violatorios del debido proceso y, además, no se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable que tenga la condición de ser inminente, grave e impostergable para que amerite la intervención urgente del juez constitucional, debe por lo tanto, declararse improcedente la tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad, administrando justicia en nombre de la República y de la ley,

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional.

RESUELVE:

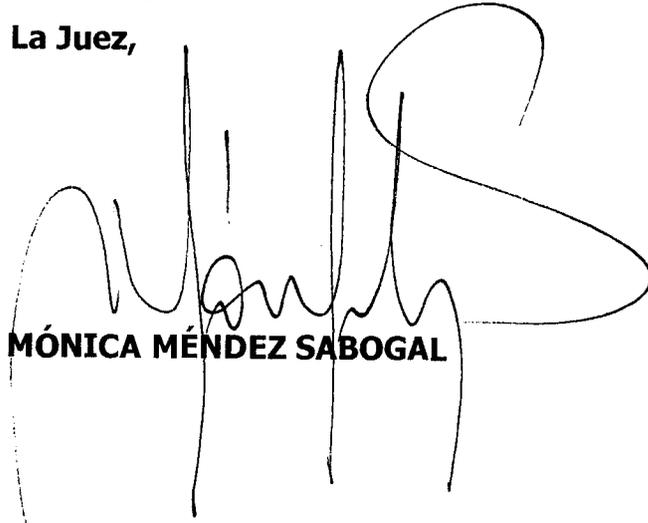
Primero.- DENEGAR por improcedente la acción de tutela impetrada por **MANUEL SANTOS CARRILLO OCHOA** a través de apoderado judicial, en contra de la **CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**.

Segundo.- Notifíquese esta decisión a las partes y demás convocados por el medio más expedito.

Tercero.- En firme, remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

La Juez,



MÓNICA MÉNDEZ SABOGAL