REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA PENAL DE DECISIÓN

JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente

Aprobado según Acta No. 024
Cúcuta, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por el doctor Martín Alberto Santos Díaz, quien actúa como apoderado judicial de **DENNIS CRISTAL BARRERA COTAMO**, contra la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÒN - PROCURADURÌA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÙBLICA-** y la vinculada al contradictorio **PROCURADURÌA REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER**, por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Señaló que la Procuraduría Regional de Norte de Santander adelantó una actuación disciplinaria en su contra con base en la declaración rendida por la presidenta del sindicato de empleados públicos del SENA Regional de Norte de Santander, en la cual refirió presuntas irregularidades en la ejecución del contrato del prestación de servicios No 893 del 7 de junio de 2017, suscrito entre el SENA y Melisa Masmela Acevedo.

Que el 7 de marzo de 2019, se dispuso abrir investigación disciplinaria; el 12 de agosto de 2019 se formuló pliego de cargos por haber ordenado los días 15 de septiembre, 15 de octubre y 15 de noviembre de 2017, pagos a la señora Melisa Masmela Acevedo por concepto de ejecución de contrato No 893 del 7 de junio de 2017, "*presuntamente sin que la contratista hubiese desarrollado las actividades establecidas en el mencionado contrato y que fueron relacionadas en los Formatos para Pago de Contratos por Concepto de Honorarios y/o Prestación de Servicios Personales, Código Regional No 54, Código Centro 911910,…".*

De ahí, que la Procuraduría Regional consideró que *"Este comportamiento desplegado por la investigada, permite que se personalice la prohibición contenida en el numeral 15 del articulo 35 de la ley 734 de 2002, citada como constitutivo de falta disciplinaria, en razón a que DENNIS CRISTAL BARRERA COTAMO ordenó los pagos (…) Se considera que la presunta comisión del comportamiento aquí cuestionado como irregular a DENNIS CRISTAL BARRERA COTAMO (…) pudo haber trasgredido el principio de moralidad, según el cual los servidores públicos están obligados a velar por el ejercicio de la función*

pública encomendada con sujeción a lo establecido en la Constitución Política y la ley.

Seguidamente, el 30 de abril de 2020, en primera instancia la Procuraduría Regional de Norte de Santander la sancionó con suspensión del cargo por el término de 3 meses; y, en segunda instancia, la Procuraduría General de la Nación- Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública confirmó la sanción en decisión del 10 de diciembre de 2020.

Alegó la vulneración del derecho al debido proceso por cuanto fue sancionada por una conducta que consideró es manifiestamente atípica, y los argumentos plasmados en dichas decisiones vulneran el principio de congruencia, en tanto que se formuló cargos por ordenar el pago por servicios no prestados y para que se configure la conducta, no sólo basta la no prestación del servicio, sino que además la misma debe ser injustificada.

De manera que adujo que la entidad demandada en sus argumentos reconoce que la señora Masmela Acevedo, en su condición de contratista efectivamente prestó sus servicios al SENA, por lo que el primer elemento para la estructuración del tipo disciplinaria es inexistente, pues la norma repele es el pago por servicios no prestados, lo que no se materializó.

En cuanto al segundo presupuesto fáctico, esto es que no exista justificación para la no prestación del servicio, la Procuraduría para la Moralidad Pública, reconoció en su

motivación que existió justificación para que la contratista no ejecutara las actividades pactadas en el contrato.

Sin embargo, fue sancionada por no haber realizado una modificación o adición del contrato adecuado a las nuevas condiciones de la contratista por su estado de embarazo.

Por dichas afirmaciones considera que existió una vía de hecho por defecto sustantivo o material y vulneración al principio de congruencia por cuanto no existe relación alguna entre el tipo disciplinario por el que se juzgó y las circunstancias fácticas por las cuales fue encontrada responsable disciplinariamente.

Alegó que los medios de control jurisdiccional ordinarios no son los suficientemente expeditos para controlar la legalidad de la sanción que le fue impuesta toda vez que para que se ordene la eventual suspensión del acto objeto de demanda, el mismo ya se habrá materializado.

Por lo anterior, solicitó que se ampare su derecho fundamental al debido proceso con el fin de evitar un perjuicio irremediable y se ordene a la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública de manera provisional que suspenda el efecto jurídico de fallo de segunda instancia proferido el 10 de diciembre de 2020 mediante el cual se confirmó la decisión de la Procuraduría Regional de Norte de Santander que sancionó a la accionante con suspensión del cargo por el termino de 3 meses, mientras la justicia contenciosa administrativa emite un pronunciamiento de fondo.

SUJETOS DE LA ACCIÓN

La acción constitucional la interpone el doctor **Martín Alberto Santos Díaz**, identificado con cédula de ciudadanía número 13.471.651 de Cúcuta, quien actúa como apoderado judicial de la ciudadana **DENNIS CRISTAL BARRERA COTAMO**, quienes reciben notificaciones en la Avenida 1 No 10-11 oficina 304 del Edificio Carime de la ciudad de Cúcuta, celular 3153834178, correo electrónico martinsantos1964@hotmail.com.

La presente acción va dirigida contra la **PROCURADURÌA GENERAL DE LA NACIÒN -PROCURADURÌA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÙBLICA** con sede en Bogotá y la vinculada al contradictorio **PROCURADURÌA REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER** por la presunta vulneración al derecho al debido proceso, quienes reciben notificaciones en sus despachos respectivos.

Dicho trámite se hizo extensivo a las demás partes e intervinientes que actuaron al interior del proceso disciplinario radicado: IUS-E-2018-239967-IUC-D-2018-1121405, por medio del cual fue sancionada disciplinariamente **DENNIS CRISTAL BARRERA COTAMO**, por intermedio de la Procuraduría Regional de Norte de Santander.

Adicionalmente, se fijó un aviso en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, así

como en la página web de la Corporación el día 18 de enero de 2021, a fin de poner en conocimiento el presente tramite constitucional a las personas que pudieran resultar involucradas en las resultas.

EL MATERIAL PROBATORIO

Se tendrán en cuenta como pruebas la demanda de tutela y las aportadas por la accionante. En lo demás, mediante auto de sustanciación del 18 de diciembre de 2020, el magistrado ponente dispuso requerir a las partes accionadas y terceros interesados en busca de información conforme a los hechos expuestos en el escrito de tutela, obteniéndose las respuestas que veremos a continuación:

-. El Asesor del **Procurador General de la Nación** hizo énfasis en la improcedencia de la presente acción de tutela como cuando el medio judicial idóneo establecido por el legislador para debatir la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria de la Procuraduría, toda vez que en el curso del proceso no se vulneró ninguno de los derechos fundamentales que se invocan en la demanda de tutela.

De tal forma que el accionante ha contado y cuenta con los medios judiciales ordinarios al cual puede acudir y controvertir, aunado a que los fundamentos de hecho y de derecho propuestos deben ser objeto de controversia en un eventual

proceso contencioso administrativo como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Además, cuenta con otras herramientas como la revocatoria directa cuyo propósito es la de pretender que la administración deje sin efectos jurídicos un acto administrativo (por ella proferida) cuyos fundamentos se consagran en el artículo 93 del CPACA.

Señaló que no se debe acceder la suspensión provisional pretendida por cuanto el actuar de esa entidad se circunscribió a estudio de temas que era de su entera competencia y se limitó a dar estricto cumplimiento a mandatos imperativos constitucionales y legales, además resulta insuficiente la justificación que se hace de la medida en que esos argumentos deben ser necesariamente analizados a lo largo del proceso judicial y no en esta oportunidad en tanto que la acción de tutela no puede convertirse en una tercera instancia, como se pretende.

Adjuntó como prueba informe presentado por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo señalado en el artículo 86 de la constitución política, en concordancia con lo dispuesto en el

artículo 1 numeral 2 del decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala de Decisión para conocer de la presente acción de tutela.

2. Marco Jurídico Acción de Tutela

Resáltese en primer lugar, que la acción de tutela es el mecanismo constitucional idóneo para la protección de los derechos fundamentales inherentes al ser humano, así lo indica el inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política. Esta acción fue implementada por el Constituyente de 1.991 para que mediante un procedimiento breve y sumario, se pudiera acceder ante los Jueces en demanda de una justicia eficaz y rápida.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar sí resulta procedente conceder la presente acción y en consecuencia suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo emitido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública proferido el 10 de diciembre de 2020, mediante el cual confirmó la suspensión a **DENNIS CRISTAL BARRERA COTAMO** por el término de 3 meses en el ejercicio del cargo proferida por la Procuraduría Regional de Norte de Santander, por la presunta vulneración al derecho al debido proceso de la accionante.

5. Caso Concreto

Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, adecuado se hace recordar lo que la Honorable Corte Constitucional ha indicado[1] respecto de la procedencia de la acción de tutela contra actos o resoluciones administrativas.

> "3.3. En este orden de ideas, podemos concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto.
>
> Quiero ello decir que si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución asignó a la tutela, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado, **máxime cuando se trata de acciones contenciosas administrativas en las cuales se puede solicitar como cautela la suspensión del acto cuestionado en procura de hallar idoneidad y eficacia suficiente para evitar la consumación de un posible daño.**" (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Mas adelante, la Corte Constitucional[2] en relación con la improcedencia de la acción de tutela contra acto administrativo que impone sanción disciplinaria señaló:

1 Sentencia T-090 del 26 de febrero de 2013
2 SU712/13 del 17 de octubre del 2013

> *En varias ocasiones la Corte ha declarado improcedentes las solicitudes de amparo en las que se pretenden controvertir decisiones disciplinarias, cuando no se ha hecho uso de los medios ordinarios de defensa o no se advierten circunstancias fácticas especiales que reclamen una intervención directa e inmediata del juez constitucional. Ha aclarado 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. En otras oportunidades, por el contrario, la tutela sí resulta procedente precisamente porque se cumplen los presupuestos que configuran un perjuicio irremediable, o porque el mecanismo ordinario no resulta materialmente idóneo, de manera que ha abordado los problemas de fondo planteados.*

Puntualizado lo anterior, ha de manifestarse que la acción invocada tiene un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que procede únicamente ante la ausencia de medios de defensa judicial para la protección de las garantías fundamentales que reposan en sus titulares, o cuando el mecanismo pertinente, previamente estipulado en el ordenamiento jurídico, es insuficiente al momento de darle un resguardo efectivo a las mismas. **Ahora bien, en dichas circunstancias procede la tutela como dispositivo transitorio, bajo el sustento constitucional de evitar un perjuicio irremediable.**

Vista entonces la pretensión del accionante en la demanda de tutela, la Sala advierte que la acción constitucional aquí ejercida por regla general, NO es el mecanismo idóneo para dejar sin efecto un fallo sancionatorio a través del cual, la **PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÙBLICA** confirmó la sanción de suspensión del ejercicio del

cargo por el término de 3 meses a DENNIS CRISTAL BARRERA COTAMO, en su condición de Subdirectora de Centro en el Centro de Formación para el Desarrollo Rural y Minero - CEDRUM, en la Regional Norte de Santander del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, que fue proferida en primera instancia por la Procuraduría Regional de Norte de Santander, pues la acción constitucional aquí ejercida se encuentra prevista en aquellos casos en que el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial con la finalidad de hacer valer sus derechos, o aun cuando disponiendo de ellos, sea ejercida con la finalidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, situación que si bien se mencionó, no se acreditó en el caso objeto de estudio.

Es por ello, que al ser un mecanismo constitucional extraordinario, subsidiario y residual, presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, pudiendo en principio quien considere trasgredido algún derecho fundamental, hacer uso de los mecanismos ordinarios con el fin de proteger la garantía vulnerada. Luego si en últimas considera que los mecanismos ordinarios no son eficaces para la salvaguarda inmediata del presunto derecho fundamental violentado, de manera excepcional podrá acudir a la acción aquí ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, **siempre y cuando debidamente acredite tal situación**.

En ese orden, es irrefutable que lo aquí debatido implica la existencia de un conflicto jurídico que no puede ser dilucidado por el juez de tutela, puesto que los argumentos de la gestora constitucional buscan adentrarse en un juicio valorativo a fin de

determinar que la conducta atribuida deviene como atípica y que vulneró el principio de congruencia, tal como lo considera su apoderado judicial, entonces, dicho propósito contrario a descubrir un perjuicio irremediable demanda unos cuestionamientos cuya competencia está atribuida a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que es incompatible de ser ventilado por esta vía constitucional excepcional.

Así las cosas, es pertinente indicar el referido acto administrativo censurado por este excepcional mecanismo, goza de presunción de legalidad dada su motivación y soporte normativo que solo puede ser desvirtuado ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través de las acciones previstas, como es del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual precisamente permite que se presente la medida cautelar para suspender provisionalmente el acto administrativo objeto de reclamo constitucional.

Ahora, aun cuando se elevó la solicitud para para que se conceda la presente tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debe señalarse que en modo alguno se acreditó de que forma el mismo se configura como con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia como son la inminencia, la urgencia y gravedad de los hechos[3].

3 Corte Constitucional T-226/07 "*Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos*

De modo que, al no observarse la invocada violación de derechos fundamentales, una circunstancia apremiante que torne imperioso declarar una protección transitoria, ni tampoco una actuación reprochable por la vía constitucional de la autoridad accionada, en tanto que, se permitió a la accionante ejercer sus derechos dentro del proceso disciplinario e inclusive controvertir la decisión adversa a sus intereses, palmaria se ofrece la improcedencia de la acción de tutela dada su naturaleza subsidiaria y residual.

Por lo expuesto en precedencia, la Sala **NEGARÁ POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela incoada por **DENNIS CRISTAL BARRERA COTAMO** mediante apoderado judicial.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA – SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el doctor Martín Alberto Santos Díaz, apoderado

---

mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral…".

judicial de **DENNIS CRISTAL BARRERA COTAMO**, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

Segundo: Notificar este fallo a las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

Tercero: En el caso que el presente fallo no fuere impugnado, ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado Ponente

LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA
Magistrado

EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado