



Sentencia 1692 de 1997 Consejo de Estado

ACTO COMPLEJO - Inexistencia / ACTO DE NOMBRAMIENTO / ACTO DE POSESION / INEPTITUD DE LA DEMANDA - Inexistencia / GOBERNADOR DE CUNDINAMARCA - nombramiento

ACTO COMPLEJO - Inexistencia / ACTO DE NOMBRAMIENTO / ACTO DE POSESION / INEPTITUD DE LA DEMANDA - Inexistencia / GOBERNADOR DE CUNDINAMARCA - nombramiento

Si el retiro temporal no es voluntario porque, valga el ejemplo, tiene como origen la solicitud de la Procuraduría General de la Nación, bien como medida temporal mientras se investiga al funcionario, o bien como consecuencia de un fallo en el que se decidió la suspensión por un término dado, no es tan claro que el titular separado con motivo de una investigación sea quien nombra a su reemplazo. Y la razón de equiparar los dos casos (suspensión como medida provisional y suspensión como sanción) solo para efectos de determinar el procedimiento de reemplazar un titular, no es, como pudiera suponerse, pretender que la situación jurídica de un investigado es la misma que la de un sancionado, ni que se incurra en prejuzgamiento y se considere a quien apenas se está investigando, como responsable de los cargos que se le imputan, como sucedería con quien resulta sancionado luego del proceso. En el primer caso quien está siendo investigado y respecto de quien se pide su retiro del cargo, debe mantenerse alejado para proteger, tanto a la administración, que debe actuar sin tropiezos, como al mismo funcionario cuestionado, para evitar que se piense que, de alguna manera, va a influir en el trámite o en las decisiones disciplinarias que se vayan a adoptar, si no directamente, sí escogiendo su reemplazo que resultaría sospechoso.

GOBERNADOR DE CUNDINAMARCA - Reemplazo por retiro temporal del cargo / PROCESO DISCIPLINARIO - Reemplazo de gobernador suspendido temporalmente / DESIGNACIÓN- Reemplazo de funcionario sancionado / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL CARGO - Originada en investigación disciplinaria / TERNA - Nombramiento Gobernador PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Facultades /

El artículo 1115 de la Ley 200 de 1995 no señala la forma de reemplazar al funcionario retirado provisionalmente del cargo mientras se le investiga. La Ley 200 de 1995 establece en el capítulo 3 "Autos y Fallos" lo correspondiente a la ejecución de la sanción impuesta en el fallo del proceso disciplinario, concretamente, cómo se reemplaza al sancionado con suspensión temporal cuando se trata de un gobernador. El artículo 94 de la Ley 200 de 1995 se refiere al reemplazo de un gobernador que ha sido sancionado a la culminación de un proceso disciplinario con la suspensión temporal del cargo, situación que no cubre a quien fue suspendido temporalmente del cargo mientras se le investiga. En atención al vacío que se presenta, debe darse aplicación a las normas que se consideren vigentes. El único aplicable, entonces, es el artículo 94 de la Ley 200 de 1995, que aunque regula, como se dijo en un principio, una situación diferente (la forma de reemplazar al gobernador disciplinado con una suspensión decretada en el fallo del correspondiente proceso disciplinario) la diferencia no afecta que se proceda en la misma forma que para reemplazar al suspendido provisionalmente mientras se investiga porque la situación para los solos efectos de designar un reemplazo es igual, como ya se dijo. Si se toma como base el mencionado artículo 94, que remite a las disposiciones de la Ley 136 de 1994, sin señalarlas precisamente, debe entenderse que la disposición que regula el aspecto en estudio es el artículo 106 de la Ley 136 en cita. La norma es muy clara al respecto: en los casos de falta absoluta o suspensión, sin que la disposición distinga si se trata de suspensión provisional mientras se investiga al titular o suspensión como sanción, el Presidente de la República designará gobernador del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección. En una interpretación racional, el segundo inciso de la disposición en estudio excluye la suspensión que viene tratada en forma global (tanto para la provisionalidad como para la decisoria) por lo que no es posible incluirla en el inciso en estudio. En caso de que se presente falta temporal del gobernador titular por haber sido suspendido mientras se le investiga, el Presidente de la República debe hacer el nombramiento con arreglo a lo dispuesto por el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 y, en ningún caso, puede el Gobernador investigado nombrar o sugerir el nombramiento de ninguno de sus secretarios como lo prevé el artículo 106 de la Ley 136 para casos diferentes al que está en estudio.

NOTA DE RELATORIA: Se menciona las sentencias de la Corte Constitucional Sentencia C-032 de 1993 y C-586 del 7 de diciembre.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

CONSEJERA PONENTE: MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C., SEIS (6) DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1.997).-

RADICACIÓN NÚMERO: 1692

ACTOR: LAURA ISABEL LEÓN NAVAS

DEMANDADO: GOBIERNO NACIONAL

REFERENCIA: NOMBRAMIENTO UNICA INSTANCIA - SENTENCIA - (GOBERNADOR DE CUNDINAMARCA)

Cumplido el trámite previsto en los artículos 232 y s.s. del C.C.A., procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad de carácter electoral y actuando en su propio nombre, la señora Laura Isabel León Navas solicitó la anulación del Decreto 1367 de 1997, expedido por el Gobierno Nacional, mediante el cual se designó como Gobernador Encargado del departamento de Cundinamarca, al señor DAVID ALJURE RAMIREZ.

Los hechos de la demanda son los siguientes:

1. La señora LEONOR SERRANO DE CAMARGO fue elegida Gobernadora de Cundinamarca para el período comprendido entre el 2 de enero de 1995 y el 1 de enero de 1997.
2. La Procuraduría General de la Nación abrió indagación preliminar contra esta funcionaria, por presunta falta disciplinaria consistente en participación indebida en política.
3. Con base en la facultad otorgada por el art. 115 de la Ley 200 de 1995, el investigador solicitó la suspensión provisional de la señora LEONOR SERRANO DE CAMARGO del cargo de Gobernadora.
4. En cumplimiento de esta decisión, el Presidente de la República, mediante Decreto 1351 de 1997, suspendió a la gobernadora de su cargo y encargó al doctor LUIS HERNANDO PAEZ, Secretario de Educación Departamental, de las funciones del Despacho de la Gobernación de Cundinamarca.
- 5.- El Ministro del Interior, mediante comunicación fechada el 20 de mayo de 1997, solicitó al Partido Liberal Colombiano "postular a la mayor brevedad posible ante el señor Presidente de la República, terna, con el objetivo de designar temporalmente Gobernador del Departamento de Cundinamarca, mientras dure la suspensión de su titular".
6. El partido Liberal presentó la terna conformada por los siguientes nombres: LUIS HERNANDO PAEZ, DAVID ALJURE RAMIREZ y DARIO ANGARITA MEDELLIN.
7. Mediante Decreto 1367 de 1997, publicado en el Diario Oficial el 27 de mayo de 1997, el Presidente de la República designó "temporalmente" al doctor DAVID ALJURE RAMIREZ.

Invoca como violado el artículo 106 de la Ley 136 de 1994.

Estima la parte actora que la norma prevé diversas hipótesis: de una parte, la falta absoluta y la suspensión y, de otra, las faltas temporales. El Gobierno dio aplicación al inciso primero de la disposición, y no al segundo, cometiendo un error de interpretación, por lo cual procedió a nombrar la persona avalada por el partido político, que a su vez avaló, la postulación de la señora SERRANO DE CAMARGO, debiendo encargar a un Secretario de Despacho, como lo dispone el segundo inciso, con lo cual vició de nulidad la designación.

La suspensión de funciones, como sanción disciplinaria, explica, supone la interrupción temporal de derechos funcionales que se reponen al empleado público, íntegramente, una vez se cumpla ésta, diferenciándose de la separación del servicio, donde hay ruptura definitiva del vínculo.

La suspensión de funciones exige diferenciar la que es sanción, de aquella que es suspensión provisional, medida cautelar en el seno del expediente disciplinario donde el funcionario queda privado temporalmente del ejercicio de sus funciones y de las prerrogativas como funcionario, con las siguientes características:

1. Mientras no se demuestre su falta, no se produce vacancia del cargo.
2. Reiteradamente se ha señalado, y ahora como desarrollo del art. 29 de la C.N., que los principios del debido proceso propios del derecho sancionatorio se aplican a los casos de procedimiento disciplinario, entre otros, la presunción de inocencia, el derecho de contradicción, etc., ninguno de los cuales se puede hacer efectivo antes de la orden de suspensión provisional. Si la suspensión - transitoria y la suspensión disciplinaria tuvieran los mismos efectos, se estaría permitiendo "que a una persona se le hiciera incurrir en unas consecuencias sin que previamente se le hayan garantizados (sic) los derechos consagrados en la Carta para el efecto".
3. Es una medida cautelar de naturaleza excepcional.

Como el párrafo transitorio del art. 94 de la Ley 200 de 1995 remite, mientras se regula el caso de los gobernadores, a la Ley 136 de 1996, procede como consecuencia, precisa, estudiar la aplicación de la misma, en concreto en lo que hace referencia a la designación del reemplazo cuando el titular se ha visto afectado por una medida de suspensión provisional.

En este orden de ideas, de la lectura del art. 99, de los literales e y f del art. 105, y del art. 106 de la citada Ley 136, deduce la parte actora:

El legislador ha establecido una diferenciación entre la suspensión disciplinaria, que es una sanción por falta grave o gravísima a la luz de la Ley

200 de 1995, y la suspensión provisional, mientras se surte un procedimiento disciplinario. Las distingue la efectividad de los derechos del debido proceso y, en particular, la presunción de inocencia, siendo que las consecuencias de cada una son radicalmente distintas. Por tal razón, al mencionar las faltas temporales, el art. 99 las diferencia al igual que el art. 105. La sanción procede luego de la culminación de un proceso y la otra mientras se adelanta la investigación.

Tales consecuencias jurídicas son atendidas por el art. 106, que define la actuación del funcionario nominador generando, en concepto de la demandante, al menos, tres:

La primera, (inciso primero), equiparar la suspensión a las faltas absolutas, circunstancia que al introducir el elemento de certeza jurídica, implica que se refiere a la suspensión - sanción. Lo anterior implica que la suspensión provisional no debe caer bajo el imperio tratado en este inciso, toda vez que el referente jurídico no se cumple.

Por la misma razón, el prototipo de suspensión exceptuado del inciso segundo, tiene que ser el de la suspensión - sanción y no la suspensión provisional.

Los efectos de cada una de las modalidades son diferentes: en el caso de la suspensión - sanción se designará un gobernador del mismo movimiento y filiación política del suspendido y en el caso de suspensión provisional se encargará a uno de los secretarios o a quien haga sus veces.

En el caso de la suspensión provisional, no hay vacancia del cargo, mientras que en la suspensión sanción, hay una vacancia temporal del cargo. Esta distinción se hace necesaria para preservar los derechos fundamentales de acceder y permanecer en el cargo público, así como la eficacia del principio contenido en la Carta Política, en el art. 287, consistente en gobernarse por autoridades propias.

Como el Presidente no hizo la distinción que planteó el legislador, debe accederse a la solicitud de nulidad del acto de nombramiento y, en su lugar, procederse a nombrar a un secretario de despacho, de acuerdo a lo ordenado por el art. 106 de la Ley 136 de 1994. En el mismo escrito, solicitó y sustentó la suspensión provisional del Decreto 1367 de 1997 (fls. 5 a 12).

Por auto del 10 de julio de 1997, se admitió la demanda, y se denegó la suspensión provisional del acto acusado por requerirse un análisis completo, tanto de las disposiciones que se estiman violadas en la demanda, como de la regulación aplicable para decidir si el acto se ajusta a derecho, estudio que solo procede al momento del fallo (fls. 15 a 23).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demanda fue contestada en tiempo, mediante escrito presentado personalmente por el señor DAVID ALJURE RAMIREZ, quien manifestó oponerse a las pretensiones del libelo.

En relación con los hechos manifestó:

Son ciertos los hechos primero, segundo, sexto y séptimo.

En relación con el hecho el tercero, manifiesta que, según los considerandos del Decreto demandado, el Procurador General de la Nación informó al Gobierno sobre este hecho.

Los hechos cuarto y quinto, no le constan en los términos relatados.

Considera el impugnante que, como lo sugiere el auto que denegó la suspensión provisional, es el art. 110 de la Ley 104 de 1993, invocado expresamente por el Gobierno como fundamento del Decreto, el aplicable a este caso, ya que hace referencia a la suspensión provisional de gobernadores, cuando es solicitada por la Procuraduría, mientras se adelanta una investigación.

Es posible, dice, que se presente confusión del Gobierno en cuanto se refiere a la invocación de algunas de las normas aplicables, pero se aplicó la norma correcta y además, lo importante "fue el legal y competente ejercicio de las facultades presidenciales para atender la solicitud del Ministerio Público." (fl. 35).

Manifestó igualmente que cuando llegue la oportunidad conforme al art. 236 del C.C.A., ampliará los conceptos anteriores.

Plantea la excepción de inepta demanda, con base en el hecho de que como la demanda trata de nombramientos, se ha debido demandar, también, el acto en el cual se consigna por la Administración, la posesión del cargo (fls. 34 a 36).

ALEGATOS

- Dentro del término del traslado, la parte impugnadora presentó escrito, reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda y agregando lo siguiente:

Reitera la petición de que sea declarada la inepta la demanda.

- En cuanto a los hechos, señala, conviene tener en cuenta que la decisión adoptada por la Procuraduría y el Gobierno no es una simple medida cautelar, asimilable a las decisiones civiles o administrativas ordinarias, como pretende sugerirlo la parte actora, sino que se adopta en las circunstancias previstas en el art. 115 del Código Disciplinario Único. Por lo anterior, el auto que ordena la suspensión provisional debe ser

motivado, tiene vigencia inmediata y no está sujeto a recurso alguno.

- Por otra parte, la ley no establece para el evento de las acciones disciplinarias las distinciones que pretende plantear la parte demandante, sino que, por el contrario, para casos como el subjudice, precisa el carácter único de la suspensión, según se desprende del análisis de las normas respectivas.

- Del examen de las normas pertinentes al caso, se desprende que como hasta la fecha no ha sido expedida una ley que determine las faltas absolutas y temporales de los gobernadores, ni la forma de llenarlas, el parágrafo transitorio del art. 94 del Código Disciplinario Unico remite a la Ley 136 de 1994, para hacerla aplicable a estos funcionarios en caso que se requiera su reemplazo en razón de las faltas originadas en sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación. Como en el presente caso, no se ha producido sanción disciplinaria alguna, ya que esta entidad hasta ahora está adelantando un proceso disciplinario, el cual terminará con fallo sancionatorio o absolutorio, no es posible darle aplicación a la norma citada, ni al Estatuto al cual remite.

- Así las cosas, se entiende que la Ley 136 de 1994 no resulta aplicable al caso en estudio. Será de aplicación, en cambio, la norma contenida en la Ley 104 de 1993, art. 110, prorrogada por disposición del art. 1 de la Ley 241 de 1995, como lo anota el auto admisorio de la demanda. Esta última disposición se encuentra en plena vigencia en cuanto se refiere a la suspensión provisional de los gobernadores, no siendo igual para los alcaldes. Se podría decir "que la modificación introducida al citado artículo 110 de la Ley 104/93 en relación con la suspensión tanto de gobernadores como de alcaldes en el ejercicio del cargo, se encuentra en la limitación precisa del término de la misma, suspensión que podría extenderse durante todo el lapso de la investigación disciplinaria, mientras que ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 115 del Código Disciplinario Unico se limita a tres meses prorrogables hasta por el mismo término."

- Cita providencia del Consejo de Estado, en la cual se resolvió sobre la suspensión provisional. (fls. 43 a 47)

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Procuradora Décima Delegada ante el Consejo de Estado solicitó se deniegue la pretensión de nulidad incoada en contra del Decreto 1367 de 1997, expedido por el Gobierno Nacional, por considerar que su expedición se ajustó a los mandatos legales vigentes.

El inciso 1 del artículo 106 en estudio, faculta al Presidente de la República para designar Alcalde Mayor en casos de falta absoluta, sin indicar de qué medida se trata, es decir si es sanción o si es medida cautelar.

Por el contrario, el inciso segundo de la norma se refiere a faltas temporales, exceptuando los casos de suspensión, en los cuales el Alcalde no tiene competencia para encargar al secretario como lo indica la norma. En los casos de suspensión, entonces, la norma por aplicar es el inciso primero del artículo analizado, por la misma razón de derecho, es decir, porque el inciso segundo exceptúa el caso de la suspensión. En tal circunstancia, la competencia se traslada al Gobernador quien procede a designar el reemplazo del alcalde conforme a la preceptiva del inciso primero de la norma.

Ambas suspensiones, tanto la provisional como la definitiva implican un retiro temporal del servicio. Ante la generalidad de la norma, no le es dable al intérprete establecer diferenciaciones no realizadas por el legislador.

La interpretación, continúa, debe ser lógica y racional y la temporalidad a que se refiere el inciso segundo debe entenderse en relación con las situaciones administrativas que implican retiro del servicio y del ejercicio de la función con carácter transitorio, y se entiende que en esos casos el legislador faculta al alcalde para nombrar su propio reemplazo, de su gabinete, en condición de encargado de las funciones, pero la norma ha sido clara al no extender la facultad para los casos de suspensión que, como se dijo antes, generan retiro temporal del servicio, en cuyo caso asume la competencia el Gobernador siguiendo el procedimiento del inciso primero o sea de terna que le presente el movimiento al cual pertenezca el titular al momento de la elección.

El hecho de que el legislador no hubiera precisado el tipo de suspensión al cual se refiere, no implica que la misma esté circunscrita a los casos de la suspensión sanción como lo entiende la parte actora; el término cobija en forma genérica a los dos tipos de suspensión prevista en las normas disciplinarias.

La remisión del parágrafo transitorio del artículo 94 del Código Unico Disciplinario se refiere a una facultad del Presidente en relación con Gobernadores que carecen a la fecha de régimen propio regulador de la materia, pero no por ello excluidos de la acción disciplinaria preferente por la Procuraduría General de la Nación y debe entenderse que en tratándose de estos funcionarios, el competente para llenar las vacantes temporales o definitivas, dentro de los precisos lineamientos que señala la ley, es el Presidente de la República.

La designación se produjo con base en las facultades que le otorga, entre otros, el artículo 94, parágrafo transitorio, de la Ley 200 de 1995, en armonía con el artículo 106 de la Ley 136 de 1994.

El Presidente al expedir el acto demandado, ajustó su actuar al inciso 1 del art. 106 de la Ley 136 de 1994, en armonía con el parágrafo transitorio del art. 94 del Código Unico Disciplinario, por lo que el acto demandado conserva la presunción de legalidad de que se halla revestido (fls. 51 a 67).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La demanda fue presentada dentro del término que para el efecto prevé el artículo 7 de la Ley 14 de 1988 (fl. 15 vto.) y esta Corporación es competente para conocer del presente proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 128-4 del C.C.A.

CUESTION PREVIA

Se propone como excepción previa, la inepta demanda alegada por la parte impugnadora con fundamento en el hecho de que la parte actora solicitó, únicamente, la nulidad del decreto de nombramiento de gobernador de Cundinamarca, encargado, cuando ha debido hacer parte de la acusación el acta de posesión del mismo, toda vez que el Decreto 1367 acusado tiene naturaleza de acto condición.

Se observa:

La Sala debe señalar que las excepciones previas desaparecieron del procedimiento contencioso administrativo por derogatoria que hizo el artículo 68 del Decreto 2304 de 1989 del artículo 163 del C.C.A., por lo que no hay trámite ni pronunciamiento especial sobre las propuestas pero, conforme a la reiterada jurisprudencia, se analizarán como motivos de impugnación para determinar si se cumplen los presupuestos de forma para estudiar de fondo el negocio.

Respecto al asunto planteado, la Sala debe precisar que la posesión de un funcionario en ningún caso constituye acto que se integre con el de nombramiento para efectos de su demanda. En casos especiales puede llegar a tenerse como medio de prueba suplementario del acto de nombramiento, lo que no sucede en el presente.

Por ello el artículo 7 de la Ley 14 de 1988 que reformó el artículo 28 de la Ley 78 de 1986, que regula los términos de caducidad de la acción electoral, dice:

"Ley 14 de 1988, artículo 7, el artículo 28 de la Ley 78 de 1986, quedará así:

"Artículo 28. La acción electoral caducará en 20 días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata.

Parágrafo.- Tratándose de los actos de control relacionados con la confirmación de nombramientos hechos por las distintas autoridades de la República el término de caducidad de la acción se contará a partir de la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento.

Queda en esta forma aclarado el inciso final del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo".

En el subjudice, el acto acusado es el Decreto No. 1367 de mayo 22 de 1997, por medio del cual se designa temporalmente al doctor David Aljure Ramírez, como Gobernador de Cundinamarca y, conforme a las consideraciones anteriores, resulta claro que no era del caso demandar la posesión por lo cual no se configura la inepta demanda y es procedente analizar el aspecto de fondo.

EL FONDO DEL NEGOCIO

El cargo de violación del art. 106 de la Ley 136 de 1994, se fundamenta en la distinción que debe hacerse entre la suspensión provisional, definida como la decisión de apartar del cargo al Gobernador titular, mientras se adelanta la investigación en su contra, y la suspensión sanción adoptada en el fallo con el cual culmina el procedimiento disciplinario.

Con base en lo anterior, para la parte actora en el caso de autos, hay violación del artículo 106 de la Ley 136 de 1994 por cuanto se aplicó el primer inciso en lugar del segundo, puesto que la situación presentada consistió en suspender provisionalmente a la gobernadora titular mientras se le investiga, por lo que en sentir de la parte actora debe anularse el acto acusado para que se proceda a nombrar uno de los secretarios del despacho mientras dure la suspensión provisional a que se hizo mención.

Se observa:

Para analizar el caso de autos, debe partirse de la regla general, consistente en que cuando quien se aparta temporalmente de un cargo, si lo hace por su propia voluntad, tiene la facultad, bien de designar a quien debe reemplazarlo en su ausencia.

Pero si el retiro temporal no es voluntario porque, vaga el ejemplo, tiene como origen la solicitud de la Procuraduría General de la Nación, bien como medida temporal mientras se investiga al funcionario, o bien como consecuencia de un fallo en el que se decidió la suspensión por un término dado, no es tan claro que el titular separado con motivo de una investigación sea quien nombre su reemplazo.

Y la razón de equiparar los dos casos (suspensión como medida provisional y suspensión como sanción) solo para efectos de determinar el procedimiento de reemplazar un titular, no es, como pudiera suponerse, pretender que la situación jurídica de un investigado es la misma que la de un sancionado, ni que se incurra en prejuzgamiento y se considere a quien apenas se está investigando, como responsable de los cargos que se le imputan, como sucedería con quien resulta sancionado luego del proceso. En el primer caso quien está siendo investigado y respecto de quien se pide su retiro del cargo, debe mantenerse alejado para proteger, tanto a la Administración, que debe actuar sin tropiezos, como al mismo funcionario cuestionado, para evitar que se piense que, de alguna manera, va a influir en el trámite o en las decisiones disciplinarias que se vayan a adoptar, si no directamente, sí escogiendo su reemplazo que resultaría sospechoso.

Así, el artículo 110 de la Ley 104 de 1993, una de las disposiciones citadas como fundamento del acto acusado, dice:

"Artículo 110. El Presidente de la República podrá suspender provisionalmente a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, mientras

adelanta la investigación respectiva, a los Gobernadores y a los alcaldes.

La suspensión provisional deberá motivarse y podrá ser decretada desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente y hasta por el término de duración de la misma.

Decretada la suspensión, el Presidente de la República encargará de las funciones correspondientes a un funcionario del Estado o a una persona particular y, en todo caso, de la misma filiación y grupo político del titular.

Mientras un Gobernador o un alcalde permanezcan suspendido provisionalmente, no tendrá derecho a recibir ninguna suma de dinero por concepto de remuneración del cargo de que es titular. Si es reintegrado a dicho cargo, tendrá derecho al reconocimiento de la remuneración dejada de recibir durante el período de suspensión provisional, salvo que le sea aplicada la sanción de suspensión, caso en el cual tendrá derecho únicamente al reconocimiento de la diferencia que pudiere resultar a su favor". (Subrayas fuera del texto).

Ahora bien, la frase "desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente" que aparece en la anterior disposición, fue demandada por considerarla inconstitucional en cuanto establecía la posibilidad de imponer una sanción sin que los gobernadores y alcaldes hayan sido oídos en descargos.

Por sentencia C-586 de fecha 7 de diciembre de 1995 el citado Tribunal resolvió sobre el punto en la siguiente forma:

"Suspensión de Gobernadores y Alcaldes desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente.

"10. Dado que la norma demandada, derogada por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, puede estar produciendo efectos, la Corte examinará su inconstitucionalidad.

"El demandante considera que la suspensión provisional - relacionada con el incumplimiento de las órdenes del Presidente en materia de orden público -, sin que los afectados pudieren ser oídos previamente en descargos, viola el derecho de defensa y el conjunto de derechos políticos (CP., Preámbulo y arts. 3, 29, 40-1 -2,103, 303 y 314)

"La Corte repetidamente ha estudiado el tema relativo a la constitucionalidad de la medida de suspensión provisional de un servidor público y, concretamente, de los Gobernadores y Alcaldes que se apartan ilegalmente de las instrucciones presidenciales sobre la conservación o restablecimiento del orden público (sentencias C-032 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-179 de 1.994. M:P: Carlos Gaviria Díaz). La doctrina sentada en las sentencias citadas, a las cuales se remite en esta oportunidad la Corte no le atribuye a la medida de suspensión el carácter de sanción, aunque se advierte que sus elementos deben establecerse en la ley y que la misma, independientemente de su naturaleza preventiva, debe ser motivada y debidamente fundamentada con el objeto de evitar y controlar el abuso del poder.

"A este respecto la Corte estima pertinente citar el siguiente pasaje de la sentencia C-032 de 1993 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La suspensión provisional de los gobernadores o alcaldes mientras se adelanta la investigación, que puede ser decretada en ambos casos por el Presidente de la República de oficio o a solicitud de la Procuraduría General, no tiene el carácter de sanción sino que corresponde a una medida preventiva tendiente a controlar la situación de orden público que pueda haberse suscitado en el respectivo departamento o municipio por la posible acción u omisión del funcionario correspondiente. Esta facultad de suspensión provisional, que únicamente tendrá operancia en tanto sigue su curso la investigación y por un término máximo de treinta días calendario, no desconoce la normativa constitucional pues tiene el mismo fundamento de prevalencia del interés público que sirve de soporte a instituciones tales como la detención preventiva (artículo 28) y la suspensión del empleo en el caso de los altos funcionarios del Estado respecto de los cuales el Senado de la República admita públicamente una acusación (artículo 175, numeral 1), pero debe anotar la Corte que, para ajustarse a los requerimientos del debido proceso (artículo 29 de la Constitución), ella debe partir de elementos de juicio objetivos y de la definición previa por la ley (específicamente este decreto y la Ley 4 de 1991) de la conducta que se endilga al funcionario suspendido, razón por la cual, aunque la norma en revisión no lo exige, se deriva de los preceptos constitucionales (artículos 6, 29 y 214, numeral 5. C.N.) que la determinación ha de ser debidamente motivada y fundamentada, para preservar los derechos del inculpaado y a fin de establecer eventuales responsabilidades del Presidente de la República si incurriere en cualquier abuso al adoptarla"

"Los efectos de la medida de suspensión por gravitar de manera radical sobre los derechos de participación política tanto del elegido como de los electores (C.P. art.40), requiere que el motivo que la fundamenta sea grave, pues de lo contrario se quebrantaría el principio de proporcionalidad y la restricción a los mencionados derechos se tornaría abusiva."

"De otro lado, la particularidad de la norma demanda (sic) radica en el hecho de que la suspensión se extiende hasta por el término de duración de la investigación, el cual no se precisa. La suspensión provisional es por definición temporal y si su duración se supedita a otro evento - duración de la investigación -, éste debe surtir en el término que sea el mínimo necesario para definir la situación del presunto infractor. En caso contrario, la medida preventiva adquiere la connotación de "pena anticipada" y pierde todo sustento de razonabilidad y proporcionalidad, máxime si se tiene presente que el término del mandato de los referidos funcionarios es de tres años."

"El artículo 116 de la Ley demandada regula el procedimiento aplicable a las investigaciones a que se ha hecho mención y los términos que allí se consignan para sus diversas etapas son en verdad breves. Por lo tanto, la suspensión provisional, no es indefinida ni adquiere el matiz de pena anticipada."

En la parte resolutive dijo:

"PRIMERO Declarar EXEQUIBLES (...)y la expresión "desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente" del artículo 110 de la Ley 104 de 1.993."

La Ley 241 de 1995 establece en su artículo 1 la prórroga, entre otros, del artículo 110 de la Ley 104 de 1993.

Por su parte, el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, citado por la H. Corte Constitucional como la disposición que derogó el artículo 110 de la Ley 104 de 1993, es del siguiente tenor:

"Artículo 177. Vigencia. Esta ley regirá 45 días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los Personeros, por las Administraciones Central y Descentralizada territorialmente y por los servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la Fuerza Pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este Código.

Las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstas en la Ley 190 de 1995 tienen plena vigencia".

Ahora bien, como de acuerdo con la anterior sentencia de la H. Corte Constitucional, el artículo 110 de la Ley 104 de 1993 fue derogado por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, la Ley 241 de 1995 debe entenderse en el sentido de que prorrogó las disposiciones de la ley en mención que no hubieran quedado derogadas como lo fue el artículo 110, según la Sentencia en cita.

Es procedente, entonces, verificar en la Ley 200 de 1995, cómo proceder en el caso de suspensión de funcionarios, entre los que debe incluirse el gobernador, mientras es investigado, conforme a lo previsto en el artículo 177 ibídem.

El artículo 115 de la Ley 200 citada dice:

"Artículo 115. Suspensión provisional. Cuando la investigación verse sobre faltas gravísimas o graves, el nominador, por su iniciativa o a solicitud de quien adelanta la investigación, o el funcionario competente para ejecutar la sanción a solicitud del Procurador General de la Nación, o de quien delegue, podrán ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de tres meses, prorrogable hasta por otros 3 meses, siempre y cuando existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta.

El auto que ordene o solicite la suspensión provisional será motivado, tendrá vigencia inmediata y contra él no procede recurso alguno."

Es claro que la disposición no señala la forma de reemplazar al funcionario retirado provisionalmente del cargo mientras se le investiga.

La Ley 200 de 1995 establece en el Capítulo 3 "Autos y Fallos" lo correspondiente a la ejecución de la sanción impuesta en el fallo del proceso disciplinario, concretamente, cómo se reemplaza al sancionado con suspensión temporal cuando se trata de un gobernador, así:

"Artículo 94. Ejecución de la sanción.

(...)

Parágrafo transitorio. Mientras se expide la ley a que se refiere el inciso 2 del artículo 303 de la Constitución, las faltas absolutas o temporales de los gobernadores como consecuencia de las sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación, se llenarán de conformidad con lo previsto para los alcaldes en la Ley 136 de 1994."

La disposición se refiere al reemplazo de un gobernador que ha sido sancionado a la culminación de un proceso disciplinario con la suspensión temporal del cargo, situación que no cubre a quien fue suspendido temporalmente del cargo, mientras se le investiga.

En atención al vacío que se presenta, debe darse aplicación a las normas que se consideraran vigentes. El único aplicable, entonces, es el artículo 94 de la Ley 200 de 1995, que aunque regula, como se dijo en un principio, una situación diferente (la forma de reemplazar al gobernador disciplinado con una suspensión decretada en el fallo del correspondiente proceso disciplinario) la diferencia no afecta que se proceda en la misma forma que para reemplazar al suspendido provisionalmente mientras se le investiga porque la situación para los solos efectos de designar un reemplazo es igual, como ya se dijo.

Si se toma como base el mencionado artículo 94, que remite a las disposiciones de la Ley 136 de 1994, sin señalarlas precisamente, debe entenderse que la disposición que regula el aspecto en estudio es el artículo 106 de la Ley 136 en cita, que dice:

"Art. 106. Designación. El presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los Gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o a quien haga sus veces. Si no pudiese hacerlo, el secretario de gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios."

La norma es muy clara al respecto: en los casos de falta absoluta o suspensión, sin que la disposición distinga si se trata de suspensión

provisional mientras se investiga al titular o suspensión como sanción, el Presidente de la República designará gobernador del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

En una interpretación racional, el segundo inciso de la disposición en estudio excluye la suspensión que viene tratada en forma global (tanto para la provisional como para la decisoria) por lo que no es posible incluirla en el inciso en estudio.

De acuerdo con lo anterior se concluye que en caso de que se presente falta temporal del gobernador titular por haber sido suspendido mientras se le investiga, el Presidente de la República debe hacer el nombramiento con arreglo a lo dispuesto por el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 y, en ningún caso, puede el Gobernador investigado nombrar o sugerir el nombramiento de ninguno de sus secretarios como lo prevé el artículo 106 de la Ley 136 para casos diferentes al que está en estudio.

En tales condiciones se concluye que el cargo no prospera.

Debe precisarse, por último, que un acto administrativo no se afecta en su validez por el hecho de que no se citen correctamente o se omitan las normas en las cuales se fundamenta, siempre que esté respaldado en normas constitucionales y legales, como sucede en el presente caso.

En tales condiciones se concluye que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, de acuerdo con la Señora Procuradora Delegada, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DENIÉGANSE las peticiones de la demanda.

En firme esta providencia, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARIO ALARIO MENDEZ
Presidente
AMADO GUTIERREZ VELASQUEZ
OCTAVIO GALINDO CARRILLO

MIREN DE LA LOMBANA DE M
LUIS EDUARDO JARAMILLO M

Secretario

APLICACION ANALOGICA DE LA LEY - Improcedencia por Ley aplicable al caso / REEMPLAZO DE GOBERNADOR SUSPENDIDO - Designación / DEROGATORIA DE NORMA - Materia Disciplinaria / GOBERNADOR - Reemplazo del suspendido

La aplicación de la ley por analogía, según lo establecido en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887. Tiene lugar cuando no hay Ley exactamente aplicable al caso controvertido, al cual ha de aplicarse entonces la que regule casos o materias semejantes. Pero en este caso debió aplicarse el artículo 110 de la Ley 104 de 1993. No había lugar a la aplicación analógica del artículo 94 de la Ley 200 de 1995, porque el artículo 110 de la Ley 104 de 1993 - en que fue establecido que cuando se suspendiera provisionalmente a gobernadores y alcaldes a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, mientras se adelantaba la investigación respectiva, debía el Presidente de la República designar transitoriamente a quien haya de cumplir las funciones correspondientes -, es exactamente aplicable al caso. Ahora bien, mediante el artículo 177 de la Ley 200 de 1995 se dispuso que esa Ley derogaba las disposiciones generales o especiales que regularan materias disciplinarias, y de allí dedujo la Sala que el artículo 110 de la Ley 104 de 1993 había sido derogado. Pero el referido artículo 110 no fue derogado en lo que dice relación a la designación de quien transitoriamente haya de reemplazar al funcionario suspendido mientras se lo investiga, que no es propiamente materia disciplinaria, sino puramente administrativa, no regulada por la Ley 200 de 1995. Ese artículo habría regido por dos años a partir de la promulgación de la Ley, según lo dispuesto en el artículo 134 de la misma, pero su vigencia fue expresamente prorrogada por dos años más mediante los artículos 1 y 61 de la Ley 241 de 1995, lo que remueve toda duda sobre su vigencia. De allí mi discrepancia de los motivos de la sentencia, no de la decisión adoptada mediante la misma.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SANTA FE DE BOGOTÁ, D. C., VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1.997).

RADICACIÓN NÚMERO: 1692

ACTOR: LAURA ISABEL LEÓN NAVAS ELECTORAL

ACLARACION DE VOTO

Mediante el decreto 1367 de 1997, el Presidente de la República designó temporalmente Gobernador del departamento de Cundinamarca al

señor David Aljure Ramírez, por el término de la suspensión impuesta a solicitud de la Procuraduría General de la Nación a la señora Leonor Camargo de Serrano, Gobernadora titular.

Para decidir sobre el asunto la Sala dio aplicación, por analogía, al párrafo transitorio del artículo 94 de la Ley 200 de 1995, o Código Disciplinario Único, según el cual mientras se expide la ley a que se refiere el inciso segundo del artículo 303 de la Constitución las faltas absolutas o temporales de los gobernadores que se produzcan como consecuencia de sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación se llenarán de conformidad con lo establecido respecto de los alcaldes en la Ley 136 de 1994.

"La disposición - dijo la Sala - se refiere al reemplazo de un gobernador que ha sido sancionado a la culminación de un proceso disciplinario con la suspensión temporal del cargo, situación que no cubre a quien fue suspendido temporalmente del cargo, mientras se le investiga". No obstante decidió aplicar esa disposición, por analogía, ya se dijo, porque estimó que no había norma que regule el asunto.

Ciertamente, la aplicación de la ley por analogía, según lo establecido en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, tiene lugar cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, al cual ha de aplicarse entonces la que regule casos o materias semejantes.

Pero en este caso debió aplicarse el artículo 110 de la Ley 104 de 1993, cuyo texto es el siguiente:

"ARTICULO 110. El Presidente de la República podrá suspender provisionalmente a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, mientras se adelanta la investigación respectiva, a los gobernadores y a los alcaldes.

La suspensión provisional deberá motivarse y podrá ser decretada desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente y hasta por el término de duración de la misma.

Decretada la suspensión, el Presidente de la República encargará de las funciones correspondientes a un funcionado del Estado o a una persona particular, y en todo caso, de la misma filiación y grupo político del titular.

No había lugar a la aplicación analógica del artículo 94 de la Ley 200 de 1995, porque el artículo 110 de la Ley 104 de 1993 - en que fue establecido que cuando se suspendiera provisionalmente a gobernadores y alcaldes a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, mientras se adelantaba la investigación respectiva, debía el Presidente de la República designar transitoriamente a quien haya de cumplir las funciones correspondientes -, es exactamente aplicable al caso.

Ahora bien, mediante el artículo 177 de la Ley 200 de 1995 se dispuso que esa ley derogaba las disposiciones generales o especiales que regularan materias disciplinarias, y de allí dedujo la Sala que el artículo 110 de la Ley 104 de 1993 había sido derogado.

Pero el referido artículo 110 no fue derogado en lo que dice relación a la designación de quien transitoriamente haya de reemplazar al funcionario suspendido mientras se lo investiga, que no es propiamente materia disciplinaria, sino puramente administrativa, no regulada por la Ley 200 de 1995.

Ese artículo habría regido por dos años a partir de la promulgación de la ley, según lo dispuesto en el artículo 134 de la misma, pero su vigencia fue expresamente prorrogada por dos años más mediante los artículos 1 y 61 de la Ley 241 de 1995, lo que remueve toda duda sobre su vigencia.

De allí mi discrepancia de los motivos de la sentencia, no de la decisión adoptada mediante la misma.

MARIO ALARIO MÉNDEZ

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:29:14