



Demandante: Henry Murillo Arboleda
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Radicado: 25000-23-15-000-2021-01569-01

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 25000-23-15-000-2021-01569-01
Demandante: HENRY MURILLO ARBOLEDA
Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Temas: Tutela contra acto administrativo – perjuicio irremediable no configurado - improcedencia

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el señor Henry Murillo Arboleda contra la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el 18 de enero de 2022, en la que declaró la improcedencia de la solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

1.1. La tutela

1. El señor Henry Murillo Arboleda, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, en procura de la defensa de su derecho fundamental al debido proceso.

2. En sentir del accionante, la transgresión de la citada garantía constitucional se fundó en la decisión proferida por la entidad accionada el 30 de noviembre de 2016, en la que se le declaró responsable disciplinariamente en su condición de secretario de gobierno de la Gobernación de Caldas, por falta gravísima a título de dolo.

1.2. Hechos

La Sala resume los hechos relevantes de la tutela de la siguiente manera:

3. El 14 de diciembre de 2012, el Procurador Delegado para la Moralidad Pública declaró disciplinariamente responsables a los señores Mario Aristizábal Muñoz, Henry Murillo Arboleda, Daniel Eduardo López López, Viviana Patricia Martínez Gómez, Pedro Javier Misas Hurtado, Ernesto Patiño Molina, Ever de



Demandante: Henry Murillo Arboleda
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Radicado: 25000-23-15-000-2021-01569-01

Jesús López Aguirre y Sergio Trujillo Ramírez “en la calidad de Gobernador de Caldas y Secretarios de Despacho”, dentro del expediente de radicado N.º 161-5622 (IUS 2009-19520).

4. El señor Henry Murillo Arboleda manifestó que presentó recurso de apelación contra la anterior decisión. Este le fue concedido el 5 de febrero de 2013.

5. Expuso que el 30 de noviembre de 2016 la Procuraduría General de la Nación revocó parcialmente la anterior decisión. Específicamente el numeral tercero quedó así:

MODIFICAR el numeral TERCERO del fallo del 14 de diciembre de 2012 y en su lugar DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA del doctor HENRY MURILLO ARBOLEDA, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 10.228.429, en su condición de Secretario de Gobierno de la Gobernación de Caldas por encontrarlo responsable de la FALTA GRAVÍSIMA A TÍTULO DE DOLO Imputada en el primer cargo; en consecuencia de (sic) le impondrá INHABILIDAD GENERAL PARA DESEMPEÑAR CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS.

6. El 3 de diciembre de 2019, el señor Murillo Arboleda presentó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de nulidad del proceso en el que se le impuso la anterior sanción disciplinaria. Esta le fue denegada, con fundamento en que el fallo sancionatorio fue debidamente notificado y ya se encontraba ejecutoriado.

7. Mencionó que le otorgó poder a un abogado para presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el fallo sancionatorio del 30 de noviembre de 2016, pero que en el curso del trámite de conciliación se requirió a su apoderado para que subsanara la solicitud y este no lo hizo.

1.3. Sustento de la vulneración

8. Manifestó que la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para decidir en segunda instancia su situación disciplinaria, teniendo en cuenta que se concedió el recurso de apelación el 5 de febrero de 2013, pero tres años y nueve meses después lo resolvió.

9. Agregó que el artículo 52 de la Ley 1437 del 2011 dispone que los recursos de apelación contra las sanciones disciplinarias deben resolverse en el término de 1 año, contado a partir de su debida interposición. En caso de incumplir lo allí establecido, “se entenderán fallados a favor del recurrente”.

10. Aludió que el incumplimiento del plazo establecido en la norma trae tres consecuencias: (i) la pérdida de competencia de la administración o el funcionario para resolver el recurso, (ii) se entiende decidido a favor del recurrente, y, (iii) la responsabilidad disciplinaria del encargado del asunto.



11. Adujo que el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – en adelante CPACA – indica forzosamente que el término con que cuenta la administración para resolver los recursos de apelación es de 1 año contado a partir de la debida interposición del respectivo recurso. Por esa razón, la entidad accionada perdió la competencia, al haber superado por un largo lapso el interregno concedido por el legislador para proferir la decisión correspondiente.

12. Precisó que el fallo disciplinario del 30 de noviembre de 2016 es nulo porque: (i) vulnera el derecho fundamental al debido proceso, dado que el término para decidir feneció el 5 de febrero de 2014, y a partir de esa fecha, la entidad perdió competencia, (ii) la decisión mencionada se profirió tres años y nueve meses después de la debida interposición del recurso de apelación, (iii) desconoce el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que todas las personas tienen derecho a ser oídas con el respeto de las garantías procesales y el plazo razonable, y, (iv) transgrede el artículo 6 de la Ley 734 de 2002 que determina que el sujeto disciplinable deberá ser investigado por el funcionario competente y “con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso”.

1.4. Pretensión constitucional

13. En concreto la parte actora solicitó:

... TUTELAR el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO y declarar la NULIDAD del fallo de segunda instancia proferido el 30 de noviembre de 2016 y ejecutoriado el 26 de diciembre de 2016, por falta de competencia.

1.5. Trámite de primera instancia

14. En auto del 10 de diciembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, admitió la acción de tutela y ordenó notificar como demandada a la Procuraduría General de la Nación.

1.6. Intervención

1.6.1. Procuraduría General de la Nación

15. Explicó que una vez fue notificada de la existencia de esta acción constitucional, solicitó un informe a la dependencia encargada de atender el asunto del señor Murillo Arboleda. En su indagación, encontró que el derecho disciplinario no está sujeto al CPACA, sino que tiene normatividad especial dispuesta en la Ley 734 de 2002.

16. Sobre los términos de prescripción de la acción disciplinaria, advirtió que de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la entidad “profirió el fallo



sancionatorio dentro de los 5 años siguientes como lo establece el mencionado artículo, con lo que se suspendió la prescripción de la acción disciplinaria”.

17. Reseñó que según una sentencia del Consejo de Estado que se profirió el 29 de noviembre de 2009 (exp. 11001-03-15-000-2003-00442-01), el término de prescripción de la acción disciplinaria “se entiende interrumpido con la notificación del fallo de única o primera instancia”.

18. Aclaró que el actor contaba con el medio de control de nulidad, o el de nulidad y restablecimiento del derecho para debatir la legalidad del fallo disciplinario del 30 de noviembre de 2016 en el que puede solicitar medidas cautelares.

19. Para concluir, explicó que tampoco resultaría satisfecho el requisito adjetivo de la inmediatez, teniendo en cuenta que el acto cuya nulidad se pretende fue proferido el 30 de noviembre de 2016, ejecutoriado el 26 de diciembre del mismo año y 5 años después se promueve la acción constitucional.

1.7. Sentencia de primera instancia

20. En proveído del 18 de enero de 2022 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A declaró la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional, con el argumento de que no resultaron satisfechos los requisitos de subsidiariedad y de inmediatez.

21. Acotó que el actor afirmó que tiene conocimiento de los recursos judiciales ordinarios con los que cuenta, al punto que confesó que contrató un abogado, pero que este no radicó en tiempo la corrección de la solicitud de conciliación prejudicial.

22. De otro lado, puso de presente que hasta cinco años después de la configuración de la presunta vulneración acudió al juez de tutela, sin que exista razón que justifique su tardanza ni la configuración de un perjuicio irremediable o inminente.

1.8. Impugnación¹

23. El señor Henry Murillo Arboleda solicitó revocar el fallo de primera instancia y que se tuviera en cuenta que el *a quo* fue formalista en su decisión, por cuanto no analizó de fondo si se concretaba o no la vulneración alegada.

24. Reiteró que acudió a los servicios de un abogado para presentar la demanda ordinaria, pero perdió la oportunidad procesal porque este no subsanó

¹ La sentencia de tutela de primera instancia se notificó por correo electrónico el 27 de enero de 2021 y el escrito de impugnación se remitió por el mismo medio el día 31 del mismo mes y año.



el escrito de conciliación, sin que por ello se le atribuya como acto negligente de su parte.

25. Afirmó que no es cierto que no esté bajo la configuración de un perjuicio irremediable, ya que prueba de ello es que podrá ocupar un cargo público hasta el año 2026

26. Insistió que se desconoció el plazo establecido de 1 año para resolver la apelación del fallo disciplinario, dispuesto en el artículo 52 del CPACA y que el pasar por alto dicho lapso conlleva a 3 consecuencias: pérdida de competencia, el recurso se entiende resuelto a favor del recurrente y la responsabilidad disciplinaria del encargado del asunto.

27. Reiteró que el fallo disciplinario es nulo, con base en los mismos argumentos expuestos en el escrito de tutela.

1.9. Trámite de segunda instancia

28. Por auto del 14 de febrero de 2022 el magistrado ponente ordenó vincular en calidad de terceros con interés al presente trámite, a los señores/as Mario Aristizábal Muñoz, Daniel Eduardo López López, Viviana Patricia Martínez Gómez, Pedro Javier Misas Hurtado, Ernesto Patiño Molina, Ever de Jesús López Aguirre y Sergio Trujillo Ramírez, así como a la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, para que ejercieran su derecho a la defensa.

1.10. Intervenciones

1.10.1 Ever de Jesús López Aguirre

29. Arguyó que acompañaba los fundamentos del tutelante porque fue objeto de los mismos perjuicios causados por la entidad accionada. Preciso que el fallo disciplinario se dictó 8 años después de la ocurrencia de los hechos, así como, 6 años y 1 día después de que se diera apertura a la investigación. Con lo anterior, se prueba la flagrante violación del artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

30. Expuso que los perjuicios que se le causaron con la decisión censurada son “inmensurables e injustos”, dado que para la fecha de interposición de la sanción se desempeñaba como funcionario de carrera en la administración de Antioquia y a habersele destituido, se le afectó su derecho fundamental al mínimo vital al no poder acceder a un empleo público.

31. Para concluir, mencionó que se presentan los elementos que configuran la extinción de la acción disciplinaria, y por ello, debe prosperar el amparo de tutela.



1.10.2. Daniel Eduardo López López

32. Advirtió que coadyuva la solicitud de amparo del señor Henry Murillo, dado que la apelación fue resuelta 4 años después de su interposición.

33. Compartió que para el caso que se debate se configuraba la caducidad de la acción, de conformidad con el artículo 30 del Código Disciplinario Único. Amplió que de acuerdo con el artículo 171 de la Ley 734 de 2002 la administración cuenta con 45 días para decidir la apelación que se presente contra el fallo disciplinario y que el término se amplía si se solicitan pruebas de oficio, pero esa circunstancia no ocurrió en este asunto.

34. Afirmó que de haberse resuelto en término la apelación, los 10 años de sanción empezarían desde el 2013 y fenecerían en 2023.

35. Apuntó que se le vulneran los derechos fundamentales al debido proceso a la seguridad jurídica y especialmente a la igualdad, porque muchos casos similares se han resuelto en el término.

36. Manifestó que la razón por la que el abogado no subsanó el escrito de conciliación obedeció a que en ese momento atravesaba una enfermedad que lo dejó en silla de ruedas, y ello le impidió continuar los trámites que tenía a su cargo.

37. Pese a que los demás sujetos fueron vinculados mediante el auto del 14 de febrero de 2022, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

38. Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia de primera instancia proferida el 18 de enero de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, así como en el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de estado.

2.2. Cuestión previa

39. Los señores Ever de Jesús López Aguirre y Daniel Eduardo López López manifestaron su intención de coadyuvar la solicitud de amparo presentada por el ciudadano Henry Murillo Arboleda contra la Procuraduría General de la Nación en los términos que enseguida se exponen.

40. En cuanto a Ever de Jesús López Aguirre, mencionó su interés de acompañar los fundamentos expuestos en la tutela porque a su juicio el fallo



disciplinario en el que también resultó sancionado se profirió por fuera del término, lo cual vulnera el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

41. Del mismo modo, Daniel Eduardo López precisó que coadyuva la acción de tutela del señor Murillo Arboleda y reiteró que el recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia se decidió más de 4 años después.

42. Al respecto, la Sala se permite traer a colación la figura de la coadyuvancia en las acciones de tutela. Sobre esta figura, la Corte Constitucional en sentencia T-1062 de 2010, expuso:

Coadyuvancia surge en los procesos de tutela, como la participación de un tercero con interés en el resultado del proceso que manifiesta compartir las reclamaciones y argumentos expuestos por el demandante de la tutela, sin que ello suponga que éste pueda realizar planteamientos distintos o reclamaciones propias que difieran de las hechas por el demandante, pues de suceder esto se estaría realmente ante una nueva tutela, lo que desvirtuaría entonces la naturaleza jurídica de la coadyuvancia.

43. De lo expuesto en las intervenciones de Ever de Jesús López Aguirre y Daniel Eduardo López se extrae que comparten los planteamientos del actor y no presentan reproches distintos o contrarios que impidan aceptarlos como coadyuvantes de la presente acción constitucional.

44. En ese orden, comoquiera que lo pretendido por los referidos ciudadanos se encamina a ser parte del presente trámite constitucional sin que medie planteamiento que vaya en contravía a lo señalado por el señor Murillo Arboleda, se accederá a su solicitud, admitiéndolos en calidad de coadyuvantes dentro de esta acción de tutela.

2.2. Legitimación en la causa²

45. El inciso 1º del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario.

46. Igualmente, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí misma o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

² Ver posición reiterada y reciente: Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 25 de noviembre de 2021. Rad. 2021-06578-00.



47. Desde que fue proferida la sentencia T-416 de 1997, en ella se estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

48. En la sentencia T-086 de 2010, la Alta Corporación reiteró que “Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso”.

49. Con posterioridad, en la sentencia T-176 de 2011, indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que ejerce la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, “de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante”.

50. En la sentencia T-435 de 2016, la Corte estableció las condiciones que deben concurrir para superar este presupuesto procesal, dentro de los cuales hizo especial énfasis en la titularidad de los derechos fundamentales reclamados, lo cual quedó reiterado en la SU-454 de 2016, en la que, adicionalmente, señaló que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces constitucionales y constituye un presupuesto procesal de la demanda³.

51. Con fundamento en el marco conceptual expuesto, la Sala advierte que al ser el accionante uno de los sujetos sancionados dentro del fallo disciplinario del 30 de noviembre de 2016, cuya nulidad persigue por esta vía, está legitimado en la causa por activa.

52. Por otro lado, la Sala evidencia que la Procuraduría General de la Nación, se encuentra legitimada en la causa por pasiva, en tanto que fue la que profirió el acto que se cuestiona en sede constitucional.

2.3. Problema jurídico

53. Tomando en consideración la situación fáctica expuesta por la parte actora, las pruebas incorporadas al expediente y las intervenciones allegadas en el trámite del proceso, corresponde a esta Sala decidir si confirma, modifica o revoca la sentencia del 18 de enero de 2022 que declaró la improcedencia de la presente tutela, a partir del siguiente problema jurídico:

³ Sobre el mismo tema, ver Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-511 de 2017; y Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-318 de 2018.



- ¿Resultó vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del señor Henry Murillo Arboleda, por parte de la Procuraduría General de la Nación, al proferir la decisión del 30 de noviembre de 2016 que lo sancionó disciplinariamente?

54. Para resolver los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: (i) generalidades de la acción de tutela, (ii) requisito adjetivo de la subsidiariedad frente a actos administrativos, (iii) el estudio del caso concreto.

2.4. Generalidades de la acción de tutela

55. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto Ley 2591 de 1991.

56. Constituyen rasgos distintivos de esta acción: la inmediatez y la subsidiariedad. El primero apunta al amparo efectivo, concreto y actual del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado.

57. El segundo, condiciona el ejercicio de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental, salvo que el interesado invoque y demuestre estar sufriendo un perjuicio irremediable, hecho que hace procedente la tutela como mecanismo transitorio.

58. La acción se reglamentó por medio del Decreto Legislativo 2591 de 1991, el cual en su artículo 6 consagra las siguientes causales de improcedencia de la acción cuando: **(i)** existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; **(ii)** para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; **(iii)** se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución; **(iv)** sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho; **(v)** se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

2.5. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y su excepcionalísima procedencia frente a actos administrativos.

59. El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución consagra el requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, precepto reglamentado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.



60. Del texto de la norma referida se evidencia que, cuando existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela.

61. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona recurre a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia⁴.

62. Lo anterior tiene asidero en la propia Constitución de 1991, de donde se colige que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado exclusivamente a la acción de tutela, pues todos los mecanismos judiciales deben buscar la defensa de aquellos.

63. Por tanto, debe haber claridad en que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la que tiene la competencia para conocer de las controversias que se puedan suscitar de un acto administrativo, frente al cual se pueden pedir medidas cautelares en los términos de la Ley 1437 de 2011 (CPACA). No obstante, a pesar de ser este el juez natural de este tipo de asuntos es claro que en determinadas oportunidades el enfoque bajo el cual se resuelven no es suficiente para precaver la vulneración de derechos fundamentales, pues se puede dar el caso de que tal transgresión sea el producto de una decisión administrativa que a la luz del ordenamiento contencioso se encuentre revestida de legalidad. En esos casos, la tutela se torna procedente para precaver la eventual conculcación de estas garantías de orden superior.

2.6. Caso concreto

64. Como se expuso en los antecedentes de este proveído, el actor cuestiona la legalidad de la decisión del 30 de noviembre de 2016, en la que la Procuraduría General de la Nación lo declaró disciplinariamente responsable y lo sancionó con inhabilidad para el desempeño de cargos públicos.

65. Sobre este tipo de decisiones, proferidas por la Procuraduría General de la Nación, el Consejo de Estado ha manifestado que “la Procuraduría no juzga ni sentencia, puesto que no es un juez; es la máxima autoridad disciplinaria en el

⁴ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: “*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 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.*”



ámbito externo de ejercicio de la potestad disciplinaria, pero como se aclaró, esa es una manifestación de la función administrativa, no de la función jurisdiccional”.

66. De ese modo, la Sala advierte de entrada que la presente solicitud de amparo se dirige a cuestionar la legalidad de un acto administrativo, y que, por regla general, es improcedente en estos eventos la acción constitucional.

67. Bajo este panorama litigioso, la Sala confirmará la improcedencia de la acción de tutela, al advertir que este mecanismo constitucional se dirige directamente contra el fallo disciplinario del 30 de noviembre de 2016 de la Procuraduría General de la Nación, lo cual, como se explicó antes, configura la causal de improcedencia fijada en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que señala:

Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. 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. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(...). (Énfasis propio)

68. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en consideración a que la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la administración y proteger los derechos de las personas⁵.

69. De igual forma, se ha precisado que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando sean idóneos y efectivos para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados, pues “una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”⁶.

70. En el caso objeto de análisis se confirmará la sentencia del *a quo* que declaró la improcedencia de la solicitud de amparo, ante la existencia de otro

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-260 de 2018.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-260 de 2018.



medio de defensa judicial, esto es, el de nulidad y restablecimiento del derecho que tuvo el señor Murillo Arboleda para controvertir el fallo disciplinario del 30 de noviembre de 2016, lo cual impide que el juez de tutela se pronuncie sobre su validez, al tener claro que ese tipo de actos administrativos deben ser controvertidos ante el juez natural de la causa ordinaria en virtud de lo estipulado en la Ley 1437 de 2011, marco en el cual incluso, se pueden solicitar las medidas cautelares pertinentes.

71. Sobre este punto, el Consejo de Estado, como órgano de cierre en la materia⁷, ha manifestado que:

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

72. Al respecto, es preciso señalar que el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución consagra este requisito de **subsidiariedad** como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determina que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, precepto reglamentado por el referido numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 si, al existir otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela.

73. La Corte Constitucional ha indicado que cuando una persona acude al servicio de administración de justicia con el propósito de que le sean protegidas sus prerrogativas, no puede omitir los medios judiciales estipulados en el ordenamiento jurídico, puesto que en la Constitución Política de 1991 se colige que la garantía para la efectividad material de los derechos fundamentales no es un asunto exclusivo de la acción de tutela, habida cuenta que todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios previstos en cada materia deben buscar la defensa de aquellos.

74. En la misma línea, la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos

⁷ Ver sentencia del 11 de julio de 2013, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, dentro del expediente de radicado N° 11001-03-25-000-2011-00115-00, M.P. Gustavo Gómez Aranguren.



fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable ...”.

75. De manera que, podrá ejercerse la acción de tutela contra un acto administrativo, excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También, en el evento en que se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

76. Entonces corresponde a la Sala estudiar si en la causa concreta procede superar este requisito de forma transitoria, ante la configuración de un perjuicio irremediable que afecte de manera directa los derechos fundamentales invocados por el actor.

77. La referida Alta Corte en sentencia T-097 de 2011, señaló que para que aquel perjuicio se configure se requiere:

(...) Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se esté frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que tal es la magnitud cuando, “dadas las circunstancias del caso particular, se constate que (iii) el daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se haya sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes; (iv) que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y (v) de urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consuma una lesión antijurídica de connotación irreparable (...)”⁸.

78. En el asunto *sub examine* dicho perjuicio no se encuentra configurado, habida cuenta que de la sanción cuya nulidad se pretende se interpuso desde noviembre de 2016 y pese a que el actor anunció que perdió la oportunidad de recurrir la legalidad del acto en cuestión por la conducta del apoderado al cual le confirió su representación, lo cierto es que, ya han transcurrido más de 5 años desde que fue sancionado y hasta este momento decidió acudir en procura de la defensa de su derecho al debido proceso, de tal forma que no se advierte la urgencia manifiesta.

79. Así, no se constata que el eventual daño que se le hubiere podido causar al actor por parte de la entidad tutelada sea urgente, inminente o inaplazable, de tal forma que se pueda superar este requisito adjetivo, máxime si se considera que no aportó ninguna prueba para soportar su dicho.

80. En consecuencia, ante la ausencia de una vulneración palmaria se desvirtúa la urgencia alegada por el accionante, con fundamento en la cual pretende que el juez de tutela realice un pronunciamiento respecto de la legalidad del acto

⁸ «T-1316 de diciembre 7 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes».



Demandante: Henry Murillo Arboleda
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Radicado: 25000-23-15-000-2021-01569-01

administrativo que demanda, pese a que éste no es el mecanismo idóneo ni eficaz para ello.

81. Por lo anterior, la Sala confirmará la improcedencia de la acción de amparo de la referencia, pero por las razones expuestas, debido a que, como quedó expuesto no resultó satisfecho el presupuesto de la subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Aceptar las solicitudes de coadyuvancia presentadas por los señores Ever de Jesús López Aguirre y Daniel Eduardo López López, de acuerdo a lo expuesto.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia del 18 de enero de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, pero por las razones expuestas.

TERCERO: Notificar a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto N°. 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”