



Función Pública

Sentencia 105 de 2007 Corte Constitucional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Sentencia T-105/07

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Casos para la procedencia

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Eventos en que procede sin consentimiento expreso del particular

REVOCATORIA DIRECTA EN MATERIA DISCIPLINARIA-Regulación legal

REVOCATORIA DIRECTA DE FALLO DISCIPLINARIO-Características fundamentales del régimen

DERECHO DISCIPLINARIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

FALTA DISCIPLINARIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

REVOCATORIA DE FALLO ABSOLUTORIO O DE AUTO DE ARCHIVO DE PROCESO DISCIPLINARIO-Improcedencia, excepto en el caso de faltas en el derecho internacional de los derechos humanos o en el derecho internacional humanitario

En materia disciplinaria con la sola excepción del caso de las faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, resulta improcedente la revocatoria del fallo absolutorio o del auto de archivo de un proceso disciplinario -auto éste último al que aluden concretamente los artículos 73, 156 y 163 de la Ley 734 de 2002-

SUSPENSION PROVISIONAL DEL INVESTIGADO EN PROCESO DISCIPLINARIO-Condiciones para que proceda

Para que la medida de suspensión provisional pueda ser adoptada, el proceso que se esté adelantando debe haberse iniciado por una supuesta comisión de (i) faltas disciplinarias calificadas como gravísimas o graves, y cuando (ii) se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

SUSPENSION PROVISIONAL DEL INVESTIGADO EN PROCESO DISCIPLINARIO-Presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional

ACTO DE TRÁMITE Y ACTO DEFINITIVO-Diferencias

ACCION DE TUTELA-Supuestos fácticos de procedencia cuando se alega vulneración del debido proceso en un proceso disciplinario

La Corte ha sido precisa en distinguir los distintos supuestos fácticos en los que procede la acción de tutela, cuando se alega la vulneración del debido proceso dentro de un proceso disciplinario. Al respecto, ha señalado que es necesario establecer si en el mencionado proceso disciplinario, i) existe un acto administrativo definitivo del cual se pueda predicar la vulneración de los derechos fundamentales, o ii) si aún cuando no existe un acto administrativo definitivo, han sido proferidos actos de trámite dentro del proceso disciplinario, que afectan las garantías constitucionales.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE TRAMITE EN PROCESO DISCIPLINARIO-Improcedencia general/ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE TRAMITE EN PROCESO DISCIPLINARIO-Procedencia excepcional

Ha dicho la Corte que en principio la acción de tutela por la supuesta configuración de una vía de hecho administrativa resulta improcedente contra actos de trámite dentro de un proceso disciplinario. Con todo, la Corte ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite, cuando puede observarse que ese acto, que tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación, y que se proyectará en la decisión final, ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución. En estas situaciones, la tutela procederá de manera definitiva, para enderezar la situación ocasionada con dicho acto.

REVOCATORIA DE AUTO DE ARCHIVO DENTRO DE PROCESO DISCIPLINARIO-Improcedencia para el caso/VIA DE HECHO ADMINISTRATIVA-Procedencia de tutela por vulneración de derechos del acto al revocarse el auto de archivo dentro del proceso disciplinario

Para la Sala es claro que el acto de archivo existió, y ello es tan evidente que la Procuraduría decidió revocarlo expresamente mediante el auto del 19 de mayo de 2005. Sin embargo la misma estaba en imposibilidad de hacerlo no solamente porque tal eventualidad no está prevista en el Código Disciplinario -que establece la revocatoria exclusivamente para las decisiones sancionatorias, y solo excepcionalmente como lo precisó la Corte para los fallos absolutorios o las decisiones de archivo cuando se trate de faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario-, sino porque aún acudiendo a las normas generales sobre revocatoria de los actos administrativos de contenido particular y concreto es claro que no se atendieron los precisos mandatos de los artículos 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo con evidente detrimento de los derechos del actor al debido proceso y la buena fe a los que ha aludido reiteradamente la Corte en estas circunstancias. Es evidente entonces que en este caso se incurrió en una clara vía de hecho administrativa que impone a la Sala conceder el amparo constitucional para restablecer los derechos del actor.

DEBIDO PROCESO-Vulneración por suspender provisionalmente al actor del cargo de Alcalde

ACCION DE TUTELA-Procedencia para dejar sin efecto la decisión de suspensión provisional del cargo de Alcalde

es claro para la Sala que la argumentación contenida en el auto del 15 de junio de 2005 no resultaba pertinente para sustentar la medida de suspensión provisional adoptada de acuerdo con los presupuestos señalados en el artículo 157 del Código Único Disciplinario que como se señaló en los apartes preliminares de esta sentencia exige precisas condiciones para el efecto. Dado entonces que se está ante una actuación que carece evidentemente de sustento probatorio y argumentativo específico que atienda el presupuesto de la existencia de "serios elementos de juicio" exigido por el artículo 157 del código Disciplinario Único para adoptar la medida de suspensión provisional la Sala concluye que resulta

procedente la concesión del amparo constitucional solicitado.

Referencia: expediente T-1221346

Acción de tutela instaurada por Franklin Germán Chaparro Carrillo contra la Procuraduría General de la Nación –Delegada Primera y Segunda para la Vigilancia Administrativa-

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Gálvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Meta y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, Subsección B- dentro de la acción de tutela instaurada por Franklin Germán Chaparro Carrillo contra la Procuraduría General de la Nación –Delegada Primera y Segunda para la Vigilancia Administrativa-

I. ANTECEDENTES

La Sala Número Doce (12) de la Corte Constitucional, mediante Auto del quince (15) de diciembre de 2005, seleccionó la presente acción de tutela y la repartió a esta Sala para su revisión.

1. La demanda de tutela

El señor Franklin Germán Chaparro Carrillo instaura acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación –Delegada Primera y Delegada Segunda para la Vigilancia Administrativa-, para que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 C.P.), y "a elegir y ser elegido" y "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos", (art. 40 C. P.).

Solicita: i) que se revoque el numeral 4° de la decisión de fecha quince (15) de junio de 2005 proferida por la Procuraduría General de la Nación mediante la cual se ordenó suspenderlo provisionalmente del ejercicio del cargo como Alcalde del Municipio de Villavicencio, ii) que se revoque igualmente la decisión adoptada por la entidad accionada mediante Auto de fecha diecinueve (19) de mayo de 2005 a través del cual el Procurador Delegado para la Vigilancia Administrativa, revocó de oficio el Auto de Archivo No. 140 proferido el 26 de abril de 2005 -providencia en la que consta una investigación seguida en su contra-, y iii) que en su caso proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, toda vez que, la suspensión provisional que se decretó por el ente accionado se apoya en un acto de trámite contra el cual no proceden los recursos de ley a efectos de agotar la vía gubernativa, y además en el evento en que se surta el grado de consulta éste no suspende el cumplimiento de la medida referida en punto a la protección de los derechos fundamentales invocados.

1.1. Hechos

El actor fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

1.1.1. El señor Franklin Germán Chaparro Carrillo fue elegido como Alcalde del Municipio de Villavicencio en los comicios municipales de octubre de 2003, ejerciendo como tal desde el primero (1°) de enero de 2004.

1.1.2. Mediante auto del 26 de abril de 2005 la Procuraduría General de la Nación a través del Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, decidió archivar la investigación que se siguió en su contra por haber nombrado como Alcalde encargado al señor Fernando Rojas que era el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio sin tener la calidad de Secretario de Despacho.

1.1.3. Mediante auto del dieciocho (18) de mayo de 2005 el Procurador General de la Nación integró una "Comisión Especial", con el fin de que los Procuradores Delegados Primero y Segundo para la Vigilancia Administrativa investigaran al Alcalde de Villavicencio por hechos atinentes a la designación en encargo de su Despacho en los años 2004 y 2005 a servidores públicos que no tienen la jerarquía de Secretarios de Despacho.

1.1.4. El diecinueve (19) de mayo de 2005 el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, a través de un nuevo auto decidió revocar de oficio el auto de archivo No. 140 proferido el 26 de abril de 2005 sin contar con el consentimiento expreso y directo del interesado con esa decisión, desconociendo así lo previsto en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

1.1.5. Mediante auto del dos (2) de junio de 2005 la Comisión Especial designada por la Procuraduría General de la Nación ordenó la acumulación de los expedientes en los que se había nombrado y posesionado como Alcalde encargado al Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, al Director de la Unidad de Contratación –UDEV- y a un asesor de Despacho, así como la acumulación del expediente relacionado con el nombramiento y posesión de la Secretaria de Transporte.

1.1.6. La Procuraduría General de la Nación mediante providencia del quince (15) de junio de 2005 decidió suspender provisionalmente al accionante del cargo público que desempeñaba como Alcalde del Municipio de Villavicencio por el término de tres (3) meses, sin considerar que no existían pruebas en el expediente con fundamento en las cuales pudiera adoptar dicha decisión.

1.2. Causas de violación de los derechos fundamentales invocados

El actor fundamenta el desconocimiento de sus derechos fundamentales a partir de las siguientes consideraciones:

1.2.1. La tutela procede en los casos de desarchivo de procesos

El tutelante señala que de conformidad con lo previsto en los artículos 73, 156 -que establece que en cualquier etapa de la actuación disciplinaria se puede archivar la investigación- y 164 de la Ley 734 de 2002, no era procedente reabrir la investigación seguida en su contra pues con ello se desconoció el mandato constitucional al debido proceso.

1.2.2. "Inaplicabilidad" de la revocatoria directa en un proceso archivado

Advierte que la decisión de revocar de oficio el auto de archivo No. 140 del 26 de abril de 2005, mediante decisión del diecinueve (19) de mayo de 2005, se fundamentó en lo previsto en el artículo 25-7 del Decreto Ley 262 de 2000 en concordancia con el artículo 19, inciso 3° de la Resolución No. 017 del 4 de marzo de 2000 y en aplicación de lo establecido en el artículo 21 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) y el artículo 69-1 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), desconociendo así que ninguna de esas normas autoriza la revocatoria directa sin el consentimiento expreso y escrito del interesado como lo exige el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo norma aplicable por remisión expresa del artículo 21 de la Ley 734 de 2002.

En esos términos, advierte que en el evento en que la Procuraduría General de la Nación no esté conforme con su decisión, debe solicitar el consentimiento expreso y escrito del disciplinado -salvo que se configure el silencio administrativo negativo o haya actuación fraudulenta de parte del interesado-, si éste no lo concede entonces deberá acudir ante el juez administrativo para demandar su propio acto de conformidad con lo señalado en la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la sentencia SU-554 de 2001.

Así mismo, explica que la revocatoria directa a que se refieren los artículos 122 a 127 de la Ley 734 de 2002 se aplica en los casos de fallos sancionatorios y no a los relativos a decisiones de archivos de procesos.

1.2.3. Procedencia de la acción de tutela en los casos en que se decreta la suspensión provisional e inexistencia de causales para decretar esa medida en el caso concreto

Recuerda que la Corte Constitucional en la sentencia T-456 de 2001 admitió la procedencia de la tutela en un caso en el que se planteó la violación de los derechos fundamentales por parte de la Procuraduría General de la Nación al expedir una decisión que establecía la suspensión provisional, y en esa oportunidad la Corte advirtió sobre la manera como debe ser "aplicada" la suspensión provisional, protegiendo así a los servidores públicos de una medida arbitraria y caprichosa por parte de quienes tienen competencia para ordenarla, toda vez que, el decreto de dicha suspensión provisional obedece a una facultad reglada y por tanto debe cumplir estrictamente los presupuestos legales.

En ese entendido, señala que en su caso: "...La Procuraduría en afirmación completamente impersonal, en abstracto y que puede recaer sobre cualquier servidor que ejerza autoridad, considera que: 'También existe la posibilidad cierta y obvia de que el investigado, en el presente caso, el Alcalde de Villavicencio quien, se encuentra en ejercicio del cargo pueda inferir (sic) en la investigación que se adelanta, toda vez que, el objeto de la misma, es el de establecer irregularidades que involucran su administración en varias áreas a través de pruebas en las que, indefectiblemente, deben intervenir subalternos suyos, es decir, funcionarios sobre los cuales ejerce autoridad política y administrativa, quienes dependen directamente de él y están en la obligación de seguir estrictamente sus órdenes, lo cual amerita su separación inmediata del cargo, para garantizar la recopilación de las pruebas sin ninguna clases de presión o perturbación de parte del nominador'...

Así las cosas, señala que la entidad accionada no expuso las razones por las cuales en su caso existía la posibilidad "certa y obvia" de que interfiriera en la investigación, sin embargo con fundamento en esa posibilidad decidió decretar la suspensión provisional convirtiendo ésta en un mecanismo de aplicación sistemática, y desconoció por ello su carácter excepcional como lo establece la legislación vigente sobre la materia, perjudicando con esa medida no solamente al directo afectado sino en igual medida los intereses de todas las personas que lo eligieron como Alcalde del Municipio de Villavicencio.

Explica que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido contundente en relación con el examen que se debe hacer a efectos de imponer una medida de suspensión provisional dentro de un proceso disciplinario, requerimiento que impone por tanto una motivación seria y pertinente de la decisión.

En esos términos, considera que la entidad accionada a través del funcionario competente no realizó un análisis previo de los elementos de juicio con que contaba para adoptar la medida de suspensión provisional, puesto que el citado análisis lo desarrolla la Procuraduría General aduciendo que: "...la permanencia del Alcalde investigado, CHAPARRO CARRILLO en su cargo, puede implicar no solo la injerencia en la presente investigación, sino también, la continua comisión de las faltas, como quiera que durante el año 2004, en tres oportunidades diferentes, en distintos meses, encargó a diversos funcionarios ajenos al Gabinete Municipal del cargo de Alcalde Municipal de Villavicencio, en expresa contradicción a lo preceptuado en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, la cual es clara al señalar, que SOLO SE PODRÁ ENCARGAR DEL CARGO DE ALCALDE A LOS MIEMBROS DEL GABINETE DE LA ADMINISTRACIÓN..."

De otra parte, el actor precisa que las pruebas que fueron decretadas en el proceso disciplinario que cursó en su contra son las "clásicas" pruebas que se decretan en ese tipo de asuntos, y por tanto no ameritaban la separación del cargo de Alcalde del Municipio de Villavicencio, especialmente si se tiene en cuenta que la Procuraduría General de la Nación no motivó de manera concreta el porqué de sus "temores" en relación con la garantía de la recopilación de las pruebas sin ninguna clase de presión o perturbación.

Así mismo, aclara que desde finales del año 2004 no se hizo ningún encargo en servidores que no fueran Secretarios de Despacho, motivo por el cual no es válida la afirmación hecha por la entidad accionada en la providencia del quince (15) de junio de 2005 mediante la cual decretó la suspensión provisional según la cual: "...es claro para esta Comisión Especial, que la permanencia del Alcalde investigado CHAPARRO CARRILLO en su cargo, puede implicar no solo la injerencia en la presente investigación sino también, la continua comisión de las faltas como quiera que durante el año 2004 (...) en tres oportunidades diferentes, en distintos meses, encargó a diversos funcionarios ajenos al Gabinete Municipal del cargo de Alcalde Municipal de Villavicencio, en expresa contradicción a lo preceptuado en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, la cual es clara al señalar que sólo se podrá encargar del cargo de Alcalde a los miembros del Gabinete de la Administración..."

Afirma que la Procuraduría General de la Nación, desconoce que el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 en realidad señala que si la falta fuere temporal excepto la suspensión, el Alcalde encargará de sus funciones a uno de los Secretarios del Despacho "o a quien haga sus veces".

1.2.4. Violación del Principio de Legalidad

Advierte el actor que de conformidad con lo previsto en el artículo 4° de la Ley 734 de 2002 el principio de legalidad es uno de los rectores del proceso disciplinario, y por tanto de acuerdo con dicho principio el servidor público y el particular en los casos previstos en el CDU sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamiento que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.

De otra parte, destaca que la entidad accionada a través del investigador disciplinario realizó una interpretación del artículo 106 de la Ley 136 de 1994 que no corresponde al contenido material del mismo, y con fundamento precisamente en esa interpretación profirió la providencia del quince (15) de junio de 2005, de forma tal que: "...en los términos de la redacción de la Procuraduría, no habría duda que (sic) no se podría nombrar como encargado a un funcionario diferente de los secretarios de despacho, como alcaldes encargados, pero la norma 'original', por decirlo de alguna manera, contempla la posibilidad de nombrar también a aquellas personas que hagan las veces de secretarios de despacho..."

En ese entendido, a su juicio la norma en que se apoya la decisión de la Procuraduría parece tener un "sentido diferente, acomodado y distorsionado", pues ese organismo cita una norma fragmentada y en su invocación y aplicación se ha excluido precisamente la expresión -"o quien haga sus veces"- lo que da lugar a una fundamentación completamente diferente al espíritu de la Ley, especialmente si se considera que

el citado precepto admite diversas interpretaciones, tal y como en otros casos la misma Procuraduría General de la Nación lo ha sostenido. Hace énfasis en que la Procuraduría General de la Nación por intermedio de su Delegado ante el Consejo de Estado ha admitido como es lógico que el cargo de Gerente de una entidad descentralizada tiene la misma categoría de los Secretarios de Despacho, y por tanto los encargos no tienen que recaer exclusivamente en éstos, como sí lo hace parecer la "nueva posición" del Procurador Delegado Primero para la Vigilancia Administrativa en su caso particular.

Estima que: "...No es posible entonces entender la manera de encuadrar dentro del contenido del artículo 48 la actitud del Alcalde de Villavicencio: 'Art. 48- son faltas gravísimas (...) 61°. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo'.Cuál norma se podría defraudar? Según la Procuraduría: 'en ese caso el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, norma fuente de la acusación'. Esa norma solamente sería violada pero en la nueva redacción, es decir, en la que hace de manera incompleta la Procuraduría no incluye la expresión 'o quien haga sus veces', expresión que cambia completamente todo...".

En ese orden de ideas, considera que no existe ninguna falta grave o gravísima "reproachable" que se pueda imputar al Alcalde del Municipio de Villavicencio de tal magnitud que amerite suspensión, especialmente si se considera que el tema objeto de debate jurídico se puede discutir y tramitar estando el Alcalde en ejercicio de sus funciones legales.

Resume entonces la actuación del ente accionado en los siguientes términos: "...el 26 de abril de 2005, se archiva el expediente (...). El 18 de mayo, es decir, tres semanas después, el Procurador General de la Nación decide integrar una Comisión Especial para conocer de todos los casos relacionados con el Alcalde de Villavicencio. El día siguiente se revoca la decisión de archivo del 26 de abril de 2005. El 2 de junio se ordena la acumulación de varios expedientes, y el 15 de junio se ordena la suspensión provisional del Alcalde de Villavicencio. Todo esto es en mes y medio. Es decir, que el Dr. Amaya funcionario investigador, pasa, en mes y medio y sin medios probatorios y legales diferentes, de considerar que la actitud del Alcalde 'contribuyó a la buena actuación de la función pública a él encargada' A SOSPECHAR DEL MISMO AL PUNTO DE SUSPENDERLO PROVISIONALMENTE DEL EJERCICIO DEL CARGO...", desconociendo con esa decisión principios de ley elementales como la seguridad jurídica.

Explica que el artículo 114 de la Ley 136 de 1994 señala otras hipótesis en relación con el funcionario que puede ser encargado como Alcalde al prever que: "...el Alcalde puede encargar en su empleo a otro funcionario por el tiempo que sea..."; a ello se suma que el artículo 5° de la Ley 734 de 2002 establece un principio rector del proceso disciplinario según el cual la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna, dicho principio: "... que lo denomina ILICITUD SUSTANCIAL, (...) no se vio afectado ni la función pública como tal porque indiscriminadamente el suscrito en su calidad de Alcalde de la ciudad, haya encargado a unos funcionarios del nivel decisorio, como director, Gerente y/o Asesor (decreto ley 815 de 2000), al igual y en la mayoría de los casos a diferentes Secretarios del Despacho...".

En ese entendido, señala que la providencia del 15 de junio de 2005 mediante la cual se decretó la suspensión provisional, careció de análisis en relación con la antijuridicidad de la conducta que se le endilga, toda vez que no existe asomo alguno de afectación de la función pública o fines de ésta con los actos de encargo, pues se recalca que los encargos efectuados por el Alcalde en ningún momento desconocieron lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política.

Finalmente, afirma que en su conducta nunca hubo dolo en los términos exigidos por el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, sin embargo, la entidad accionada equivocadamente en la providencia mediante la cual se decretó la suspensión provisional afirma que: "... mi conducta en el ejercicio de mis funciones se desplegó con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo, cuando como se observa existe más de una norma que regula el mismo asunto, además en la administración inmediatamente anterior por parte del titular de la Alcalde (sic), se encargó en más de una ocasión del Despacho del Alcalde a funcionarios diferentes a Secretarios del Despacho, sin que haya habido advertencia de autoridad judicial, administrativa o de control o de algún ciudadano profesional del derecho o veedurías ciudadanas...".

2. Argumentos de la Defensa

2.1. Procuraduría General de la Nación

La parte accionada, actuando a través de apoderado judicial intervino dentro del proceso, con el fin de controvertir los argumentos expuestos por el actor.

Advierte que la acción de tutela en referencia debe ser rechazada por improcedente, toda vez que frente a la decisión proferida por la Procuraduría General de la Nación procede otra vía de defensa judicial, esto es, la interposición de los correspondientes recursos de ley.

Destaca que cuando se trata de actos administrativos que gozan de la presunción de legalidad, como es el caso de los actos proferidos dentro del proceso seguido en contra del tutelante, entre ellos el que decretó la suspensión provisional de tres (3) meses en el ejercicio del cargo, el juez de tutela solamente puede acceder a la concesión del amparo constitucional pero en forma transitoria, y esto, en el caso en que se configure un perjuicio irremediable lo cual no acreditó el actor en el presente proceso.

De otra parte, advierte que en el expediente cuyo archivo se ordenó: "...no sólo se acusaba al Alcalde de Villavicencio por la designación al parecer irregular de Alcalde (e) de Villavicencio, sino que en la misma queja se denunciaban otros dos hechos sobre los cuales no se había pronunciado, a saber, el nombramiento irregular de la Secretaría de Tránsito de Villavicencio sin el cumplimiento de requisitos legales, y el nombramiento y posesión del Gerente de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, al parecer quien se encontraba inhabilitado para ejercer el cargo por tener obligaciones generadas en contrato, no finiquitadas con la administración. (...) Consultado el GEDIS se observó que por estos dos últimos hechos y otros conexos se adelantaban varias actuaciones, unas en evaluación de queja y otras en indagación en otras Procuradurías, de manera que el archivo 140 resultaba ilegal no solo por que no se pronunció sobre todos los aspectos de la queja, sino por cuanto daba por terminada la actuación adelantada en varias Procuradurías por diversas faltas conexas sin ni siquiera fundamentar la decisión (...)".

Así mismo, señala que en el auto 140 de archivo de la indagación, se ordenaba la comunicación y notificación de la decisión, actuaciones que no alcanzaron a concretarse, así que -a su juicio- la revocatoria directa no violó el debido proceso, por cuanto la decisión al no estar notificada no era oponible ni vinculante, ni sus efectos exigibles hasta tanto no se surtiera el trámite legal de notificación, y por tanto la administración de oficio estaba en la posibilidad y oportunidad legal de reconsiderar su decisión, ya que no se había perfeccionado un derecho particular y concreto en favor del investigado.

Aduce además, que en relación con la solicitud de revocación de la medida de suspensión provisional planteada por el actor en la tutela, es claro

que éste de conformidad con lo previsto en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 cuenta con otra vía procesal adecuada para resolver ese problema jurídico, a saber la consulta, procedimiento que por demás en el caso sub-examine se encontraba en trámite a la fecha de la intervención de la Procuraduría.

Recuerda que la suspensión provisional, figura jurídica cuyo antecedente se encuentra en la Ley 200 de 1995, es una medida transitoria y cautelar que se adopta por el "operador disciplinario" con el ánimo de evitar la perturbación, el daño o deterioro del servicio, cuando se trata de faltas de cierta gravedad y cuando se puede deducir que con base en motivos serios y fundados, la falta puede reiterarse tal y como se concluyó dentro de las diligencias disciplinarias adelantadas contra el accionante. Al respecto cita apartes de la sentencia C-280 de 1996.

Explica que: "...escapa de la competencia del juez constitucional dirimir el conflicto interpretativo planteado por el accionante, si se tiene en cuenta que ello no puede vulnerar el debido proceso en la medida que por el principio de autonomía del juez, no se puede imponer determinada posición jurídica sobre un aspecto específico. Mientras la interpretación que se dé no sea ostensiblemente arbitraria, esto es, que el juez de tutela se percate que lo decidido obedece a la voluntad caprichosa del funcionario a quien se le imputa la violación de los derechos fundamentales, no tiene cabida la vía de hecho..."

En esos términos, considera que en el caso sub-examine no se puede predicar una vía de hecho en la actuación realizada dentro del proceso adelantado por la Procuraduría General de la Nación en contra del tutelante, toda vez que en el curso del proceso y dentro de las diferentes etapas procesales se le ha garantizado al investigado el derecho de defensa y las decisiones adoptadas han sido fruto de la valoración individual y conjunta de todos los medios de prueba allegados al proceso bajo las reglas de la sana crítica y bajo la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables lejos de ser arbitrarios.

Por otra parte, afirma que es un deber constitucional y legal para la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de sus funciones, investigar las conductas irregulares en que puedan incurrir quienes desempeñen funciones públicas (art. 277, numeral 6° C.P. y art. 67, Ley 734 de 2002), no obstante, la acción disciplinaria no tiene por finalidad en ningún caso vulnerar el buen nombre ni la honra de las personas, sino velar por el cumplimiento y efectividad de los fines esenciales del Estado así como cumplir con los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 superior. Sobre el particular cita la sentencia C-561 de 1999.

Concluye entonces que en el presente caso en ningún momento se vio menoscabado por la decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación, en el sentido de suspenderlo provisionalmente del ejercicio del cargo que desempeñaba como Alcalde de Villavicencio, puesto que la misma se adoptó conforme a derecho y de acuerdo con el material probatorio que obraba en el expediente. Además, alega que el amparo constitucional no puede constituirse en una acción simultánea, paralela, adicional o complementaria a los trámites ordinarios, puesto que no es una instancia ni un recurso; en ese entendido, no es la tutela el mecanismo jurídico adecuado para debatir los asuntos propios de un trámite disciplinario.

3. Escrito adicional allegado durante el trámite de tutela en primera instancia por el señor Franklin Germán Chaparro Carrillo

Ante el juez de primera instancia el accionante refuerza los argumentos expuestos en la demanda de tutela en relación con la violación del derecho de defensa.

Reitera que en su caso a través de los encargos de Alcalde no se cometió ninguna falta grave ni gravísima, es más, ni siquiera hubo la comisión de una falta, situación que procesalmente impedía la aplicación de la medida de suspensión provisional del cargo público que desempeñaba.

En esos términos, considera que la Procuraduría en su contestación a la demanda de tutela insiste en que se debe aplicar el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, sin considerar que en el caso sub-examine no se trata de la aplicación de faltas temporales que son taxativas y por tanto solamente comprenden las establecidas en el artículo 99 de la Ley 136 ibídem.

De otra parte, explica que: "...Los encargos realizados por el suscrito y motivo de la acción disciplinaria y en la que erradamente, sin fundamento legal y en forma arbitraria la Procuraduría ordena la suspensión provisional, se efectuaron sin separarme del ejercicio del cargo de Alcalde, los mismos obedecieron a desplazamientos fuera de Villavicencio para cumplir funciones inherentes al ejercicio del cargo como Alcalde, porque como se puede observar en confrontación con mis actuaciones, ninguna encuadra en las causales descritas en el Art. 99, para que se me predique que existió una cualquiera de las FALTAS TEMPORALES....".

Como fundamento de sus aseveraciones cita unos apartes de una providencia del Tribunal Administrativo del Valle, correspondiente al proceso No. 2004-5-4751-00 en el caso del Alcalde de Santiago de Cali.

Así mismo, aclara que de conformidad con el contenido material de los actos administrativos mediante los cuales se efectuaron los encargos de Alcaldes, éstos siempre fueron "a partir de la fecha y mientras dura la ausencia del Alcalde Titular de la ciudad de Villavicencio, quien se desplaza fuera de la ciudad, en cumplimiento de funciones inherentes a su cargo", lo que quiere decir que dichos encargos no fueron tal en realidad, esto es, en estricto y legal sentido, sino que constituyeron simples delegaciones, al igual que en el caso del Alcalde de Santiago de Cali, esto porque: "...los actos administrativos no son lo que dicen ser sino, lo que en verdad son, en cuanto a objetivo, fin y aplicabilidad..."

En ese orden de ideas, hace énfasis en que como Alcalde del Municipio de Villavicencio nunca dejó de ejercer las funciones propias de su cargo durante los llamados "encargos", sino que simplemente se ausentaba de la ciudad pero precisamente en cumplimiento de funciones inherentes a su cargo, y por tanto es claro que: "...el Alcalde 'encargaba' en el sentido semántico, mas no jurídico, a un servidor público en aras de garantizar la continuidad del servicio público administrativo que corresponde ejercerlo, para este caso, a quien ostenta la calidad de Alcalde. Difícil sería imaginar que cada vez que en mi calidad de Alcalde me ausentaba de la ciudad, aunque fuera por horas o pocos días y en CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES INHERENTES A MI CARGO, tuviese que dejar a otro alcalde encargado..."

Aduce entonces que la decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual lo suspendió del ejercicio del cargo que desempeñaba como Alcalde del Municipio de Villavicencio es "ostensiblemente arbitraria", en la medida en que su conducta no es reprochable y además, porque las dos causales invocadas para decretar la suspensión no se cumplen, esto es: "...que el suscrito (sic) pudiera entorpecer la investigación, error de la PROCURADURÍA, en razón a que los actos administrativos expedidos ya los tenía el ente de control y son hechos cumplidos y no se podrían cambiar y menos reiterar la conducta, cuando una vez advertidos, hice siempre encargos a Secretarios de Despacho, como se acredita con los decretos aportados..."

En esos términos, afirma que no existe interferencia de su parte en la investigación, sino una posición errada de la Procuraduría General de la

Nación: "... cuando la apoderada de la Procuraduría, en su escrito de traslado dentro de ésta acción, prejuzga al suscrito (sic), al señalar que mi caso es igual al del Alcalde de Soacha Cundinamarca, cuando son situaciones jurídicas diametralmente opuestas, lo que evidencia predisposición en desconocer la normatividad procesal como el análisis objetivo de las normas y del acervo probatorio en el proceso disciplinario del suscrito..."

Concluye entonces que las dos únicas veces en que se "desprendió" temporalmente del ejercicio del cargo, fue por vacaciones o permiso no remunerado, por lo que procedió a hacer el correspondiente encargo de la Alcaldía Municipal de Villavicencio a Secretarios de Despacho, cumpliendo así con lo previsto en los artículos 99 y 106 de la Ley 136 de 1994.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Decisión de Primera instancia

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante fallo del 6 de julio de 2005, concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

Advierte el a-quo que basta con ver el procedimiento que siguió el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa y el procedimiento especial previsto en el ordenamiento jurídico a los casos de revocatoria directa, para determinar que la decisión que dispuso revocar directamente el Auto No. 140 –mediante el cual se archivaba definitivamente una investigación disciplinaria–, no se adecuó a lo previsto en la Ley 734 de 2002, pues no podía revocarse esa decisión sin que ella se hubiera notificado al interesado directo, pues contrario a lo que manifiesta la Procuraduría General de la Nación, el Código Disciplinario Único es claro al establecer que una decisión de tal naturaleza adquiere firmeza al momento de ser suscrita por el funcionario competente por no ser susceptible de ningún recurso.

Recuerda que el Legislador: "...consideró lesivo el sistema de revocatoria directa de las decisiones absolutorias, proponiendo causales estrictamente establecidas en la Ley, como cuando existe sentencia penal ejecutoriada relativa a un acto de prevaricato o cuando la decisión se haya sustentado en pruebas falsas, siendo competencia únicamente del PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN de oficio o a petición del DEFENSOR DEL PUEBLO (sic)...", situación que no se presenta en el caso sub-examine.

En esos términos, considera que la revocatoria de oficio adoptada por la Procuraduría General de la Nación, comporta una violación al derecho al debido proceso y a los principios de non bis in idem y cosa juzgada, previsto en los artículos 11 y 164 de la Ley 734 de 2002, razón por la cual no es procedente la remisión y aplicación de los artículos 69, numeral 1º y 73 del Código Contencioso Administrativo como lo afirma equivocadamente la entidad accionada, y por tanto como ya quedó explicado no podía revocarse directamente el auto de archivo definitivo.

De otra parte, precisa que la suspensión provisional consiste en una facultad reglada que tiene implicaciones de forma y de fondo, al operar únicamente cuando se investigan faltas graves o gravísimas, y siempre que existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio del funcionario, facilitará la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o cuando exista la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta, es así como: "...el Art. 157 del CDU, consagra los presupuestos que hacen parte de procedimientos que deben cumplirse a cabalidad, para la imposición de la medida de suspensión provisional, so pena de incurrir en vía de hecho, durante el trámite de la instrucción del proceso disciplinario. No es atribución arbitraria del decreto de la medida cautelar de la suspensión provisional y por ello, la decisión debe ser motivada, en hechos reales, que permitan aconsejar la procedencia de esta medida excepcional, de acuerdo con su finalidad..."

En ese sentido, explica que en el caso sub-examine la decisión de suspender provisionalmente al actor del ejercicio del cargo que desempeñaba como Alcalde del Municipio de Villavicencio, comporta para el suspendido una carga desmedida. En efecto, la motivación que se tuvo para imponer la medida cautelar al señor Chaparro Carillo fue que éste en el año 2004 en tres (3) oportunidades y en meses diversos, encargó a varios funcionarios ajenos al Gabinete Municipal del cargo de Alcalde Municipal, contrariando lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, pues según la Procuraduría General de la Nación recaía sobre él: "... un indicio grave como presunto infractor de la conducta que se le reprochaba y que por ejercer autoridad política y administrativa se encontraba en la posibilidad cierta y efectiva de interferir en la investigación por encontrarse frente a la Entidad en la cual se recopilarían las pruebas..."

Así las cosas, el a-quo considera que es errada la posición de la entidad investigadora, cuando deduce la posibilidad "cierta y obvia" de interferir en la investigación, atendido simplemente a la jerarquía que ocupaba el investigado como autoridad política y administrativa, esto es, sin atender a su comportamiento como sujeto investigado, concluyendo entonces que: "...cualquier funcionario con autoridad política y administrativa, que sea objeto de investigación disciplinaria, está en la posibilidad cierta y efectiva de interferir en la investigación y por esta situación debe ser acreedor de su separación inmediata del cargo mediante suspensión provisional, llegando con este criterio incluso a convertir una medida excepcional, en lo normal y corriente dentro de una investigación contra funcionarios con autoridad política y administrativa, con una concepción, incluso peligrosista ...".

En efecto, aclara que: "...si bien es cierto que, efectivamente para los meses de marzo, mayo y octubre de 2004, el investigado encargó como Alcaldes a funcionarios que no eran Secretarios de Despacho, también lo es que, para esas fechas, ignoraba que tal actuación lo colocara como infractor de la Ley 136 de 1994, máxime cuando sus asesores le indicaron que la interpretación correcta de la norma lo permitía. Nótese que con posterioridad, al indagársele por el hecho, el investigado expuso ese criterio, que fuera aceptado por el mismo funcionario investigador, al punto que, el 26 de abril de 2005, fecha posterior a los nombramientos que se le recriminan el tutelante (marzo, mayo y octubre de 2004), con base en ese concepto, el Funcionario Instructor consideró que con su actuación, el doctor FRANKLIN GERMAN CHAPARRO no había infringido la ley y ordenó el archivo definitivo de la investigación No. 013-112590 de 2004 (...), a igual conclusión llegó el PROCURADOR DELEGADO ante la Sección Quinta del CONSEJO DE ESTADO, al emitir un concepto en el mismo sentido, que permite concluir que el investigado, hoy tutelante, ha obrado de buena fe, no planteó un exabrupto jurídico, ni ha afectado los fines del Estado y que su actuación tuvo como sustento unos argumentos que algunos funcionarios de la misma Entidad investigadora han acogido. Aunado a lo anterior, el investigado después del mes de octubre de 2004, encargó en sus ausencias temporales a Secretarios de Despacho, de su gabinete, no reiterando la conducta negativa..."

En esos términos, advierte que en el transcurso de las investigaciones que se adelantan por la entidad accionada en contra del demandante, este ha demostrado con su comportamiento su ánimo de colaboración y aceptación de las conductas que se le endilgan, de forma tal que, no se evidencia por parte del disciplinable el deseo de esconder pruebas o interferir en la investigación o no permitir que sus funcionarios subalternos

asistan a las diligencias en las que son requeridos por la Procuraduría, especialmente si se tiene en cuenta que gran parte de la prueba documental y testimonial fue recaudada con anterioridad a la fecha del decreto de la medida cautelar, descartándose así la posibilidad de un riesgo para las investigaciones por parte del actor valiéndose de su investidura de Alcalde.

Concluye entonces, que la decisión adoptada por la Procuraduría, esto es, el decreto de la medida de suspensión provisional en contra del demandante, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a elegir y ser elegido, toda vez que no se reunían ninguno de los tres requisitos previstos en el artículo 157 del CDU., "pues si bien la medida referida a efectos de su procedencia es de tipo discrecional, ello no quiere decir que no se deba cumplir con unos requisitos mínimos de ley que debe verificar el funcionario investigador que la impone, de lo contrario ésta constituiría una decisión arbitraria y desproporcionada, como en efecto lo fue en el caso sub-examine, en la que, como ya se dijo, no se verificó la existencia de unas condiciones reales para imponer la citada medida, sino que la Comisión de Instructores de la entidad accionada indebidamente se fundamentó en simples suposiciones".

Como consecuencia el Tribunal resolvió:

"PRIMERO: AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL al DEBIDO PROCESO al señor FRANKLIN GERMAN CHAPARRO CARRILLO. En consecuencia, ORDENAR a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a archivar el proceso No 013 - 112590 de 2.004, en los términos de este fallo, En relación con las investigaciones Nos: 014 - 112488 de 2.004, 014 - 112587 de 2.004, 014 - 119789 de 2.005 y 014 - 121540 de 2.005, estas continuarán con su trámite de investigación correspondiente.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a los PROCURADORES PRIMERO Y SEGUNDO DELEGADOS PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, oficiar al señor GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL META, para que haga cesar los efectos de la Resolución 0778 de 17 de junio de 2.005, mediante la cual se dio cumplimiento a la medida de suspensión provisional del cargo de ALCALDE DE VILLAVICENCIO, que ocupaba el Dr. FRANKLIN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO, reintegrándolo de inmediato a el.

TERCERO: Notificar a las partes por el medio más expedito y eficaz, en los términos previstos por el art. 30 del Decreto 2591/ de 1991,

CUARTO: LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN deberá informar a este Tribunal el cumplimiento de esta decisión, so pena de las sanciones de Ley, art. 27 del Decreto 2591 de 1.991.-

QUINTO: En caso de no ser impugnada esta decisión, por Secretaría, remítase esta providencia a la H. CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión, al tenor de lo dispuesto por el inc. 2 del art. 31 del Decreto 2591 de 1.991."

4.2. Salvamento de voto del Magistrado Álvaro Antonio Iregui Murcia

El Magistrado referido del Tribunal Administrativo del Meta, salvó su voto en relación con la sentencia proferida por esa Corporación en el proceso de tutela de la referencia.

Considera que el amparo constitucional es de naturaleza eminentemente residual y no procede ni se constituye en un mecanismo o procedimiento adicional para discutir temas que el mismo Estatuto Disciplinario ha establecido de manera precisa, que para el caso concreto era el grado de consulta que se está surtiendo frente al Auto que decretó la suspensión provisional en el ejercicio del cargo del tutelante.

En esos términos, considera que no es del resorte del juez constitucional la intromisión en trámites procesales que aún no han culminado, y en ese entendido, en el caso del tutelante el amparo constitucional deprecado era improcedente toda vez que la tutela no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o complementario frente a procesos disciplinarios en curso, especialmente si se considera que la medida cautelar de suspensión provisional como su mismo nombre lo indica es "provisional y no definitiva", y además, el accionante no hizo uso adecuado de su derecho de defensa pues no invocó contra la providencia referida ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-.

De otra parte, advierte que del contenido material de la decisión del 19 de mayo de 2005 proferida por la entidad accionada, no se observa violación del derecho al debido proceso, puesto que el Decreto Ley 262 de 2000, en el artículo 25, numeral 7, establece una serie de funciones disciplinarias a cargo de las Procuradurías Delegadas, dentro de las cuales se encuentra la de revocar de oficio o a solicitud de parte, sus propios actos y los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Finalmente, a su juicio la decisión de la cual se aparta: "...contiene una antinomia si en cuenta se tiene que mientras se ordenó archivar el expediente antes referenciado, a su vez, se permitió seguir la actuación administrativa disciplinaria para los otros expedientes, cuando ya se había operado la acumulación de estos frente al que se ordenó archivar. De la misma, manera considera la impertinencia de la remisión que se hace de los artículos 122 y 124 de la Ley 734 de 2002, (...) para descalificar la Revocatoria del Auto por parte del Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, porque los supuestos descritos en las citadas normas expresamente disponen su aplicación para los 'fallos sancionatorios', que no para los AUTOS DE ARCHIVO".

4.3 Impugnación

La Procuraduría General de la Nación actuando a través de apoderado judicial impugnó el fallo de primera instancia con base en las consideraciones que a continuación se resumen.

Precisa que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales.

Recuerda que el artículo 6° superior sentó las bases de nivel constitucional relativas al régimen disciplinario de los servidores públicos, al establecer que éstos son responsables por infringir la Constitución y las Leyes, y que también lo son por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En esos términos, advierte que para el adecuado funcionamiento de la función administrativa, es obligación de las autoridades administrativas coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado, razón que justifica la existencia de un control interno de doble vía, a saber, administrativo y disciplinario, el primero de los cuales apunta a la buena marcha de la gestión administrativa y el segundo hace alusión a la vigilancia de la conducta oficial de los servidores públicos manifiesta en el poder punitivo en cabeza del Estado. Sobre el particular cita la sentencia C-996 de 2001.

De otra parte, reconoce que en el seguimiento del proceso disciplinario adelantado contra los servidores públicos por la Procuraduría General de la Nación y las oficinas de control interno disciplinario, se deben acatar los principios del debido proceso y el derecho de defensa, previstos en el

artículo 29 de la Constitución Política como garantía constitucional, desarrollados en los artículos 5° y 18 de la Ley 200 de 1995 y 6°, 17 y 21 de la Ley 734 de 2002.

Así mismo, precisa que el derecho disciplinario es un cuerpo normativo, autónomo e independiente de cualquier otro tipo de normatividad jurídica, y que, por tanto, las actuaciones de la jurisdicción administrativa son ajenas e independientes de las decisiones que adopte la justicia disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General de la Nación en la medida en que, esta justicia propende al correcto ejercicio del deber funcional como garantía del quehacer estatal frente a la sociedad, y que es esa la razón por la cual: "... las decisiones que adopte la justicia penal, contencioso administrativa, de jurisdicción coactiva respecto de circunstancias fácticas comunes, para nada obligan a la Procuraduría General de la Nación a seguir los mismos lineamientos, en la medida de que cada una de estas justicias anota a un interés diferente, con estructuras y elementos autónomos...". Como fundamento de sus aseveraciones cita entre otras, las sentencias C-656 de 1997, C-095 de 1998, C-1212 de 2001, C-067 de 2003 y C-158 de 2003.

Considera que en el caso sub-examine con la expedición del auto del 15 de junio de 2005 mediante el cual se decidió decretar la suspensión provisional, no se vulneraron los derechos fundamentales del demandante, toda vez que el citado acto se enmarcó dentro de la interpretación viable y posible del ordenamiento jurídico vigente.

Advierte que la acción de tutela no procede en el presente caso toda vez que para discutir la legalidad de la decisión en cuestión, el actor cuenta con otras vías para efectos de la revisión del acto por el mismo funcionario que la profirió o incluso por el superior jerárquico.

Señala que el inciso 3° del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, establece el grado de consulta como obligatorio en relación con la decisión que decreta la suspensión provisional de un servidor público, procedimiento en el que el afectado puede presentar alegaciones y pruebas, de forma tal que: "...encontrándose surtiendo (sic) dicho procedimiento, que por demás, en aras de preservar la legalidad y los derechos fundamentales está gobernado por la inmediatez, el a-quo no sólo decide conocer sino que decreta la orden de archivo de un procedimiento, reemplazando la autoridad legítima, normal y ordinariamente constituida para pronunciarse sobre ello...".

Por otra parte, señala que otra de las vías jurídicas que tenía el disciplinado, era solicitar la terminación parcial del proceso disciplinario, de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002, pues la terminación procede en cualquier etapa de la actuación disciplinaria siempre que se encuentre plenamente demostrado que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, caso en el cual de verificarse un desconocimiento del principio de non bis in idem así deberá declararlo el "operador jurídico disciplinario competente", además, contra esa decisión proceden los recursos de reposición y apelación en caso de ser negada la solicitud de terminación, a ello se suma igualmente, que el ad-quem puede conocer por la vía del grado de consulta de la decisión de suspensión provisional, puede pronunciarse sobre dicho asunto y declarar terminado parcialmente el proceso.

Expresa que si no fueren suficientes los mecanismos anteriores, y por tanto si no se levanta oficiosamente la suspensión en caso de afectar la medida provisional, la misma puede ser solicitada igualmente a través del mecanismo de la revocatoria que establece el inciso final del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, decisión contra la que proceden también los recursos de reposición y apelación.

Aduce además que otra alternativa jurídica posible es la formulación de una nulidad originada en irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso (arts. 143, numeral 3°, 144 y 146 de la Ley 734 de 2002), nulidad que procede en cualquier estado de la actuación y puede solicitarse por el disciplinado o su defensor hasta antes de proferirse el fallo definitivo, igualmente contra la negativa a esa solicitud proceden los recursos de ley.

Finalmente en este punto, como última opción en caso de una evidente vulneración al debido proceso, señala que se puede solicitar al Procurador General que asuma personalmente la conducción del asunto o designe a un funcionario especial de primera y segunda instancia para conocer del proceso, de conformidad con lo previsto en el numeral 17 y el parágrafo del artículo 7° del Decreto 262 de 2000.

Por otra parte, manifiesta que en el caso del demandante, la Procuraduría General de la Nación acumuló diferentes procesos, pero por hechos iguales aunque sucedidos en diferentes oportunidades, y que fueron cometidos por una misma persona, por tanto procedía su acumulación según el principio legal de unidad procesal (arts. 74, 75 inciso 3°, 79 y 81 de la Ley 734 de 2002), no obstante, dicha acumulación de procesos se vio desconocida por el juez de tutela cuando en su fallo ordenó que los procesos siguieran tramitándose por "cuerdas procesales" diferentes, desconociendo así que la unidad procesal solamente se rompe en los casos expresamente señalados en la Ley, para el caso del Derecho Disciplinario de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 734, y el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil según el cual la unidad procesal sólo se rompe, entre otros eventos, cuando se decreta una nulidad parcial o cuando se presente una terminación parcial del procedimiento.

En ese sentido, aclara que: "... para que exista acumulación de procesos se requiere más de uno, luego entonces, si para el evento presente existían tres, la supuesta y en gracia de discusión irregularidad sólo se presentó en un proceso, dos autorizaban no sólo la acumulación de procesos sino también el mantenimiento -a priori- de la medida de suspensión provisional...".

Así las cosas, considera que si se estimaba que por ningún motivo se podía haber reiniciado la actuación procesal por ser supuestamente ilegal la revocatoria directa cuestionada, lo pertinente era invocar la causal tercera del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, pero sin afectar la acumulación de procesos hecha en virtud de los otros dos hechos disciplinarios relevantes, toda vez que, la nulidad era apenas parcial y sólo afectaba en gracia de discusión la acumulación del proceso en donde se produjo la revocatoria directa más no las de los dos restantes de conformidad con lo señalado en el artículo 145 de la Ley 734 ibídem; en ese sentido, no se entiende por qué el a-quo anuló todo el proceso de acumulación desconociendo que había dos procesos sin vicio y sobre los cuales no se había hecho cuestionamiento alguno.

En esos términos, aclara que: "...si existía un acto irregular el mismo podía y debía ser corregido teniendo en cuenta de no afectar (sic) los derechos y garantías de los sujetos procesales (inciso 2° del artículo 15 de la Ley 600 de 2000), pero limitando sus efectos lo que (sic) dependiera del acto irregular (artículos 16 ibídem y 20 de la Ley 734 de 2000)...".

De otra parte, recuerda que de conformidad con lo previsto en el artículo 78 de la Ley 734 de 2000 los procesos disciplinarios que adelante la Procuraduría General de la Nación y las personerías distritales y municipales, se tramitarán de conformidad con las competencias establecidas en la Ley que determinan su estructura y su funcionamiento, así como en las demás resoluciones que las desarrollen, es así como, las competencias para tomar determinaciones jurídicamente relevantes en la Procuraduría las fija el Decreto 262 de 2000, y corresponde a las

Procuradurías Delegadas, conforme a lo previsto en el artículo 25, numeral 7° *ibídem*, revocar de oficio o a solicitud de parte, sus propios actos y los actos administrativos de naturaleza disciplinaria expedidos por los Procuradores Regionales y Distritales cuando sea procedente de acuerdo con la Ley, y obviamente siempre respetando el derecho al debido proceso.

Así mismo, explica que en el caso sub-examine el auto de archivo 140 del 26 de abril de 2005, se expidió siguiendo el procedimiento establecido en la Ley, que en el mismo auto se dispuso su notificación, de forma tal que, al ser ese acto retirado el 19 de mayo de 2005 de la vida jurídica por el mismo funcionario que lo expidió, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25, numeral 7° del Decreto 262 de 2000, acudiendo a la revocatoria directa como mecanismo de autocontrol de la administración, sin que el acto referido hubiese surtido efectos jurídicos o tuviera fuerza vinculante hasta ese momento, no se puede pregonar entonces vulneración alguna del derecho al debido proceso.

Concluye entonces que: "...al retirar la administración disciplinaria un acto administrativo ilegal (como lo era el auto de archivo) atendiendo el principio jurisprudencial que los actos ilegales ni atañen ni obligan al juez, lo cual se hace en ejercicio de la posibilidad administrativa de autocontrol de sus propios actos, el cual no estaba notificado, es decir que no era conocido por el afectado, por lo que no era oponible, no había producido efectos, mal puede afirmarse que existió por parte de la Procuraduría violación al debido proceso y menos al principio de *non bis in idem* o el de cosa juzgada...".

4.4. "Coadyuvancia de la impugnación"

El ciudadano Álvaro Páez intervino en el proceso de tutela para "coadyuvar los argumentos expuestos por la Procuraduría General de la Nación en el escrito de impugnación" contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta en primera instancia.

Afirma que el Derecho Administrativo Disciplinario como derecho sancionador que es, recoge una serie de principios de la legislación penal y procedimental penal sin que ello signifique que deje de lado el Derecho Administrativo, prueba de ello es que los actos que se profieran dentro de los diferentes procesos disciplinarios son objeto de control por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (art. 21, Ley 734 de 2002).

En ese orden de ideas, señala que las actuaciones que pongan fin a una actuación administrativa deberán ser notificadas personalmente al interesado o a su representante o apoderado judicial, o por edicto conforme a los parámetros legales, en el caso concreto quiere decir que: "...si la Procuraduría no había realizado la notificación, comunicación o fijado edicto, el acto administrativo no había producido efectos legales (eficaz), no se había informado la decisión que estaba en pos-estudio en el Despacho del delegado...".

Explica que el Procurador Delegado Primero para la Vigilancia Administrativa hubiera podido adoptar su decisión sin ni siquiera hacerse anotación en el plenario disciplinario, y ello es tan cierto, que aún no se había enviado comunicación al interesado ni se había registrado en el sistema interno de la entidad la decisión que hasta ese momento se adoptó, toda vez que, es claro que un acto que simplemente se generaba pero que aún no producía efectos jurídicos no requería el consentimiento expreso y escrito del afectado o beneficiario del mismo a efectos de ser revocado.

En ese sentido, considera que: "...resulta indiscutible que el Procurador Delegado, al advertir que el acto que se estaba generando era contrario a la Constitución y la ley, decidiera REVOCAR su propia decisión y en un acto de imparcialidad y autocontrol decidiera comunicar su decisión (acto distinto), procediendo el señor Procurador en aras de garantizar el debido proceso a acumular todos los disciplinarios que por la conducta que se investigaba eran similares...".

De otra parte, aduce que es incorrecto lo afirmado por el Tribunal Administrativo del Meta en la sentencia de primera instancia, cuando señala que el Derecho Disciplinario establece la "Revocatoria Directa" únicamente para los fallos sancionatorios, desconociendo así los principios generales del Derecho Administrativo, puesto que de conformidad con éstos todo acto administrativo producido con las formalidades legales, requiere ser notificado, incluso la misma figura opera para el Derecho Disciplinario.

Como fundamento de sus aseveraciones cita las sentencias C-641 de 2002 y C-1076 de 2002.

Concluye entonces que: "...es exótico (sic) que el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta ordene a la Procuraduría General de la Nación desacumulación de los procesos disciplinarios y el levantamiento de la medida cautelar, en una clara intromisión de sus facultades y en desbordamiento de su competencia funcional, máxime en tratándose de un derecho sancionador como el disciplinario...".

4.5 Escritos adicionales allegados durante el trámite de tutela en segunda instancia por el señor Franklin Germán Chaparro Carrillo

- El accionante también allegó el 1° de septiembre de 2005 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda, Subsección B- del Consejo de Estado un escrito en el que expone unos argumentos procesales y legales para rebatir la impugnación presentada por la Procuraduría General de la Nación.

Advierte el actor que la Procuraduría General de la Nación sostiene que no procede la acción de tutela contra las decisiones de dicha entidad, toda vez que de conformidad con lo previsto en la Ley 734 de 2002 contra éstas proceden los recursos de reposición y apelación, e incluso una solicitud de nulidad, sin embargo, y en oposición a ese argumento, la misma entidad accionada en el auto del diecinueve (19) de mayo de 2005 -que ordenó revocar de oficio el archivo definitivo de la investigación No. 013-112590-2004- informó que en contra de esa decisión no procedía recurso alguno por tratarse de una decisión de trámite no demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En lo relativo a la formulación de una nulidad explica que de conformidad con el procedimiento vigente la relación procesal termina ordinariamente con la sentencia y excepcionalmente en el proceso disciplinario, con el archivo definitivo (art. 164, Ley 734 de 2002), de forma tal que el fin del proceso marca la pérdida de competencia del funcionario en el correspondiente proceso razón por la que una vez terminado este no puede ser revivido de ninguna forma, en ese sentido, las nulidades solamente pueden ser declaradas hasta antes de que se adopte una decisión de fondo mediante sentencia o de la terminación anormal del proceso, esto es, mediante su archivo definitivo.

En esos términos, hace énfasis en que de acuerdo con lo señalado en el artículo 119 de la Ley 734 de 2002 las decisiones contra las cuales no procede recurso alguno quedarán en firme el día en que sean suscritas por el funcionario competente, lo cual trasladado al caso sub-examine significa que al momento en que la Procuraduría General de la Nación caprichosamente determinó revivir la decisión de archivo definitivo "estaba ejecutoriada", siendo esa la razón por la cual no es de recibo la formulación de una nulidad con el fin de sanear una actuación posterior al archivo definitivo como es la "revocatoria de oficio del archivo definitivo", porque es apenas lógico que para ese momento el proceso ya había culminado, siendo en consecuencia las actuaciones procesales posteriores al desarchivo referido, irregulares e inexistentes, de forma tal que, aceptar la aplicación de una nulidad sería como: "... convalidar o permitir la violación al debido proceso, utilizando los medios propios de un

proceso regular en una actuación ostensiblemente irregular, como es la de revivir o reabrir caprichosamente un proceso ya concluido...".

De otra parte, precisa que según lo expuesto por la Procuraduría accionada en el escrito de impugnación, el inciso 3° del artículo 157 de la Ley 734 de 2002 impone el grado de consulta obligatoria en los eventos en que se decreta la suspensión provisional, argumento que no es válido en el caso concreto, si se tiene en cuenta que mediante la consulta se va a revisar únicamente lo relativo a la imposición de la medida cautelar de suspensión provisional, más no el auto del diecinueve (19) de mayo de 2005, mediante el cual se decidió revocar de oficio la decisión de archivo definitivo del proceso referido.

En esos términos, considera que la decisión adoptada el quince (15) de junio de 2005 que decretó la suspensión provisional, fue emitida en forma irregular pues se hizo un mes después de la orden de revocatoria de archivo definitivo del proceso disciplinario, razón por la cual se constituye en un acto inexistente, pues contrario a lo afirmado por la entidad accionada que señala que de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002 se podía solicitar la terminación parcial del proceso, la norma referida hace alusión es pero al archivo definitivo del proceso en concordancia con lo previsto en el artículo 164 de la citada Ley.

Así mismo, aclara que no es válida la afirmación hecha por la entidad accionada según la cual el Derecho Disciplinario es autónomo e independiente y por tanto dicha entidad estaba facultada para recurrir a lo previsto en el artículo 25 del Decreto 262 de 2002 que establece que el investigador puede revocar sus actos cuando sean contrarios a la Constitución y la Ley, toda vez que: "...si bien es cierto que el Derecho Disciplinario es autónomo e independiente, eso no quiere decir que esa autonomía permita desconocer los lineamientos de la Ley Disciplinario 734 de 2002, y de sus principios rectores, pues la autonomía e independencia que se pregona es respecto de las demás codificaciones, como la penal y administrativa, pero no del contenido de la misma Ley 734 de 2002..."

En ese orden de ideas, es claro que si la Ley 734 de 2002 como norma posterior y especial regula en los artículos 122 a 124 lo relativo a la revocatoria directa en el proceso disciplinario, no tiene razón de ser la remisión jurídica que hace la entidad accionada a lo previsto sobre el particular en el Decreto 262 de 2000.

Como fundamento de sus aseveraciones cita apartes de una providencia proferida por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa dentro el veintiséis (26) de abril de 2005 dentro del proceso No. 014-111696-04 -disciplinado Jaime Brito Peláez, Diputado del Departamento del Quindío-.

Señala que en la providencia referida quedo claramente establecido que de conformidad con lo previsto en el artículo 164 de la Ley 734 de 2002, el archivo definitivo del proceso hace tránsito a cosa juzgada, lo que quiere decir que esa decisión tiene fuerza vinculante para las partes, ello significa que un proceso terminado ordinariamente con la sentencia y excepcionalmente con el archivo definitivo, implica la pérdida de competencia del investigador, por lo que una vez terminado no puede ser reiniciado.

Aclara además, que el Tribunal Administrativo del Meta actuando como juez constitucional, en ningún momento en su providencia se ocupó de analizar la falta disciplinaria, sino que se limitó a estudiar los aspectos relacionados con el procedimiento y los requisitos de forma que se tuvieron en cuenta al momento de adoptar la medida de suspensión provisional, como lo es por ejemplo, la supuesta interferencia en la investigación por parte del disciplinado.

Por otra parte, advierte que es errado el argumento expuesto por la entidad accionada de acuerdo con el cual, en su caso "los procesos diferentes por hechos iguales se acumularon según el principio procesal de unidad de materia", toda vez que dicha acumulación procesalmente hablando fue irregular por haberse acumulado a un proceso ya culminado y archivado -el cual por demás ya había hecho tránsito a cosa juzgada-, otras diligencias posteriores a esa decisión que por tanto eran inexistentes, no existiendo por tanto si quiera, la acumulación misma puesto que el funcionario investigador ya había perdido competencia en el proceso archivado no generando así ninguna unidad procesal.

Concluye entonces que: "...Cuando la Procuraduría archiva definitivamente un proceso disciplinario, manifestando que no cabe recurso alguno, no puede 'inventar' un procedimiento (recursos) para un caso y otro (sin recursos) para otra investigación, (sic) porque estaría contraviniendo el principio de igualdad, al alegar o querer imponer recursos que no concedió, en otras palabras, no puede cambiar el procedimiento a su libre arbitrio, como efectivamente lo hizo, al desarchivar un proceso culminado, para acumular y posteriormente imponer medida cautelar de suspensión, la cual debe ser excepcional y reglada, es decir, requiere de requisitos de forma y de fondo para imponerse..."

-El accionante en sede de tutela allegó el cinco (5) de septiembre de 2005 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda, Subsección B- del Consejo de Estado un escrito, en el cual reitera los criterios expuestos en su escrito del primero (1°) de septiembre de la misma anualidad.

Destaca que en la providencia del veintiséis (26) de abril de 2005 proferida por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa dentro el veintiséis (26) de abril de 2005 dentro del proceso No. 014-111696-04 -disciplinado Jaime Brito Peláez, Diputado del Departamento del Quindío- y a la cual hizo alusión en su escrito anterior, la funcionaria que actúa como Procuradora Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa: "...hizo parte de la providencia que me suspende como Alcalde de Villavicencio (sic), pero en la decisión disciplinaria contra el suscrito, plasma criterio jurídico diferente (sic)...", toda vez que, en la providencia del veintiséis (26) de abril aludida: "...manifiesta que no es procedente adelantar un proceso disciplinario, por vulnerarse el principio universal de la cosa juzgada, cuando las diligencias terminaron en ARCHIVO, por hacer tránsito a cosa juzgada..."

En esos términos, considera que el cambio de criterio de la Procuraduría General de la Nación a los principios procesales aplicables al proceso disciplinario, en el sentido de desarchivar la investigación que se siguió en su contra y que por tanto ya había hecho tránsito a cosa juzgada, desconoce el derecho fundamental al debido proceso, puesto que se reitera: "...no es lógico ni jurídicamente válido, para los investigados que en unos procesos disciplinarios, la Procuraduría, cumpla los principios de las garantías procesales y no asuma nueva investigación en proceso ARCHIVO (sic), caso de los Diputados de Quindío, y en otros, causa del suscrito Alcalde de Villavicencio, no reconozca el debido proceso, y ordene el DESARCHIVO de proceso (sic) y con mayor perplejidad emitidos en menos de dos meses y por la misma Delegada..."

4.6. Decisión de Segunda instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda, Subsección B-, mediante fallo del siete (7) de septiembre del año dos mil cinco (2005), decidió confirmar parcialmente la decisión proferida en primera instancia exponiendo las consideraciones que enseguida se resumen.

A juicio del ad-quem la acción de tutela en el caso concreto es procedente a efectos de examinar si la decisión de la Procuraduría General de la Nación mediante la cual se dispuso suspender provisionalmente al tutelante del ejercicio de su cargo como Alcalde del Municipio de Villavicencio vulneró el derecho fundamental al debido proceso.

Explica que si bien la medida de suspensión provisional prevista en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 es susceptible de las acciones contenciosas -para el caso la de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo-, en el caso sub-examine se advierte claramente la existencia de un perjuicio irremediable toda vez que, para el momento en que se emita un pronunciamiento de fondo dentro de la acción referida, se habrán consumado en su totalidad los efectos de la decisión controvertida en sede de tutela.

En esos términos, aclara que: "...el auto de suspensión provisional en el ejercicio del cargo, expedido con fundamento en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, no es un simple acto de trámite porque tiene connotaciones definitorias de una situación particular y concreta y por ende, aunque es susceptible de enjuiciamiento a través de las acciones contenciosas en razón a la inminencia y urgencia que comporta la protección fundamental del derecho fundamental al debido proceso, resulta juzgable (sic) por la vía de amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...".

En efecto, estima que al examinar las razones aducidas por la Procuraduría General de la Nación en el auto del quince (15) de julio de 2005 mediante el cual decretó la suspensión provisional, como ente investigador "prejuzgó" al indicar que el Alcalde de Villavicencio "violenta intencionalmente no sólo una vez sino reiteradamente" el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, y para sustentar esa afirmación hace una relación de los diversos Decretos mediante los cuales el Alcalde investigado encargó a diversos funcionarios en el ejercicio de dicho cargo e igualmente asevera que por esa razón es factible que la falta referida pueda ser reiterada en tanto se denota "una marcada intención de desconocer la aplicación de la norma jurídica prohibitiva".

En ese orden de ideas, señala que los elementos de juicio tomados en cuenta a efectos de tomar la decisión referida: "...revelan de manera diáfana la vulneración del debido proceso, puesto que prácticamente se concluye que el Alcalde de Villavicencio es responsable disciplinariamente, al atribuir que la conducta investigada se cometió intencionalmente, aspectos que no son propios de la medida provisoria y que mucho menos pueden ser justificante para sustentarla. Adicionalmente, para concluir la posible reiteración, se alude a varios encargos efectuados por el mandatario investigado, que son precisamente los que conforman la actuación disciplinaria, luego no se trata de hechos ocurridos con posterioridad al inicio de una investigación como para inferir que en virtud de su condición reiteró en la comisión de la conducta...".

A juicio del ad-quem los argumentos expuestos por la Procuraduría General de la Nación para decretar la medida de suspensión provisional, no atienden a las exigencias previstas en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 cuando se refiere a que existan "serios elementos de juicio", pues en el expediente nada indica que el Alcalde Municipal de Villavicencio habiendo conocido la razón y causa de la investigación haya reincidido en la conducta, luego para sustentar la medida no podía fundarse el ente investigador en los diversos actos de encargo que se profirieron por éste, aunado a lo anterior, del material probatorio recaudado para examinar la procedencia de la falta disciplinaria que se endilga al funcionario referido es claro que éste nunca ha realizado actos de "entrometimiento en la investigación" sobre sus subalternos en razón de su autoridad pública y administrativa con el fin de entorpecer la investigación seguida en su contra.

Así entonces, aduce que: "...basta únicamente para examinar la 'norma legal violentada' (artículo 106 de la Ley 136 de 1994), la existencia de los actos de encargo, los cuales militan en el expediente, luego no es dable inferir que el Alcalde interferirá en la práctica de las pruebas, si se advierte que la configuración de la presunta falta disciplinaria se reduce a un aspecto de interpretación jurídica o interpretación normativa y no a la valoración probatoria...".

Finalmente, el juez de segunda instancia decidió modificar parcialmente el numeral 1º de la sentencia impugnada, en cuanto dispuso archivar el proceso No. 013-112590 de 2004, toda vez que a su juicio, la acción de tutela no es el mecanismo pertinente para el efecto. Adujo que de conformidad con la normatividad vigente, resulta propio de la competencia investigativa de la Procuraduría General de la Nación la decisión de reabrir una investigación disciplinaria. Así como que el análisis de la posible cosa juzgada se puede exponer durante todo el transcurso de la investigación, incluso, en una eventual decisión adversa al investigado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el ejercicio de las acciones correspondientes.

En consecuencia el Consejo de Estado resolvió:

"PRIMERO: CONFIRMASE los numerales tercero a quinto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta de fecha 6 de julio de 2005, en la acción de tutela promovida por el doctor FRANKLIN GERMAN CHAPARRO CARRILLO, Alcalde del Municipio de Villavicencio, en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO: CONFIRMASE PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta de fecha 6 de julio de 2005, en la acción de tutela promovida por el doctor FRANKLIN GERMAN CHAPARRO CARRILLO, Alcalde del Municipio de Villavicencio, en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y en consecuencia, se dispone continuar con la investigación relacionada con el proceso No. 013-112590 de 2004, que se abrió en el auto de fecha 15 de junio de 2005, proferido por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

TERCERO: CONFIRMASE PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta de fecha 6 de julio de 2005, en la acción de tutela promovida por el doctor FRANKLIN GERMAN CHAPARRO CARRILLO, Alcalde del Municipio de Villavicencio, en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y en consecuencia se dispone cesar los efectos de la Resolución No. 0778 de 17 de junio de 2005, que dio cumplimiento a la medida de suspensión provisional del cargo ALCALDE DE VILLA VICENCIO - ocupado por el doctor FRANKLIN GERMAN . CHAPARRO CARRILLO. La acción de tutela se concede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y conforme a ello, la protección de amparo tutelar se mantendrá vigente hasta tanto se produzca el pronunciamiento jurisdiccional debidamente ejecutoriado, el cual desaparecerá si no se promueve la acción de nulidad y restablecimiento del derecho."

5. Actividad Probatoria

5.1. Pruebas documentales aportadas por el demandante con el escrito de tutela:

- Copia del Auto de fecha veintiséis (26) de abril de 2005, por el cual se archiva una investigación (folios 39 a 45 del expediente).

- b. Copia del Auto de fecha diecinueve (19) de mayo de 2005, por el cual se revoca el Auto del veintiséis (26) de mayo de 2005 (folios XX a XX del expediente).
- c. Copia del Auto de fecha quince (15) de junio de 2005, por el cual se ordena la suspensión provisional del Alcalde de Villavicencio por un término de tres (3) meses (folios 46 a 60 del expediente).
- d. Copia del acto de nombramiento y posesión del Alcalde Encargado en reemplazo del Alcalde del Municipio de Villavicencio (folios 67 y s.s. del expediente).

5.2. Pruebas documentales aportadas por la entidad demandada:

- a. Copia de la Resolución No. 346 de 2002 "Por medio de la cual se regulan las competencias y trámites para el ejercicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación y de su intervención como sujeto procesal en los procesos disciplinarios" (folios 613 a 618 del expediente).
- b. Copia de los Decretos Números 037, 078, 110, 118, 123, 130, 138, 143, 179, 181, 182, 184, 192, 197, 199, 217, 291, 291, 294 y 302 todos del año 2004, mediante los cuales el señor Franklin Germán Chaparro Carrillo hace encargos en su Despacho de forma irregular (folios 619 a 637 del expediente).

5.3 Pruebas solicitadas en sede de revisión

- a. Certificación remitida por la Secretaría Ejecutiva de la Procuraduría General de la Nación Doctora Martha Cecilia Garzón Rodríguez donde señala. "Con toda atención me permito informarle que en el auto de archivo No. 140 de 26 de abril de 2005 proferido de las diligencias radicadas con el No. 013-112590-04, se ordenó su notificación y el Despacho dispuso lo pertinente para ello, pero antes de surtirse la notificación personal advirtió la Delegada que el acto administrativo debía ser revocado, decisión que se adoptó el 19 de mayo de 2005 y ésta se notificó personalmente el 20 de mayo de 2005."

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36), así como en el Auto de fecha quince (15) de diciembre de 2005 proferido por la Sala de Selección Número Doce (12) de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

El actor instauró acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación -Procuradurías Primera y Segunda delegadas para la Vigilancia Administrativa- por considerar que había sido violado su derecho al debido proceso (i) por haberse revocado de manera directa por el Procurador Primero delegado para la Vigilancia Administrativa mediante auto del 19 de mayo de 2005 el auto de archivo proferido por el mismo funcionario el 26 de abril de 2005, sin que se hubiera obtenido el consentimiento del actor para el efecto según lo dispone el Código Contencioso Administrativo y sin que la revocatoria de decisiones absolutorias esté prevista en el Código Disciplinario; (ii) por haberse decretado medida de suspensión provisional del ejercicio del cargo que ocupaba como Alcalde de la ciudad de Villavicencio, mediante auto del 15 de junio de 2005 sin que existiera sustento probatorio para el efecto y sin que se hubiere motivado en consecuencia el respectivo acto.

El juez de primera instancia -en el presente caso el Tribunal Administrativo del Meta- concedió el amparo por considerar que efectivamente la Procuraduría General de la Nación había incurrido en dos vías de hecho administrativas. La primera, al revocar mediante providencia del 19 de mayo de 2005 el auto de archivo del 26 de abril del mismo año, sin que ello resultara posible de acuerdo con las disposiciones que regulan la revocatoria directa en el Código Único Disciplinario, y sin que fuera posible para el efecto remitirse a las normas sobre revocatoria del Código Contencioso Administrativo, y la segunda, por cuanto el acto de suspensión provisional del cargo de Alcalde del 15 de junio de 2005 se profirió sin el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 157 del Código Único Disciplinario, al tiempo que se sustentó en una argumentación vaga y carente de toda especificidad para el caso concreto. Por ello el Tribunal ordenó archivar el expediente que había sido reabierto mediante el acto de revocatoria impugnado y dejar sin efectos el auto de suspensión provisional que había sido proferido en contra del actor.

El juez de segunda instancia -en este caso la Subsección B de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado- confirmó parcialmente la decisión. Así ordenó dejar sin efectos el auto de suspensión provisional, por considerar que la misma era claramente arbitraria pues en su criterio la Procuraduría "prejuzgo" y no motivó de manera específica la medida, mientras que revocó la decisión de ordenar el archivo del expediente que había sido reabierto mediante el acto de revocatoria impugnado, por considerar que sobre este punto el amparo constitucional resulta improcedente, por cuanto la violación de la cosa juzgada en que se pudo incurrir podía ser alegada durante todo el curso del proceso disciplinario y posteriormente ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

Corresponde en consecuencia a la Sala de Revisión definir si se vulneró o no el derecho al debido proceso y "a elegir y ser elegido" y "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos", (art. 40 C. P.) del accionante (i) respecto de la decisión del 19 de mayo de 2005 proferida por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa mediante la cual se revocó de manera directa la decisión de archivo proferida por el mismo funcionario el 26 de abril del mismo año y (ii) respecto del auto de 15 de junio de 2005 proferido por los Procuradores Primero y Segundo Delegados para la vigilancia Administrativa mediante el cual se ordenó la suspensión provisional del actor del cargo que ocupaba como Alcalde de la ciudad de Villavicencio.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Sala considera necesario efectuar las siguientes precisiones en torno a i) las normas generales sobre revocatoria directa de actos de contenido particular y concreto y la regulación específica en materia de revocatoria contenida en el Código Único Disciplinario; ii) la figura de la suspensión provisional en el proceso disciplinario y los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional en relación con la misma, que resultan pertinentes para el examen que corresponde efectuar a la Sala de Revisión en el presente caso.

3.1 Las normas generales sobre revocatoria directa de actos de contenido particular y concreto y la regulación específica en materia de revocatoria contenida en el Código Único Disciplinario

3.1.1 La Corte ha hecho referencia de manera reiterada¹ a las condiciones y procedimiento establecidos en el Código Contencioso administrativo para la revocatoria de los actos administrativos. En particular ha recordado que el Código Contencioso administrativo establece precisas

condiciones y un procedimiento aplicable para la revocación de los actos administrativos en el Título V del libro I (artículos 69 a 74)

Al respecto en la Sentencia C- 672 de 2001². La Corporación hizo una completa síntesis que ha sido posteriormente reiterada en varias ocasiones³ y cuya transcripción resulta pertinente. Señaló la Corporación:

"El Código Contencioso administrativo establece claramente un procedimiento aplicable para la revocación de los actos administrativos en el Título V del libro I (artículos 69 a 74)

Así según el artículo 69 procederá la revocatoria de los actos administrativos en los siguientes casos:

"Artículo 69. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona".

El Código establece en relación con los actos de carácter particular y concreto que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría la obligación de obtener el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular para poder proceder a dicha revocatoria⁴.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido explícita en la afirmación de la irrevocabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular en los términos señalados en la ley. Ha señalado esta Corte:

"Sabido es, que la mutabilidad o inmutabilidad de los actos administrativos, ha sido aceptada por la doctrina, teniendo en cuenta, el sujeto a quien están dirigidos. Es así, que en los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos a todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por parte de la administración, una vez se realice la valoración de las circunstancias precisas, para que la administración proceda a revocar sus propios actos.

No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto, que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración, sin el consentimiento expreso del destinatario de esa decisión, según lo dispone el artículo 73 del C.C.A., el cual preceptúa que para que tal revocación proceda, se debe contar con la autorización expresa y escrita de su titular.

Y ello se entiende, en aras de preservar la seguridad jurídica de los asociados, como quiera, que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial, o que se cuente con la autorización expresa de la persona de la cual se solicita dicha autorización, en los términos establecidos en la ley.

En efecto, la Corte Constitucional, ha señalado: "razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Por otra parte, esta Corporación, ha manifestado: "En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular. La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-246 del 3 de junio de 1996).

(...)

La Corte en esta materia debe reiterar:

"Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses.

"Dentro de este contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa y debido proceso del particular, derechos que, por mandato del artículo 29 de la Constitución, deben regir en las actuaciones administrativas.

"Si la administración decide revocar el acto administrativo prescindiendo de la intervención del juez correspondiente, desconoce los principios de seguridad jurídica y legalidad que en este caso obran en favor del particular, quien confía que sus derechos se mantendrán inmodificables, hasta que él acepte que se modifiquen o el juez lo decida (...)"⁵.

Desde luego, como también se señala en la sentencia citada, esta Corporación ha reiterado que la administración tiene la posibilidad de revocar sin el consentimiento de la persona favorecida, el acto administrativo obtenido ilícitamente, por autorización expresa del artículo 73 inciso 2 del Código Contencioso Administrativo que dispone:

"Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales".

Al respecto ha dicho concretamente la Corte que si:

"(...) en el origen de la situación jurídica individual que se reclama, existe un vicio conocido por la administración, no puede permanecer sustentando un derecho, como si se hubiese adquirido al amparo de la ley", pues "...la circunstancia expuesta indica que el alegado derecho subjetivo, en cuanto tiene por sustento la violación de la ley, no merece protección. El orden jurídico no se la brinda, pues nunca lo ilícito genera derechos"⁶

En la misma sentencia, reiterada en este aspecto posteriormente⁷, se precisa sin embargo que en este caso se está frente a una excepción que por tanto debe ser entendida y aplicada con carácter restrictivo, por lo que :

"(...) esta Corporación comparte, en principio, el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991), según la cual "los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo", ya que tanto las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el 73 *Ibídem*, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales tienen por supuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada. De lo contrario -esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico (Ver sentencias T-639 del 22 de noviembre de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y T-376 del 21 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara)

"Es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así."⁸

Es decir que para esta Corporación, atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración⁹, amen de tener en cuenta razones de seguridad jurídica y de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona mediante decisiones en firme¹⁰, salvo una evidente actuación fraudulenta, un acto de carácter particular y concreto solo podrá ser revocado con el consentimiento expreso del particular.

En una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias.

El acto administrativo que así lo declare deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la Administración reunir dichos elementos de juicio.

Al respecto la Corte constata que de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo, ya sea que la revocatoria proceda con o sin el consentimiento del particular, ésta está sometida en todo caso al procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo. Dicho artículo señala al respecto que:

Artículo 74. Procedimiento para la revocatoria de actos de carácter particular y concreto Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. (...)

El artículo 28 al que remite, se ubica en el Capítulo VII De las actuaciones administrativas iniciadas de oficio y señala:

Artículo 28 Deber de Comunicar Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

En estas actuaciones se aplicará en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35.

Estos artículos establecen a su vez que:

Artículo 14.- Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las results de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente.

Artículo 34.- Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.

Artículo 35.- Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que deberá ser motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere el titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título."

El artículo 74 que, como se ha visto, remite al artículo 28 del mismo Código y éste a su vez a las normas relativas a la citación del interesado (art. 14 C.C.A.), la oportunidad para presentar pruebas (Art. 34 C.C.A) y los presupuestos para la adopción de decisiones (Art. 35 C.C.A), consagra en consecuencia un debido proceso¹¹

De lo expuesto se infiere que, en general, un acto administrativo de carácter particular y concreto (i) sólo es revocable con el consentimiento expreso y escrito del particular; (ii) que si no se cuenta con el consentimiento expreso y escrito del particular, la administración debe demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, de forma excepcional, se permite que la administración disponga la revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular y concreto en dos hipótesis: (i) si se trata de un acto administrativo fruto del silencio administrativo positivo y (ii) si es evidente que el acto ocurrió por medios ilegales; (iii) que artículo 74 del código Contencioso Administrativo establece un debido proceso que debe ser atendido necesariamente en estas circunstancias por todo servidor público que pretenda efectuar la revocatoria aludida.

Cabe destacar que la Corte, al igual que lo ha hecho el H. Consejo de Estado¹² ha precisado también que la revocatoria no procede cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, como tampoco, por la simple duda que la autoridad pública pueda tener sobre la legalidad del acto administrativo o los medios usados para obtener su expedición. En caso de que se quiera hacer uso de esta figura, es necesario que existan elementos de juicio suficientes o evidencia de que medió un actuar fraudulento del administrado so pena de contravenir los mandatos superiores de buena fe, lealtad y seguridad jurídica y atentar contra los derechos fundamentales del administrado, el cual podrá acudir, de manera excepcional, a la acción de tutela para controvertir la actuación de la administración¹³.

Así lo señaló la Corte en la Sentencia T-172 de 2005¹⁴ en términos que resulta pertinente reiterar:

«Con apoyo en los principios constitucionales de la buena fe y seguridad jurídica y la teoría del respeto por el acto propio, esta Corte ha sostenido que cuando media un acto de reconocimiento de un derecho subjetivo el mismo es irrevocable, salvo cuando se presta el consentimiento expreso y escrito por parte del titular. (...)

Entonces, tenemos que los artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo facultan por excepción a las autoridades para revocar los actos administrativos que reconocen derechos subjetivos, incluso derechos pensionales, sin contar con el consentimiento del particular; pero dicha revocación debe tener por objeto un acto producto del silencio administrativo positivo o un acto administrativo que haya ocurrido por medios ilegales. En caso contrario, es decir, en el evento de que no se configure cualquiera de estas dos excepciones a la regla general de irrevocabilidad de los actos de carácter particular, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si se revoca el acto se configura una extralimitación de la mencionada potestad conferida por la Ley a las autoridades, con la consecuente violación del derecho al debido proceso y del principio constitucional de la buena fe (...).

Ahora bien, en lo que se refiere a la última excepción mencionada, valga resaltar que la Corte tiene establecido que el acto administrativo ocurre por medios ilegales cuando es consecuencia de maniobras fraudulentas¹⁵ o de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita¹⁶. Es decir, cuando en su producción media una acción fraudulenta o ilícita del particular que induce en error a la autoridad competente para expedirlo.

En este orden de ideas, podemos concluir que la figura de la revocación con que cuentan las autoridades para extinguir los efectos de actos de carácter particular puede operar cuando se cuenta con el consentimiento del titular del derecho subjetivo y, en su defecto, sólo es procedente la revocación cuando en la expedición del acto se ha viciado la voluntad de la administración.

Por otra parte, valga recordar también que así como no es suficiente para la procedencia de la revocación directa el que la administración haya incurrido en un error de hecho o de derecho al proferir el acto, tampoco lo es la simple sospecha que la autoridad pública pueda tener sobre la legalidad del acto administrativo o los medios usados para obtener su expedición. En caso de que se quiera hacer uso de esta figura, es necesario que existan elementos de juicio suficientes o evidencia de que medió un actuar fraudulento por parte del titular del derecho reconocido en el acto.

Finalmente, cuando la autoridad pretenda revocar un acto administrativo por la vía directa y estén colmados los presupuestos expuestos en precedencia, en todo caso debe dar aplicación al debido proceso, por lo que al titular del derecho reconocido en el mismo debe comunicársele el inicio de la actuación administrativa respectiva, a fin de que pueda ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

En efecto, por disposición expresa del Artículo 74 del C.C.A. – y fundamentalmente por el Artículo 29 de la Constitución Política – al iniciar la actuación administrativa tendiente a la revocación directa de un acto particular, la autoridad debe poner en conocimiento del afectado la existencia de dicha actuación y el objeto de la misma (Art.28 C.C.A.), a fin de que éste último haga valer sus derechos, pueda solicitar la práctica de pruebas o allegar las que considere del caso en defensa de sus intereses (Art.34 ibídem) y, además, exprese sus razones ante la administración (Art.35 ibídem), antes de que se determine si hay lugar o no a la extinción o modificación del derecho subjetivo del que es titular¹⁷.

3.1.2 Para efectos de la presente sentencia también resulta pertinente recordar que la revocatoria directa en materia disciplinaria se encuentra reglada en los artículos 122 a 127 de la Ley 734 de 2002¹⁸. Las características fundamentales de tal régimen son las siguientes:

- La revocatoria procede contra fallos sancionatorios y no contra fallos absolutorios. En este último caso la única excepción se da cuando se trata de faltas que constituyen violaciones del derecho internacional humanitario o del derecho internacional de los derechos humanos según lo precisó la Corte en la sentencia C-014 de 2004¹⁹,

- Hay lugar a ella de oficio o a petición del sancionado. Es decir, la autoridad disciplinaria puede disponerla por sí misma o a petición de la persona en quien recayó la sanción.

- El competente para revocar un fallo es el funcionario que lo profirió, su superior jerárquico o el Procurador General de la Nación. Este funcionario puede asumir directamente el conocimiento de una petición de revocatoria.

- Las causales para la revocatoria son la infracción manifiesta de las normas constitucionales, legales o reglamentarias y la vulneración o amenaza manifiesta de los derechos fundamentales.

- Existe un presupuesto de procedibilidad consistente en que contra el fallo no se hubieren interpuesto los recursos ordinarios.

- La solicitud de revocatoria puede hacerse aún cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contenciosa, pero siempre que no se haya dictado sentencia. Si en el proceso se ha proferido sentencia, la revocatoria puede solicitarse por causa distinta a la que dio origen a la decisión judicial.

- Los requisitos para solicitar la revocatoria son la identificación de investigado y su dirección, la identificación del fallo y la sustentación de los motivos de inconformidad relacionadas con la causal invocada.

- La solicitud que no cumpla con tales requisitos se inadmite y si no se corrige dentro de los cinco días siguientes, se rechaza.

- El término para resolver la solicitud de revocatoria directa es de tres meses a partir de su recibo.

- La petición de revocatoria y su decisión no reviven términos para el ejercicio de acciones contencioso administrativas, no dan lugar a interponer recurso alguno y no permiten la aplicación del silencio administrativo.

La Corte en la sentencia C-014 de 2004²⁰ al examinar el interrogante de si "¿La improcedencia de la revocatoria directa de los fallos disciplinarios absolutorios, vulnera los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas de las faltas constituidas por violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario?", concluyó que en general, la improcedencia de la revocatoria directa contra los fallos disciplinarios absolutorios o la decisión de archivo de la actuación es legítima, pues resulta coherente con la Carta la decisión legislativa de dar primacía, en ese ámbito del derecho sancionador del Estado, al derecho a la seguridad jurídica que ampara al investigado sobre el derecho de justicia material. Con todo, en la misma sentencia dada la necesidad de conciliar el alcance del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de los contenidos materiales del debido proceso, del derecho de igualdad, del derecho de participación y de los derechos de las víctimas, como también las funciones de la Procuraduría General de la Nación, con el régimen de la revocatoria de los fallos absolutorios o decisiones de archivo, la Corte declaró exequibles los artículos 122 a 124 del Código

Único Disciplinario en el entendido que cuando se trata de faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y del auto de archivo.

Al respecto señaló la Corporación:

"24. En el tema atinente a la revocatoria de los fallos disciplinarios, entran en tensión dos principios constitucionales: Por una parte, el principio de seguridad jurídica, y, por otra, el principio de justicia material.

El principio de seguridad jurídica lo hace bajo la forma del valor de cosa decidida que tiene el fallo disciplinario y bajo la forma del principio non bis in ídem, que rige en el ámbito del derecho sancionatorio del Estado. En virtud de ese principio, el disciplinado tiene derecho a que se mantenga y perdure en el tiempo la decisión definitiva proferida y a que ello sea así como un mecanismo de promoción de la convivencia pacífica.

Y el principio de justicia material lo hace bajo la forma del deber que tiene el Estado de promover la vigencia de un orden justo pues uno de los ámbitos abarcados por ese deber es el del derecho disciplinario: Al Estado también le incumbe el deber de investigar y sancionar las infracciones de los deberes funcionales imputables a sus servidores pues para ello ha radicado el poder disciplinario preferente en el Ministerio Público y ha establecido la jurisdicción disciplinaria.

(...)

La decisión legislativa contenida en las normas que en el caso presente ocupan la atención de la Corte, es un fiel reflejo del ejercicio de esa facultad de concreción de los principios constitucionales: La tensión entre, por una parte, el principio de seguridad jurídica y su manifestación a través del non bis in ídem y del principio de ejecutoriedad, y, por otra, el mandato de promoción de un orden justo y de realización de la justicia material, fue resuelta, en el ámbito del derecho disciplinario, permitiendo la revocatoria directa de los fallos sancionatorios pero no la de los fallos absolutorios.

De acuerdo con ello, cuando se trata de este último tipo de fallos disciplinarios, el legislador superó la tensión ya aludida dando primacía al principio de seguridad jurídica sobre el principio de justicia material y por ello no permite que la entidad de control reconsidere su decisión pues asume que la revocatoria del fallo operaría para agravar la situación del absuelto y encuentra que ello menoscaba gravemente el non bis in ídem.

(...)

29 Ateniéndose a esos parámetros, la Corte advierte que, en el caso de los fallos disciplinarios absolutorios, la ponderación realizada por el legislador entre los principios de seguridad jurídica y justicia consulta criterios de razonabilidad: Es consecuente con el hecho que en el proceso disciplinario se imputa la infracción del deber funcional del sujeto disciplinable con el Estado y no la lesión de derechos ajenos; con la inexistencia de víctimas en las faltas disciplinarias y con la posibilidad con que cuenta la administración de demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Todas estas circunstancias avalan la decisión legislativa de dar primacía al principio non bis in ídem sobre el principio de justicia material: Si el contenido de injusticia de la falta disciplinaria no desborda la simple infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, es legítimo que el legislador decida que los fallos absolutorios no sean objeto de revocatoria directa pues, aparte de los propios intereses estatales, no existen otras expectativas que atender y que sean susceptibles de conducir a una regulación legal diversa. Por lo tanto, es razonable que se dé prioridad al derecho que le asiste al investigado a que la decisión proferida a su favor se torne inmutable y no sea susceptible de revocatoria directa.

30. Con todo, como lo expuso la Sala en su momento, cuando se trata de faltas que constituyen violaciones del derecho internacional humanitario o del derecho internacional de los derechos humanos, sí existen víctimas o perjudicados y éstos están legitimados para intervenir en el proceso disciplinario en calidad de sujetos procesales, para que se reconozcan y realicen sus derechos al esclarecimiento y conocimiento de la verdad y a la realización de la justicia disciplinaria. Por ello, su exclusión como sujetos procesales en la actuación disciplinaria y la imposibilidad que puedan solicitar la revocatoria del fallo absolutorio, o de la decisión de archivo de la actuación que tiene efectos equivalente, o que tal revocatoria sea declarada de oficio, son decisiones legislativas irrazonables: Constituyen, entre otras cosas, limitaciones arbitrarias de los derechos a la verdad y a la justicia que les asisten a la víctima o a los perjudicados con una falta disciplinaria gravísima, potencialmente lesiva de derechos fundamentales.

(...)

32. Entonces, en general, la improcedencia de la revocatoria directa contra los fallos disciplinarios absolutorios o la decisión de archivo de la actuación es legítima, pues resulta coherente con la Carta la decisión legislativa de dar primacía, en ese ámbito del derecho sancionador del Estado, al derecho a la seguridad jurídica que ampara al investigado sobre el derecho de justicia material.

Con todo, dada la necesidad de conciliar el alcance del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, de los contenidos materiales del debido proceso, del derecho de igualdad, del derecho de participación y de los derechos de las víctimas, como también las funciones de la Procuraduría General de la Nación, con el régimen de la revocatoria de los fallos absolutorios o decisiones de archivo, la Corte declarará exequibles los apartes demandados del artículo 123 y los citados apartes de los artículos 122 y 124 en el entendido que cuando se trata de faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y del auto de archivo. Tal revocatoria procede de oficio o puede ser solicitada por la víctima o los perjudicados, aunque con las limitaciones derivadas de la interposición de recursos, y la competencia para su decisión recae en el funcionario que profirió el fallo o en el superior o en el Procurador General.

La Corte, además, declarará exequible el artículo 89 de la Ley 734 de 2002 en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley.

Finalmente, la Corte declarará exequible el aparte demandado del artículo 125 de la Ley 734 de 2002, pues él regula la revocatoria a solicitud del sancionado como uno de los supuestos de la revocatoria de los fallos disciplinarios y no tiene incidencia alguna en la revocatoria de los fallos absolutorios proferidos en las hipótesis que aquí se han planteado.

Con estas decisiones se le da al proceso disciplinario, una estructura armónica con el valor preferente que en el moderno constitucionalismo se les reconoce a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.²¹

De la anterior sentencia se desprende que en materia disciplinaria con la sola excepción del caso de las faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, resulta improcedente la revocatoria del fallo absolutorio o del auto de archivo de un proceso disciplinario -auto éste último al que aluden concretamente los artículos 73, 156 y 163 de la Ley 734 de 2002²²-

3.2 La figura de la suspensión provisional del investigado en el proceso disciplinario y los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional

3.2.1 Como lo recordó la Corte en la Sentencia C- 450 de 2003²³ donde analizó una demanda formulada en contra del artículo 157 de la Ley 734 de 2002 dentro del nuevo Código Disciplinario Único, una vez se ha identificado al posible autor o autores de la falta, y se ha decidido abrir investigación disciplinaria, el funcionario que esté adelantando la investigación, podrá -según el artículo 157 aludido- ordenar la suspensión provisional del servidor que esté siendo investigado.

La facultad de suspender provisionalmente al servidor investigado está supeditada a que se reúnan ciertas condiciones específicas, y a que se respeten las garantías que prevé el artículo referido. Además, la aplicación de la medida tiene como uno de sus efectos la suspensión de la remuneración del servidor durante un lapso prorrogable.

En la referida sentencia la Corte hizo un completo análisis de los presupuestos y consecuencias de dicha medida que resulta pertinente recordar a continuación:

Explicó la Corte lo siguiente:

"1.1 Condiciones de la suspensión provisional

El inciso primero del artículo acusado establece que para que la medida de suspensión provisional pueda ser adoptada, el proceso que se esté adelantando debe haberse iniciado por una supuesta comisión de (i) faltas disciplinarias calificadas como gravísimas o graves, y cuando (ii) se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

La exigencia de que las faltas por las que se investiga o juzga al servidor, deban ser graves o gravísimas, busca circunscribir la medida respecto de conductas muy lesivas de los bienes jurídicos tutelados por el derecho disciplinario, las cuales son sancionadas con destitución, suspensión en el ejercicio del cargo, inhabilidad general o inhabilidad especial según lo dispuesto en el artículo 44 del CDU.²⁴ La Ley 734 de 2002, en su artículo 48, enumera las faltas gravísimas en 63 numerales y cuatro párrafos, el último de los cuales está destinado a los servidores públicos en el ámbito penitenciario y carcelario.²⁵

En el ordenamiento vigente, las faltas que el legislador ha incluido bajo el calificativo de gravísimas son muchas más que las que consagraba el anterior Código Disciplinario Único en su artículo 25. La enumeración taxativa de tales faltas, no sólo es más extensa²⁶ sino que incluye conductas contrarias al derecho internacional humanitario, entre otras innovaciones.

En cambio, el CDU no tiene una enunciación de las faltas graves. El legislador disciplinario acudió a otra técnica, consistente en, primero, indicar la base de la falta en el artículo 50²⁷, es decir, haber incumplido sus deberes, abusado de sus derechos, extralimitado sus funciones, o violado el régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la leyes y, segundo, señalar los criterios para determinar cuando cierta conducta, por ejemplo incumplir los deberes funcionales, constituye falta grave o leve.²⁸

Así, para que un servidor investigado o juzgado, pueda ser eventualmente suspendido en forma provisional, éste debe haber realizado una conducta susceptible de ser investigada como falta gravísima, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, o bien, como una falta grave.

La norma acusada, además de señalar que la suspensión provisional es una facultad que procede sólo en caso de un proceso adelantado por faltas gravísimas o graves, exige que la medida se adopte cuando "se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere."

De tal manera que existen sólo tres causas que podrían justificar que el funcionario que adelanta la investigación o el juzgamiento, ordene la suspensión provisional del servidor:

(a) Que permanecer en el cargo, función o servicio posibilite la interferencia del servidor en el trámite de la investigación.

(b) Que permanecer en el cargo, función o servicio permita la continuación de la comisión de la falta por la que se le investiga o juzga.

(c) Que permanecer en el cargo, función o servicio permita que se reitere la falta por la que se le investiga o juzga.

En cuánto a las tres causales de suspensión provisional de un servidor dentro de un proceso disciplinario, es posible deducir que el fin que persigue el legislador con la causal primera, es asegurarse que el proceso se adelante en correcta forma evitando que quien es investigado o juzgado pueda llegar a interferir en él valiéndose de su cargo, función o servicio, entorpeciendo así el proceso disciplinario. Las causales segunda y tercera, por su parte, están referidas, ambas, a la preocupación de que continúe o se repita la falta que originó el proceso. Estas causales salvaguardan aquellos bienes jurídicamente tutelados que hubieren sido posiblemente lesionados en forma gravísima o grave, mediante la eliminación de la posibilidad de que sigan siendo o vuelvan a ser afectados por la conducta del servidor investigado o juzgado.

No basta la sospecha de que estas causales pueden llegar a presentarse. Es necesario que respecto de su ocurrencia "se evidencien serios elementos de juicio".

Es importante, también, subrayar que la medida provisional es justificada por el propio legislador a la luz de unos fines específicos. El fin de evitar que se interfiera la investigación consulta la protección de todos los principios e intereses constitucionales desarrollados por el derecho disciplinario. El fin de evitar que la falta continúe o se reitere también apunta en esta dirección, sin que pueda interpretarse como la introducción de ideas asociadas al peligrosismo. De lo que se trata es de precaver que una conducta objetiva de la cual existen serios y evidentes elementos de juicio, se prolongue en el tiempo una vez realizada. Dicha prolongación puede tener dos modalidades: la simple continuación o la reiteración de la conducta ya realizada. No se está, entonces, ante un juicio anticipado acerca de la personalidad del servidor público investigado o juzgado

disciplinariamente sino ante una facultad derivada de la valorización de elementos probatorios relativos al acto que disciplinariamente se le imputa.

1.2 Garantías establecidas en el Artículo 157 acusado

Además de estar condicionada a los requisitos mencionados, la suspensión provisional del servidor está sujeta a ciertas garantías. Las primeras, buscan garantizar que cuando el funcionario decida ejercer su facultad de suspensión provisional, lo haga por motivos reales que deben subsistir durante el lapso que dure la suspensión, so pena de comprometer su responsabilidad personal, y las segundas, se enderezan a que la suspensión no se ordene sin antes haberse seguido un proceso que le permita al servidor conocer la motivación de la orden, defenderse y esgrimir sus argumentos en contra de la decisión.

1.2.1 Garantías respecto de la adopción misma de la medida de suspensión provisional

1.2.1.1 La motivación de la orden de suspensión provisional y su revocabilidad. En el inciso primero del artículo acusado, el legislador exige que el funcionario que decida suspender provisionalmente a un servidor público motive dicha orden.²⁹ La motivación permite que se ejerza un control judicial sobre la legalidad de la medida.

Los motivos sobre los que el funcionario fundó la orden de suspender provisionalmente al servidor, también constituyen el fundamento único de la medida. En efecto, el legislador establece, en el inciso sexto del artículo acusado³⁰, que, al desaparecer los motivos que dieron lugar a la medida, y en cualquier momento, ésta deberá ser revocada. Además de quien profirió la medida, la decisión podrá ser revocada por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia.

1.2.1.2 La responsabilidad personal del funcionario que decide la suspensión provisional. Adicionalmente, la norma acusada establece que la decisión de ordenar la suspensión provisional, compromete la responsabilidad personal del funcionario: "El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente ...".

Observa la Corte que el legislador disciplinario adoptó en la Ley 734 de 2002, una opción distinta de aquella tomada en la Ley 200 de 1995. En efecto, en el Código Disciplinario Único anterior, no se establecía que la decisión de ordenar la suspensión provisional del servidor público comprometiera la responsabilidad personal del funcionario que decretara la medida.

1.2.2 Garantías procesales

Entre los varios cambios que el legislador disciplinario introdujo a la medida de suspensión provisional en la Ley 734 de 2002, se encuentran algunas garantías de orden procesal. A diferencia de la norma acusada en el Código Disciplinario Único vigente, el segundo inciso del derogado artículo 115 de la Ley 200 de 1995 relativo a la suspensión provisional rezaba: "El auto que ordene o solicite la suspensión provisional será motivado, tendrá vigencia inmediata y contra él no procede recurso alguno."

1.2.2.1 Recurso de reposición y consulta. En cambio, la norma acusada prevé que en procesos disciplinarios de única instancia, el servidor disciplinado tiene la posibilidad de presentar recurso de reposición, con el fin de que el mismo funcionario que ordenó la decisión, reconsidere su decisión.

En los procesos de primera instancia, el artículo acusado establece que una vez el auto haya sido comunicado al afectado, el funcionario deberá remitir inmediatamente el proceso a su superior para efectos de consulta. A diferencia de los procesos de única instancia en los que el servidor disciplinado puede o no hacer uso del recurso de reposición, el legislador impone al funcionario la obligación de elevar a consulta de su superior la decisión. Recibido el expediente, éste deberá permanecer durante un término de tres (3) días en secretaría, con el fin de que el servidor disciplinado presente alegaciones en su favor y las pruebas que pretenda hacer valer. Vencido este término, el superior del funcionario que adelanta la investigación o juzgamiento deberá resolver dentro de los diez (10) días siguientes.³¹

1.2.2.2 Duración determinada de la medida y sus prórrogas. Otra garantía procesal que prevé la norma consiste en el término de duración definido de la suspensión provisional.³² De acuerdo a la norma acusada, el servidor podrá estar suspendido hasta por un período de tres meses, prorrogables por otros tres. De ser necesaria la continuación de la medida por más de seis meses, para su prórroga el legislador exige que el proceso disciplinario que se adelanta, sea éste de única o de primera instancia, ya haya sido fallado. En tal caso, la suspensión provisional podrá prorrogarse nuevamente pero sólo hasta por tres meses más.

De otra parte, el legislador ha previsto³³ que en caso de que el proceso disciplinario adelantado finalice con sanción de suspensión o de suspensión e inhabilidad, el lapso durante el cual el servidor estuvo provisionalmente suspendido, será computado como parte del tiempo ordenado en la sanción.

1.2.3 Los efectos sobre la remuneración del suspendido

La norma acusada establece que cuando el funcionario que adelanta la investigación o juicio, impone la medida provisional, el servidor suspendido queda "sin derecho a remuneración alguna."³⁴ Se trata de un efecto económico de la medida establecido por el legislador que es desarrollado en el parágrafo de la norma acusada y también en el artículo 158 de la misma ley.

Dentro del mismo parágrafo de la norma acusada, el legislador ha previsto que el tiempo de suspensión provisional pueda resultar siendo inferior al tiempo que se ordenó suspender al servidor a título sancionatorio. Para esos casos, dispuso que la diferencia que resulte entre un lapso de suspensión y el otro, se traduzca en el pago de la remuneración que dejó de recibir. Con ello el legislador evita que la afectación de la remuneración por razones de prudencia, resulte superior a la afectación que legítimamente le corresponde soportar en razón de su sanción.

Adicionalmente, el artículo 158 del CDU, no acusado, señala los casos en que el suspendido tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el periodo de suspensión provisional, así como las excepciones a ello. Estos casos son: (i) cuando la investigación termine con fallo absolutorio, o (ii) con decisión de archivo, o (iii) de terminación del proceso, o bien (iv) cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia. No obstante, en este último caso el legislador consagró una excepción, v.gr., cuando dicha expiración "haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su apoderado."

Cabe precisar que en dicha sentencia la Corte decidió declarar exequible por los cargos analizados, el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que el acto que ordene la prórroga de la suspensión provisional debe reunir también los requisitos establecidos en este artículo para la suspensión inicial y la segunda prórroga sólo procede si el fallo de primera o única instancia fue sancionatorio.

Resulta pertinente recordar de otra parte que normas disciplinarias previas al Código Disciplinario Único vigente, como el Decreto Ley 407 de

1994, el Decreto Ley 398 de 1994 y la Ley 200 de 1995 establecían la medida de suspensión provisional dentro de procesos disciplinarios. Al examinar una demanda contra la segunda de dichas disposiciones³⁵ la Corte recordó los elementos fundamentales de dicha figura y las condiciones para ejercerla en términos que aún resultan pertinentes. Al respecto, la Sentencia C-406 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, sostuvo que:

"[La suspensión provisional] es, ante todo, un elemento normativo de carácter preventivo, previsto para garantizar la buena marcha y la continuidad del especial servicio de vigilancia carcelaria que se atiende por aquellos, y para despejar cualquier riesgo en la buena marcha del servicio y de la investigación (...)

Esta etapa del procedimiento disciplinario no está prevista en detrimento de los derechos constitucionales al buen nombre y debido proceso, como lo señala el demandante dentro del concepto de la violación, puesto que desde cualquier punto de vista, la investigación disciplinaria y el correspondiente procedimiento que incluye la suspensión provisional en esta materia, es una carga profesional y administrativa legítima que sólo procede en caso de investigación de la posible responsabilidad del funcionario en situación de flagrancia de falta gravísima, o cuando las pruebas allegadas dentro de la misma actuación, permitan advertir la ocurrencia de falta grave o gravísima que ameriten la sanción de suspensión o de destitución.(...)

De otra parte, esta clase de suspensión, que es apenas provisional y no es una sanción, constituye una etapa necesaria y conveniente en esta clase especial de actuaciones de carácter correccional y disciplinario, que por su carácter reglado bien puede ser decretada como medida preventiva en el desarrollo de las actuaciones que proceden, según las normas bajo examen.

En todo caso, el investigado tiene la posibilidad procesal y administrativa de demostrar su inocencia por los distintos medios probatorios, y obtener que se le reincorpore con la plenitud de sus derechos en relación con el empleo y con los salarios a que tendría derecho."

Posteriormente al declarar la constitucionalidad de la medida de suspensión provisional prevista en los artículos 115 y 116 de la Ley 200 de 1995, Código Disciplinario Único, la Corte en la sentencia C-280 de 1996³⁶ señaló lo siguiente:

"31- De otro lado, la regulación misma del mecanismo de suspensión establecido por los artículos impugnados se adecua al sentido de la figura, pues no es una medida absolutamente discrecional, como que sólo procede respecto de faltas gravísimas - taxativamente descritas- o graves. Además sólo puede ser tomada por nominador o el Procurador General de la Nación o a quien éste delegue, y tiene un límite de tres meses, que sólo pueden prorrogarse por otros tres si se dan 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. Además se prevé la reintegración al cargo y el reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir, durante el período de suspensión en los siguientes casos, si expira el término máximo de suspensión o se absuelve al investigado o la sanción no es la separación del cargo.

La Corte declarará entonces la exequibilidad de estos artículos pues la regulación prevista garantiza la buena marcha y la continuidad de la función pública, sin que con ello se afecte el empleo ni se atente contra la honra ni el debido proceso del disciplinado, porque en el curso de la investigación el servidor público tiene la oportunidad de desvirtuar la acusación que se le imputa a fin de que sea reintegrado al servicio, con el reconocimiento de lo dejado de percibir."

En el mismo orden de ideas la Corte ha sostenido que la figura de la suspensión provisional, en materia disciplinaria, es una medida conforme con la Carta Política por cuanto su finalidad es la evitar interferencias nocivas del presunto autor de una falta grave o gravísima en el curso de una investigación que se está adelantando en su contra o impedir que la continúe cometido, y en consecuencia, la institución procesal se incardina en la salvaguarda del interés general. No obstante, las importantes consecuencias patrimoniales, personales y profesionales, de todo orden, que su aplicación conlleva para el disciplinado, conducen a enfatizar la vigencia de los límites temporales y materiales que deben respetarse al momento de su aplicación, por parte de la autoridad competente, y por supuesto, a que los efectos que aquélla produce sean conformes con la Constitución³⁷.

Al respecto la Corte ha Señalado:

"La medida de suspensión provisional no puede ser utilizada de manera arbitraria y caprichosa por parte de quienes tienen competencia para ordenarla. Es menester que el funcionario competente realice un análisis previo de los elementos de juicio con que cuenta y determine con claridad si la permanencia en el cargo del investigado podría interferir con el trámite normal de la investigación o si la falta podría continuar o reiterarse³⁸.

A partir de los anteriores presupuestos procede la Sala a efectuar el análisis del caso concreto planteado en el proceso.

4. El análisis del caso concreto

Como se ha señalado, en el presente caso se trata de establecer si se vulneró o no el derecho al debido proceso del accionante (i) respecto de la decisión del 19 de mayo de 2005 proferida por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa mediante la cual se revocó de manera directa la decisión de archivo proferida por el mismo funcionario el 26 de abril del mismo año y (ii) respecto del auto de 15 de junio de 2005 proferido por los Procuradores Primero y Segundo Delegados para la vigilancia Administrativa mediante el cual se ordenó la suspensión provisional del actor del cargo que ocupaba como Alcalde de la ciudad de Villavicencio.

4.1 La procedibilidad de la acción

Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico³⁹.

En ese orden de ideas corresponde examinar si en el presente caso existe o no otro mecanismo judicial para la defensa judicial de los derechos invocados por el actor y en caso de existir si eventualmente se configura o no un perjuicio irremediable que permita el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Dos aspectos deben analizarse en este caso a saber i) la procedibilidad de la acción en relación con la petición de dejar sin efectos la decisión con la que se revocó de manera directa el auto de archivo del 26 de abril de 2005; ii) la procedibilidad de la acción en relación con la petición de

dejar sin efectos la decisión del 15 de junio de 2005 con la que se suspendió provisionalmente al accionante del cargo que ocupaba como alcalde de la ciudad de Villavicencio.

Para el juez de primera instancia -a saber el Tribunal Administrativo del Meta- la procedibilidad de la acción en ambos casos se fundamenta en la naturaleza de actos de trámite de las decisiones atacadas que no son susceptibles de recurso judicial autónomo -pues debe esperarse para poder tener un medio judicial a que culmine el proceso disciplinario y se pueda acudir ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo para atacar el acto definitivo- y en lo que considera la configuración de vías de hecho administrativas tanto con las decisiones de revocatoria directa como de suspensión de las que endilga el actor la violación de sus derechos.

Para el Juez de segunda instancia -a saber la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del H Consejo de Estado- la decisión de reabrir el expediente que había sido archivado mediante la decisión del 26 de abril de 2005 no configura un perjuicio irremediable que deba ser objeto de análisis por el juez de tutela. Explica que el actor tiene la posibilidad de invocar dentro del proceso disciplinario así reabierto en sus diferentes etapas y eventualmente ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo el desconocimiento de la cosa juzgada.

En cuanto a la decisión de suspensión provisional el juez de segunda instancia afirma que si bien no es un simple acto de trámite sino un acto definitivo susceptible de ser atacado ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo y por tanto existe en principio otra vía judicial, empero, considera que en este caso sí se configura un perjuicio irremediable que hace viable la tutela como mecanismo transitorio.

Elemento fundamental de análisis en este proceso resulta entonces la identificación clara de la naturaleza jurídica de los actos que en concepto del accionante violaron sus derechos.

Con la sola excepción del Juez de segunda instancia en lo relativo al acto de suspensión provisional, tanto el actor, como la Procuraduría General de la Nación y el Juez de primera instancia afirman que ambos actos -el de revocatoria directa y el de suspensión provisional- constituyen actos de trámite. Cada uno otorga sin embargo consecuencias distintas a ésta circunstancia en lo relativo a la procedencia de la acción instaurada.

Ahora bien, para la Sala es claro que efectivamente en ambos casos se está en presencia de actos de trámite que no son susceptibles de recurso judicial autónomo -pues debe esperarse para poder tener un medio judicial a que culmine el proceso disciplinario y se pueda acudir ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo para atacar el acto definitivo-. En el caso de la medida de suspensión provisional cabría recordar que es necesario diferenciar la sanción de "suspensión" a que alude el artículo 45 del Código Único Disciplinario de la medida preventiva establecida en el artículo 157 del mismo Código como una etapa del proceso disciplinario que no define de manera definitiva la situación del disciplinado y que en ese sentido constituye un acto de trámite⁴⁰.

La Sala considera en consecuencia pertinente recordar la jurisprudencia relativa a este tipo especial de actos administrativos y su posibilidad de ser atacados mediante acción de tutela.

Al respecto en la Sentencia SU-201 de 1994⁴¹, refiriéndose a actos dictados en el curso de un proceso disciplinario, se hicieron las siguientes consideraciones:

"Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo."

"Según el inciso final del artículo 50 del C.C.A., "son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla." En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto. Es obvio, como lo advierte el aparte final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta."

"Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa."

"Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3o. de la C.P. y 8o. del decreto 2591/91)."

"No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4o. C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo."

"Advierte la Corte, que de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados."

"Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración. La tutela en este evento, además de lograr la protección de los derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos; se convierte de esta manera la tutela, en una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea

regular desde el punto de vista constitucional y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad."

"Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:"

"Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata."

"Según el art. 209 de la C.P., "La función administrativa esta al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad..." y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social."⁴²

Ahora bien, como lo recordó la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-961 de 2004⁴³ la Corte ha sido precisa en distinguir los distintos supuestos fácticos en los que procede la acción de tutela, cuando se alega la vulneración del debido proceso dentro de un proceso disciplinario. Al respecto, ha señalado que es necesario establecer si en el mencionado proceso disciplinario, i) existe un acto administrativo definitivo del cual se pueda predicar la vulneración de los derechos fundamentales, o ii) si aún cuando no existe un acto administrativo definitivo, han sido proferidos actos de trámite dentro del proceso disciplinario, que afectan las garantías constitucionales.

En el primero de los eventos, la Corte ha establecido que un acto que pone fin a una actuación disciplinaria, puede incurrir en una vía de hecho, y dependiendo de las circunstancias propias del caso, posibilitar la interposición de la acción de tutela para evitar la vulneración de derechos fundamentales.

De forma particular, sobre la procedencia de la acción de tutela frente a un acto administrativo que pone fin a un proceso disciplinario, la Corte señaló en la sentencia T-1104 de 2003⁴⁴ lo siguiente:

"La Corte no ha puesto en duda la naturaleza administrativa del control disciplinario que se cumple dentro de la administración. Tampoco se ha negado la naturaleza administrativa de la función disciplinaria que realiza la Procuraduría o aquella que lleva a cabo el Consejo Superior de la Judicatura en relación con los empleados subalternos. En estos casos, ni la Constitución ni la ley, establecen un fuero que se predique de los servidores públicos. La naturaleza administrativa del acto disciplinario, en términos generales, responde aquí a la situación subordinada del servidor público y a la necesidad de que el ejercicio de la autoridad que a través de aquél se despliega pueda ser objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"⁴⁵. De esta manera, cuando una autoridad administrativa adopta una decisión que no se fundamenta en criterios jurídicos y objetivos sino en consideraciones caprichosas y manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico, incurre en una vía de hecho administrativa, en cuyo caso la Corte ha sostenido que se trata de una actuación que sólo en apariencia se asimila a un acto administrativo, pues en la realidad en un mero hecho material, con el resultado obvio de que carece de efectividad jurídica⁴⁶.

Esta Corporación ha reiterado que las vías de hecho judiciales, pueden originarse en defectos de orden fáctico, sustantivo, orgánico o procedimental, lo cual es aplicable tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas."

En similar sentido la Corte ha precisado que "en sí misma, la imposición de una sanción disciplinaria no configura un perjuicio irremediable; si se han llevado a cabo las actuaciones procesales prescritas por la ley con el lleno de las garantías y requisitos constitucionales y legales, y se ha impuesto la sanción legalmente prevista para quienes incurran en faltas disciplinarias, se trata de una afectación legítima de los derechos del funcionario público objeto de la medida, y no de la generación de un perjuicio contrario al orden jurídico constitucional. La configuración de un perjuicio irremediable que ha de ser prevenido por vía de la acción de tutela surge, en este orden de ideas, cuando se presentan circunstancias excepcionales tales como las siguientes: (i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, y (iv) que los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los afectados para su defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho fundamental invocado"⁴⁷

En el segundo de los eventos identificados, es decir, cuando si bien no existe un acto administrativo definitivo dentro de un proceso disciplinario, sí existen actos de trámite que han afectado las garantías constitucionales, esta Corporación -como se recordó igualmente por la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-961 de 2004⁴⁸- ha aceptado también la aplicabilidad excepcional de la acción de tutela, pero ha sido más rigurosa en la estructuración de las subreglas que permiten concluir su procedencia. Lo anterior, por cuanto si bien los actos de trámite no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa, los errores en que posiblemente pudiera haberse incurrido, pueden ser subsanados dentro del trámite del proceso disciplinario y en caso de no ocurrir así, podrán ser alegados cuando el afectado decida hacer uso de la acción contencioso administrativa contra el acto que imponga la sanción disciplinaria. En esa oportunidad, la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo controlará al mismo tiempo tanto los actos de trámite como los actos definitivos que imponen la sanción. Además, es claro que con los actos de trámite o preparatorios, no está expresándose una voluntad definitiva, sino que se constituyen como un conjunto de actuaciones intermedias previas a la formación de la decisión que se plasmará en el acto final⁴⁹.

Por tales razones, ha dicho la Corte que en principio la acción de tutela por la supuesta configuración de una vía de hecho administrativa resulta improcedente contra actos de trámite dentro de un proceso disciplinario. Así lo señaló la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-418 de 2003⁵⁰, en donde se expresó lo siguiente:

"De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo: 'Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc. En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional.'"⁵⁰

Con todo, la Corte ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite, cuando puede observarse que ese acto, que tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación, y que se proyectará en la decisión final, ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución⁵². Con base en lo anterior, la acción de tutela será procedente "cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuenten con otro medio de defensa efectivo"⁵³.

En estas situaciones, la tutela procederá de manera definitiva, para enderezar la situación ocasionada con dicho acto. Así lo precisó la Corte en la sentencia T-418 de 1997⁵⁴, en donde se estudió la procedencia de la acción de tutela contra un auto de formulación de cargos iniciado por la Procuraduría General de la Nación. Si bien, la normatividad vigente en esa oportunidad es distinta a la que rige actualmente, las consideraciones allí plasmadas siguen siendo relevantes:

"El auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso disciplinario destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquélla el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cual es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa.

Con miras a no obstaculizar el ejercicio del poder disciplinario, que tiende a asegurar la moralidad, la ética y la eficiencia en los servicios administrativos y la conducta recta de los servidores públicos, una providencia de esta naturaleza sólo es cuestionable por la vía de la tutela cuando en forma manifiesta se observe que el funcionario competente para adelantar el correspondiente proceso actuó de una manera abiertamente irrazonable, o desproporcionada, con abuso de sus funciones, de modo que su actuación desconozca los pilares en que sustenta el debido proceso, según la Constitución.

La acción de tutela lo que busca, como se advirtió en la providencia de la Corte, en parte transcrita, es la regularidad de la actuación con el fin de que se pueda llegar a la expedición válida del acto administrativo, sin desconocer los derechos fundamentales de los intervinientes en la actuación."

Cabe precisar que la Sala Plena de la Corte ha establecido algunos criterios que el juez de tutela ha de tener en cuenta para analizar si en el caso concreto procede excepcionalmente la acción de tutela contra el acto de trámite a saber "(i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto cuestionado no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial dentro de la actuación que se proyecte en la decisión final⁵⁵; y (iii) que la actuación cuestionada ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental."⁵⁶

En el presente caso, resulta claro para la Sala que, si se dan los supuestos señalados, pues i) para el momento en que fue presentada la demanda de tutela y se pronunciaron los jueces de instancia la actuación administrativa de la cual hacen parte los actos cuestionados no había concluido; ii) los actos que el actor invoca como contentivos de la vulneración a sus derechos al debido proceso (art. 29 C.P.) y "a elegir y ser elegido" y "acceder al desempeño de funciones y cargos públicos", (art. 40 C. P.) definen una situación especial y sustancial dentro de la actuación que se proyecta en la decisión final y ello en cuanto a) en el caso del acto de revocatoria de la decisión de archivo se vulnera claramente la cosa juzgada, lo que lleva a que la actuación en relación con lo ya decidido no ha debido iniciarse y no puede culminar sino con la verificación de esa circunstancia; b) la suspensión provisional sin el lleno de los precisos requisitos legales (art 157 C.D.U), fundada además en lo que el juez de segunda instancia considera un "prejuzgamiento", tiene evidentemente entidad para proyectarse en la decisión final; iii) en ambos casos encuentra la Corte que se está en presencia de actos de trámite que si bien podrán ser objeto de ataque ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo una vez se profiera el acto definitivo no tienen una vía judicial autónoma que permita de manera inmediata y eficaz evitar la vulneración de los derechos fundamentales que se ven clara y efectivamente conculcados con la actuación irregular de la Procuraduría General de la Nación.

La Sala hace énfasis en que en el caso de la revocatoria directa de la decisión de archivo atacada si bien es claro que como ha precisado la Corte la apertura de un proceso disciplinario no constituye en sí misma un perjuicio irremediable⁵⁷, en el presente caso no se trata simplemente de una apertura de investigación sino que se está sometiendo al disciplinado a un proceso que no ha debido reabrirse de la forma en que lo hizo la Procuraduría Delegada y que le impone al afectado una carga que no ha debido soportar en cuanto ya la administración había definido el asunto con efectos de cosa juzgada.

En el caso de la decisión de suspensión provisional del disciplinado la Sala advierte que se trata de un cargo de elección popular para un periodo

fijo y al suspenderse provisionalmente al actor sin el lleno de los requisitos legales, el hecho de que eventualmente la Procuraduría finalmente lo absuelva o la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo le dé la razón y en ambos casos se le restituyan los salarios y prestaciones dejados de percibir no impide que se vea afectado el ejercicio del mandato popular para el cual fue elegido.

En esas circunstancias ha dicho la Corte que lo que hace procedente la tutela es la urgencia de un pronunciamiento judicial efectivo sobre la validez de medidas como las acusadas antes de que expire el momento para ejercer los derechos políticos fundamentales que con ellas se conculquen⁵⁸.

Ha de concluirse entonces que resulta procedente examinar la acción de tutela interpuesta, por lo que procede la Sala a analizar en concreto el alcance de la vulneración de los derechos del actor, de acuerdo con los elementos que obran en el expediente y las consideraciones preliminares que se hicieron en esta sentencia, tanto en relación con las condiciones en que resulta o no posible revocar un acto de contenido particular y concreto y específicamente un auto de archivo dentro de un proceso disciplinario, como con las precisas condiciones establecidas en la ley para adoptar una medida de suspensión provisional dentro del mismo tipo de procesos.

4.2 El análisis de la petición del actor relativa a dejar sin efectos el auto del diecinueve (19) de mayo de 2005 proferido por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa mediante el cual se revocó de manera directa el auto de archivo No. 140 proferido el veintiséis (26) de abril de 2005 expedido por el mismo funcionario.

Como se ha explicado, el actor invoca la violación del derecho al debido proceso en relación con el auto proferido por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa el diecinueve (19) de mayo de 2005, mediante el cual revocó de oficio el auto de archivo No. 140 proferido el veintiséis (26) de abril de 2005 sin contar con el consentimiento expreso y directo del interesado con esa decisión, desconociendo así lo previsto en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo y sin que tal posibilidad se encontrara prevista en el Código Disciplinario Único.

El Auto de archivo aludido de acuerdo con el texto que figura en el expediente (folios 33 a 40) es el siguiente:

DEPENDENCIA	Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa				
RADICACION	013-112590/04				
DISCIPLINADO	Franklin Germán Chaparro Carrillo				
CARGO y ENTIDAD	Alcalde Municipal de Villavicencio				
QUEJOSO	ANONIMO				
FECHA QUEJA	Febrero 15 de 2005				
FECHA HECHOS	Mayo 26 de 2004				
ASUNTO	Irregularidades	por	nombrar	como	
	Alcalde	Encargado	al	Gerente	del
	Acueducto de esa localidad.				
ESTADO	Auto Archivo.				

Bogotá, D.C. 26 de abril de 2005

Correspondió por reparto a esta Delegada, en ejercicio de la competencia que le otorga el Decreto Ley 262 artículo 25 numeral 4° literal c) de febrero 22 de 2000, concordante con el artículo 19 inciso tercero de la Resolución 0017 de marzo 4 de 2000 del Procurador General de la Nación, conocer la queja radicada bajo el número 013-112590104.

HECHOS:

Mediante escrito, al parecer anónimo, se deja en conocimiento de la Procuraduría, las presuntas irregularidades disciplinarias que se atribuyen al señor Franklin Germán Chaparro Carrillo, en su calidad de Alcalde Municipal de Villavicencio, quien al parecer incurrió en irregularidad disciplinaria por nombrar como Secretaria de Tránsito a la señora Gina Paola Torres, y posesionar al Gerente de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, señor Fernando Rojas, quien al parecer tenía vigente con el municipio un contrato desde el año 2002. Encargándolo además de las funciones de alcalde en su ausencia - folios 2 a 4.

Frente a esta queja es del caso señalar en primer término, que por disposición del numeral 10 artículo 27 de la Ley 24 de 1992, concordante con el artículo 38 del Estatuto Anticorrupción, Ley 190 de 1995, es obligación del Ministerio Público, del cual hace parte la Procuraduría General de la Nación, inadmitir las quejas que sean anónimas o carezcan de fundamento; en segundo lugar, es de aclarar, que esta disposición fue igualmente adoptada en la Gula del Proceso Disciplinario, ordenada por el Despacho del señor Procurador General de la Nación, mediante Resolución 191 de abril 1 o de 2003.

En ese orden de ideas, y en aplicación a las disposiciones anteriormente transcritas, este Despacho se inhibirá de conocer o pronunciarse sobre los hechos motivo de queja anónima que obran a folios 2 a 4.

Sin embargo, posteriormente y con el fin de que hiciera parte de la misma actuación, la señora IVONNE MARIA CUDRIS MALDONADO, envió un escrito de queja, mediante el cual informa de las presuntas irregularidades en que incurrió el señor FRANKLIN GERMAN CHAPARRO CARRILLO, quien en su calidad de Alcalde Municipal de Villavicencio -Meta, desconociendo la Ley 136 de 1994 y a sabiendas de la estructura organizativa de la administración municipal, encargó de las funciones de alcalde al señor Fernando Alfonso Rojas, Gerente del Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, mediante el Decreto 105 de mayo de 2004 - folios 20 a 26.

Para dar claridad a los hechos anteriormente narrados, la Procuraduría Regional del Meta, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, dispuso adelantar la correspondiente indagación preliminar y la práctica de pruebas folios 6 Y 7.

CONSIDERACIONES:

El material probatorio que se arrojó al proceso, permite al Despacho inferir, que el señor Franklin Germán Chaparro, en su calidad de Alcalde municipal de Villavicencio, efectivamente mediante Decreto 118 de junio 15 de 2004, designó como alcalde municipal encargado al señor

Fernando Alfonso Rojas Rincón, quien para la época se desempeñaba como Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de esa localidad, a partir del 16 de junio de 2004 y mientras dure la ausencia del titular - folio 14.

Igualmente, mediante Decreto de mayo 25 de 2004, fue designado el Gerente del Acueducto, como alcalde encargado de Villavicencio, a partir del 26 de mayo de 2004, por el tiempo que durara la ausencia del titular Chaparro Carrillo - folio 26.

Frente a estas conductas debe el Despacho precisar, que si bien es cierto, el inciso segundo, artículo 106 de la Ley 136 de 1994, señala: "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 hacerla (...)" (subraya el Despacho).

Significa lo anterior, que la norma le permite al mandatario municipal encargar de las funciones de alcalde, no solo a los Secretarios de Despacho, sino excepcionalmente a otro funcionario que haga sus veces, de igualo superior jerarquía dentro de la administración, como son los servidores que perteneciendo a su planta de personal, y de acuerdo con la estructura orgánica, de una u otra forma ejercen autoridad civil, o autoridad política o, tienen dirección administrativa, como lo es el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, por lo tanto no existe restricción alguna que le impida ser encargado de las funciones de alcalde, mientras dure la ausencia de su titular.

Porque si hacemos un análisis sistemático de la Ley 136 de 1994, por medio de la cual se expidieron normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios, encontramos primero, que el inciso segundo del artículo 106, dejó en cabeza del titular de la Alcaldía, la posibilidad de encargar de la administración municipal, durante su ausencia temporal, a uno de sus secretarios o a un funcionario que haga sus veces. En ese orden de idea, para establecer que otro funcionario de la administración hace las veces de secretario de despacho, se debe dar claridad al nivel jerárquico en que se encuentran éstos y la autoridad de la cual están investidos al tenor de las disposiciones de la propia Ley 136 de 1994; encontramos así, que el artículo 188 ídem, señala:

"AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo. Previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones: 1. (...) 2. Nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, por sí o por delegación. 3. Sancionar a los empleados con suspensiones, Multas o destituciones".

Es claro, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, como Empresa Industrial y Comercial del Estado, al tenor de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 142 de 1994. es una entidad descentralizada del orden municipal, tal como lo señalan los artículos 68, 85, 86 Y 88 de la Ley 489 de 1998, por lo tanto cuenta con autonomía administrativa y financiera, y su representante legal es el Gerente, quien se encuentra facultado para nombrar y remover libremente a los empleados de dicha empresa, así como para adelantar las correspondientes investigaciones disciplinarias contra sus servidores e imponerles sanción de suspensión, multa o destitución, de conformidad con los procedimientos y normas establecidas en el Código Disciplinario Único, es decir, está investido de autoridad civil, que la ejerce como miembro del gobierno municipal, en los asuntos de su competencia.

Ahora, el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, nos enseña quiénes ejercen la autoridad Administrativa y señala:

"Esta facultad, además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo, y los Gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los respectivos servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenias; ordenar gastos con cargo a fondos municipales (...)"

Determinado como está, que el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, de acuerdo con su autonomía administrativa y financiera que le otorgó el artículo 86 de la Ley 489 de 1998, como su representante legal, es el ordenador del gasto, por lo tanto autorizado para celebrar contratos y convenios a nombre de la entidad que representa, en consecuencia, igualmente se encuentra

Revestido de autoridad administrativa, 'por lo que ostenta categoría superior a secretario de despacho, y no existe obstáculo alguno que le impida ser encargado de las funciones. Del alcalde, durante la ausencia temporal de éste; distinto sería. Respecto de otros funcionarios que no se encuentren investidos de tal autoridad.

Igualmente el legislador, en la Ley 136/94, estableció la permisión de la ausencia temporal de los mandatarios municipales y reglamentó la forma de suplir temporalmente dicha ausencia, señalando, que para ello podría encargar a uno de sus secretarios, o a quien haga sus veces, buscando con esto el legislador, que por jerarquía y función sean, no solo los secretarios de despacho, sino también, los funcionarios que ostenten autoridad civil, política, o administrativa, como los gerentes de las entidades descentralizadas, los que se encarguen transitoriamente de la administración municipal.

Las anteriores normas y aclaraciones, dejan claro al Despacho, que el señor Franklin Germán Chaparro Carrillo, en su calidad de Alcalde municipal de Villavicencio, podía perfectamente encargar de las funciones de la administración municipal, en su ausencia, al Gerente de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de esa localidad, pues como se dejó en claro anteriormente, este funcionario, por su jerarquía en la estructura del municipio, ostenta autoridad civil y administrativa, y no hay restricción legal que lo impida o lo prohíba, toda vez que, corresponde al alcalde designar su reemplazo, respecto de hechos voluntarios que ocasionen el retiro temporal del servicio, tales como: vacaciones, permisos, licencias e incapacidad física transitoria.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Tutela de junio 20 de 1996, dentro de la radicación 3626, precisó:

"Los actos de encargo, (...) como lo afirma el a-qua, se refieren a una situación administrativa del empleado. Las decisiones contenidas en ellos son ciertamente consideradas por la jurisprudencia y la doctrina actos, condición que tienen por objeto colocar a un individuo en una situación jurídica impersonal, .es decir, en este caso, legal y reglamentaria, de la cual aquél es investido a fin de que ejerza funciones públicas."

Así las cosas, el comportamiento del señor franklin Germán Chaparro Carrillo, en su calidad de Alcalde Municipal de Villavicencio, al nombrar en encargo de las funciones de alcalde, al señor Fernando Rojas, Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, no comporta irregularidad disciplinaria, porque, el cumplimiento de las funciones por parte de la Administración Publica, y el ejercicio de sus facultades, supone todo aquello que constituye un complemento natural de la función de administrar, y que es necesario para que se pueda ejecutar, es decir, es una facultad inherente del administrador.

Por lo tanto, encuentra el Despacho que no existe irregularidad disciplinaria que se pueda endilgar al Alcalde Municipal de Villavicencio, toda vez

que su conducta se adecuó a los postulados de la función administrativa enmarcada dentro de las normas constitucionales y legales, porque actuó con la ética, moralidad y eficiencia que deben comportar los servidores públicos para asegurar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo, buscando la atención eficiente de los asuntos que el Estado brinda a la ciudadanía, y que los constituye en un deber, pues el ausentarse temporalmente de su cargo, le implicaba la obligación de encargar de esas funciones a uno de los servidores descritos en el inciso segundo artículo 106 de la Ley 136/94, y que contara con la autoridad civil y administrativa que demanda dicho cargo, como la autoridad ostentada por el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de la municipalidad, pues no lo podía dejar acéfalo.

Es igualmente importante señalar que, en virtud del principio de legalidad le corresponde a la Ley determinar las conductas que pueden constituir faltas disciplinarias. Es así como el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, establece como infracciones a la ley disciplinaria, el incumplimiento de los deberes, el abuso o exlimitación de los derechos o funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses, dentro de los cuales no se adecua la conducta que se imputa al señor Chaparro Carrillo, por lo tanto no existe razón para continuar con la presente actuación disciplinaria y, como consecuencia, se tendrá que archivar, porque no se configura la falta disciplinaria, teniendo en cuenta que al nombrar en encargo de las funciones de alcalde, al Gerente del Acueducto, no se viola ninguna norma positiva vigente para el momento en que se cometió el hecho, toda vez, que dicho encargo se realizó por permisión expresa del artículo 106 de la tantas veces citada Ley 136/94, conducta que no fue antijurídica, no causó daño, ni puso en peligro el bien jurídico tutelado, que en el derecho disciplinario es la organización administrativa y el cumplimiento de los fines del Estado, por consiguiente, no puede ser sancionable.

Así las cosas, no queda duda para el Despacho que el comportamiento del burgomaestre contribuyó a la buena marcha de la función pública a él encargada, pues tal como lo dispone el inciso segundo artículo 123 de nuestro ordenamiento superior, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, precepto que a todas luces fue respetado y su conducta se adecuó a los imperativos de eficacia, eficiencia y la moralidad administrativa y no hubo quebrantamiento de sus deberes, los cuales se encuentran otorgados por la Constitución, la Ley y los reglamentos.

En consecuencia, el Despacho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 734 de 2002, se abstendrá de continuar con el presente diligenciamiento, y ordenará el archivo definitivo del expediente, por cuanto la conducta imputada al implicado no constituye falta disciplinaria.

En mérito de lo expuesto, el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, en ejercicio de sus facultades jurídicas,

RESUELVE:

PRIMERO: Abstenerse de continuar adelantando las presentes diligencias en contra del señor FRANKLIN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO, en su calidad de Alcalde Municipal de Villavicencio -Meta, por las razones expresadas en la parte motiva de este proveído. En consecuencia se ordena el ARCHIVO DEFINITIVO de las presentes diligencias.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión al investigado, indicándole que contra la misma no procede recurso alguno. Para tal efecto, líbrese la correspondiente comunicación, indicando la fecha de la providencia y la decisión tomada. En caso de no ser posible notificar personalmente, notifíquese por estado.

TERCERO: Teniendo en cuenta que esta indagación tuvo origen ANÓNIMO y posteriormente por parte de la señora Ivone Maria Cudris Maldonado quien se identificó con número de cédula pero no dio dirección alguna, no se ordenará dar cumplimiento al artículo 109 de la Ley 734/02.

CUARTO: Por Secretaría de este Despacho, háganse las constancias y anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

CÉSAR AUGUSTA MAYA MEDINA

Primero Delegado

Vigilancia Administrativa

De acuerdo con la certificación remitida por la Secretaría Ejecutiva de la Procuraduría General de la Nación Doctora Martha Cecilia Garzón Rodríguez "el auto de archivo No. 140 de 26 de abril de 2005 proferido de las diligencias radicadas con el No. 013-112590-04, se ordenó su notificación y el Despacho dispuso lo pertinente para ello, pero antes de surtir la notificación personal advirtió la Delegada que el acto administrativo debía ser revocado, decisión que se adoptó el 19 de mayo de 2005 y ésta se notificó personalmente el 20 de mayo de 2005."

El auto mediante el cual se revocó de manera directa el auto de archivo que se ha transcrito es el siguiente de acuerdo con el texto que figura en el expediente (folios 58 a 63):

Dependencia: Primera Delegada Vigilancia Administrativa Radicación: 13-112590 - 2004

Disciplinado: CHAPARRO CARRILLO FRANKLIN GERMAN

Cargo y Entidad: ALCALDE DE VILLAVICENCIO

Quejoso: YADIRA ROJAS Y IVONNE MARI A CUDRIS MALDONADO Fecha de la queja: FEBRERO DE 2005

Fecha de los Hechos: 26 DE MAYO y 15 DE JUNIO DE 2004 y

Asunto: - REVOCA TORIA DIRECTA.

Bogotá, D.C., 19 de mayo de 2005

Procede el Despacho en ejercicio del artículo 25 numeral 7 del Decreto Ley 262 de 2000 en concordancia con el artículo 19 inciso 3 de la Resolución 017 de 4 marzo de 2000, en aplicación de lo estatuido en el artículo 21 del CDU y el artículo 69 numeral 1 del Decreto 01 de 1984, a revocar de oficio el acto administrativo de archivo dictado por este Despacho el 26 de abril de 2005, identificado con el número 140.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado a la Procuraduría General de la Nación el 21 de julio de 2004, por quien firma con el nombre de YADIRA ROJAS quien no registra documento de identidad, se acusa al Alcalde de Villavicencio FRANKLIN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO de las siguientes conductas al parecer irregulares.

1. El Alcalde Chaparro nombró y posesionó funcionarios de su gabinete que no reunían requisitos o estaban inhabilitados, tal es el caso de GINA PAOLA TORRES quien no cumplía con las exigencias y requisitos establecidos para ejercer el cargo de Secretaria de Tránsito en el artículo 4 de la Ley 769 de 2002, que obliga tener experiencia de dos (2) años o formación académica en materia de tránsito, requisitos que no acreditó.

2. Nombró y posesionó al Gerente General de la Empresa y Alcantarillado de Villavicencio, que tenía vigente un contrato con el Municipio, el 706 de 2002, el cual no había fenecido porque el señor FERNANDO ROJAS habiendo recibido dinero como anticipo del contrato desde el año 2002, solo vino a reintegrar parte del dinero que adeudaba el 29 de junio de 2004, seis meses después de su posesión, luego no se había extinguido el vínculo contractual por no haber sido liquidado el contrato.

3. El Alcalde Chaparro Carrillo hizo un encargo ilegal al nombrar por Decreto 105 de 25 de mayo de 2004, como Alcalde encargado de Villavicencio al Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado FERNANDO ALONSO ROJAS RINCÓN, Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, es decir Empresa Industrial y Comercial descentralizada del orden municipal, cuando la Ley 136 de 1994, en su artículo 106 precisa que solo puede encargar, en ausencias temporales, a funcionarios de la administración que sean Secretarios de Despacho, o a quienes hagan sus veces.

El Procurador Regional del Meta en auto de 26 de agosto de 2004, ordena indagación preliminar para investigar la posible conducta irregular atribuida en el punto tercero descrito en el párrafo anterior, omitiendo pronunciarse sobre las conductas descritas en los numerales 1 y 2 precedentes.

El 20 de octubre de 2004, el Procurador Regional de Villavicencio remite por competencia el expediente a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa.

El 21 de febrero de 2005, llega a esta Delgada, para que sea anexada al proceso, queja presentada por la señora IVONNE MARÍA CUDRIS MALDONADO, quien acusa al Alcalde de Villavicencio de encargar el señor FERNANDO ALFONSO ROJAS de la Alcaldía de Villavicencio, sin ser Secretario de Despacho o hacer sus veces, lo que va en contravía con lo normado en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, escrito en que afirma que por los mismos hechos fue sancionado el Alcalde de Soacha por la Procuraduría Regional de Cundinamarca dentro del radicado 025 - 111.275 de 2004, decisión confirmada en segunda instancia.

El 26 de abril de 2005 esta Procuraduría ordenó el archivo de la indagación.

FUNDAMENTOS DEL ARCHIVO

En su momento, se consideró que no podía proseguirse la acción disciplinaria por las siguientes razones:

Que por tratarse de un anónimo, de conformidad con lo estatuido en el numeral 1 del artículo 27 de la Ley 24 de 1992, concordante con el artículo 38 del Estatuto Anticorrupción, Ley 190 de 1995, es obligación del Ministerio Público inadmitir las quejas anónimas o que carezcan de fundamento, razón por la que decide no pronunciarse sobre los hechos denunciados en la queja que obra entre los folios 2 y 4, contenidos en la primera queja.

En relación con la queja presentada por la señora IVONNE MARÍA CUDRIS MALDONADO considera: que no se viola el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, que dispone "Si la falta del Alcalde fuere temporal excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o a quien haga sus veces" por cuanto la norma permite se encargue no solo a los secretarios de despacho sino que también permite encargar a funcionario que haga sus veces, "de igual o superior jerarquía dentro de la administración como aquellos que perteneciendo a la planta de personal ejerzan autoridad política o tengan dirección administrativa, como es el gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, por lo tanto no existe restricción alguna que le impida ser encargado de las funciones de Alcalde, mientras dure la ausencia del titular", concluyéndose que como el Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado ejerce autoridad política y administrativa, del C.C.A., entonces hace las veces de Secretario de Despacho.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Analizado cuidadosamente el acto administrativo materia de estudio, se observa que de bulto salta a la vista su oposición a la Ley, causal contemplada en el artículo 69 numeral 1 del C.C.A. para proceder a revocar de oficio la decisión, por las siguientes razones:

Es cierto que el numeral 1 del artículo 27 de la Ley 24 de 1992, al igual que el artículo 38 de la Ley 190 de 1995, ordena se rechacen e inadmitan las quejas anónimas o las que carezcan de fundamento, sin embargo esta normatividad se encuentra limitada en cuanto que para que proceda el archivo de queja anónima se requiere que en la misma no se sustente en forma coherente, ni se citen o describan circunstancias objetivas susceptibles de prueba que permitan al juez disciplinario conferir credibilidad y activar el aparato disciplinario en forma eficiente, evento que en el presente caso no se evidencia dentro de la queja visible a folios 2 a 4, en la que se cita con precisión en el primer caso, la conducta presuntamente irregular, el nombre de la funcionaria que fue nombrada y posesionada sin el cumplimiento de requisitos en el cargo de Secretaria de Transito, el requisito concreto de experiencia omitido y la reglamentación vulnerada. Igual predicamento puede hacerse frente a la segunda conducta en la que muy puntualmente se cita como irregularidad la violación al régimen de inhabilidades por celebración de contrato con el municipio, vigente y sin liquidar al momento del nombramiento y posesión de FERNANDO ALFONSO ROJAS RINCÓN, señalándose con claridad el número del contrato, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta, el funcionario inhabilitado y el cargo para el cual fue nombrado.

De manera que al inhibirse la Procuraduría de pronunciarse frente a estas conductas cuando no están dadas las condiciones para que se de aplicación, al mandato legal, se estructura sin lugar a duda un desconocimiento abierto de las normas citadas como fuente de la decisión.

En segundo lugar, en lo atinente al encargo del Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio como alcalde encargado de esa ciudad, se desconoce el mandato legal cuando se afirma en forma equivocada que el criterio para determinar que el funcionario que hace las veces de Secretario de Despacho, radica en el ejercicio de autoridad política y/o administrativa, por cuanto la norma tiene como referente la desconcentración y delegación de funciones con fundamento en criterios de especialidad, correspondiéndole a cada Secretario de Despacho unas funciones legal y reglamentariamente atribuidas dentro de la organización administrativa de la entidad, siendo posible que por esta razón algún funcionario del nivel central por delegación legal ejerza funciones que correspondan a las asignadas a una Secretaría, de manera que solo sobre esos funcionarios pueden predicarse que ejercen las funciones de Secretario de Despacho, descartándose de esta manera la posibilidad de que un servidor del orden descentralizado tenga señaladas funciones de esta naturaleza, servidores que cumplen funciones completamente diferentes y también especializadas, que nunca pueden ser asimiladas como se hace en la decisión que se cuestiona a las de Secretario de Despacho, bien sean gerentes de las entidades descentralizadas del orden municipal (establecimientos públicos, empresas comerciales e industriales del Estado, Sociedades de Economía Mixta), funcionarios que si bien ejercen autoridad administrativa, lo hacen únicamente respecto

de las competencias que les están atribuidas, que nunca son las mismas que las de los Secretarios de Despacho, de manera que se estructura en el presente asunto una ostensible y equivocada aplicación de la Ley, lo que permite a esta Procuraduría proceder a revocar de oficio la decisión adoptada en el acto administrativo definitivo adoptado el 26 de abril de 2005, por medio del cual se ordena el archivo de la actuación disciplinaria seguida contra el Alcalde de Villavicencio FRANKLÍN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO, con fundamento en lo previsto en el numeral 1 del artículo 69 del Decreto 001 de 1984, toda vez que la decisión se opone manifiestamente a la Ley.

En mérito de lo expuesto, el Procurador Delegado Primero para la Vigilancia Administrativa,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR de oficio la decisión de archivo número 140 contenida en el acto expedido el 26 de abril de 2005 por esta Delegada.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión al señor FRANKLÍN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO - Alcalde de Villavicencio, a quien se le advertirá que contra la presente decisión no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CÉSAR AUGUSTA MAYA MEDINA

Primero Delegado

Vigilancia Administrativa

Como se desprende del acto de revocatoria que viene de transcribirse el mismo se fundamenta en "el artículo 25 numeral 7 del Decreto Ley 262 de 2000 en concordancia con el artículo 19 inciso 3 de la Resolución 017 de 4 marzo de 2000, en aplicación de lo estatuido en el artículo 21 del CDU y el artículo 69 numeral 1 del Decreto 01 de 1984", disposiciones que son del siguiente tenor:

DECRETO Ley NUMERO 262 DE 2000 "por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

ARTÍCULO 25. Funciones disciplinaria. Las procuradurías delegadas cumplen las siguientes funciones disciplinarias:

(...)

7. Revocar, de oficio o a solicitud de parte, sus propios actos y los actos administrativos de naturaleza disciplinaria expedidos por los procuradores regionales y distritales, cuando sea procedente de acuerdo con la ley. (Destaca la Sala)

Ley 734 de 2002 ARTÍCULO 21. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario. (Destaca la Sala)

Decreto 01 de 1984 "Artículo 69. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. (...)

Es decir que el acto de revocatoria se fundamentó en las normas generales que en materia de revocatoria de actos administrativos señala el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo. Empero es claro que en el presente caso no se está en presencia de un acto de carácter general sino de un acto de contenido particular y concreto cuya revocatoria regulan los artículos 73 y 74 del mismo Código, al tiempo que se trata de la revocatoria de un auto de archivo dentro del proceso disciplinario regulado actualmente por la Ley 734 de 2002, conjunto normativo en el que no se prevé la revocatoria de dicho tipo de autos sino en precisas circunstancias.

Recuérdese en efecto que en materia disciplinaria con la sola excepción del caso de las faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, resulta improcedente la revocatoria del fallo absolutorio o del auto de archivo de un proceso disciplinario -auto éste último al que aluden concretamente los artículos 73, 156 y 163 de la Ley 734 de 2002⁵⁹-

Como se recordó en los apartes preliminares de esta providencia la Corte en la sentencia C-014 de 2004⁶⁰ concluyó que -con la sola excepción anotada- la improcedencia de la revocatoria directa respecto de fallos disciplinarios absolutorios o la decisión de archivo de la actuación es legítima, pues resulta coherente con la Carta la decisión legislativa de dar primacía, en ese ámbito del derecho sancionador del Estado, al derecho a la seguridad jurídica que ampara al investigado.

Al respecto señaló la Corporación:

"La decisión legislativa contenida en las normas que en el caso presente ocupan la atención de la Corte, es un fiel reflejo del ejercicio de esa facultad de concreción de los principios constitucionales: La tensión entre, por una parte, el principio de seguridad jurídica y su manifestación a través del non bis in ídem y del principio de ejecutoriedad, y, por otra, el mandato de promoción de un orden justo y de realización de la justicia material, fue resuelta, en el ámbito del derecho disciplinario, permitiendo la revocatoria directa de los fallos sancionatorios pero no la de los fallos absolutorios.

De acuerdo con ello, cuando se trata de este último tipo de fallos disciplinarios, el legislador superó la tensión ya aludida dando primacía al principio de seguridad jurídica sobre el principio de justicia material y por ello no permite que la entidad de control reconsidere su decisión pues asume que la revocatoria del fallo operaría para agravar la situación del absuelto y encuentra que ello menoscaba gravemente el non bis in ídem."

En ese orden de ideas es claro que por no tratarse en este caso de la hipótesis de excepción señalada por la Corte en la Sentencia C-014 de 2004 no existe fundamento legal para la revocatoria efectuada.

Ahora bien, si en gracia de discusión pudiera afirmarse que resultan en todo caso aplicables las disposiciones generales del Código Contencioso Administrativo en materia de revocatoria en virtud del artículo 21 de la Ley 734 de 2002⁶¹, es claro que ni aún acudiendo a dichos preceptos la revocatoria efectuada podría encontrar sustento legal.

En efecto, ha de reiterarse que como se puso de presente en los apartes preliminares de la sentencia en general, un acto administrativo de

carácter particular y concreto (i) sólo es revocable con el consentimiento expreso y escrito del particular; (ii) que si no se cuenta con el consentimiento expreso y escrito del particular, la administración debe demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (iii) De forma excepcional, se permite que la administración disponga la revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular y concreto solo en dos hipótesis: i) si se trata de un acto administrativo fruto del silencio administrativo positivo y ii) si es evidente que el acto ocurrió por medios ilegales; (iv) que artículo 74 del código Contencioso Administrativo establece un debido proceso que debe ser atendido necesariamente en estas circunstancias por todo servidor público que pretenda efectuar la revocatoria aludida.

Ninguno de esos presupuestos empero se encontraba reunido ni fue atendido en el presente caso.

Cabe destacar que la Corte⁶², al igual que lo ha hecho el Consejo de Estado⁶³ ha precisado también que la revocatoria no procede cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, como tampoco, por la simple duda que la autoridad pública pueda tener sobre la legalidad del acto administrativo o los medios usados para obtener su expedición. En caso de que se quiera hacer uso de esta figura, es necesario que existan elementos de juicio suficientes o evidencia de que medió una actuación fraudulenta del administrado, so pena de contravenir los mandatos superiores de buena fe, lealtad y seguridad jurídica y atentar contra los derechos fundamentales del administrado particularmente el debido proceso por violación de la cosa juzgada⁶⁴.

No escapa a la Sala de Revisión que la Procuraduría General en su intervención en el proceso de tutela aduce que el auto de archivo no fue notificado y que por tanto no produjo efectos jurídicos, por lo que mal pudieron afectarse los derechos del actor con el auto de revocatoria directa atacado.

Al respecto la Sala recuerda que la publicidad de los actos administrativos no tiene relación con su existencia sino con su oponibilidad y que mal podría invocarse la ausencia de notificación como justificación para desconocer una decisión que beneficia a un administrado al resolverse una situación particular y concreta.

Al respecto cabe recordar lo expresado por la Corte en la Sentencia SU-544 de 2001 donde se señaló lo siguiente:

"Podría aducirse que el acto nunca fue notificado, razón por la cual es inexistente e imposible de demandar. La Corte no comparte esta postura. La publicidad de los actos jurídicos -leyes o actos administrativos- no tiene relación con su existencia, sino con su oponibilidad. El demandante al acudir a la tutela, alegando la existencia del mencionado acto administrativo, realmente confiesa conocer el contenido del acto, lo que constituye, para efectos constitucionales, una notificación por conducta concluyente. De ahí que, durante el trámite de la tutela no pudiera considerarse (i) que el acto era inexistente, por contrariar la función de la notificación dentro de los trámites administrativos y (ii) que el acto era desconocido, ya que desconoce la actuación misma del demandante."⁶⁵

Específicamente en un caso en el que se invocaba precisamente la ausencia de notificación como excusa para desconocer una decisión de la administración que beneficiaba a un particular la Corte expresó lo siguiente:

"La obligación de practicar la notificación personal y, en su caso, la notificación por edicto, según lo preceptuado por la ley, es de la administración. Es ella la responsable si no se practica. Precisamente allí radica la razón para prever la modalidad del edicto, en el evento en el cual, por causas imputables al particular o por otros motivos, no sea posible la notificación personal.

Así, pues, faltando la notificación personal, la administración debe proceder a fijar el edicto. Si no lo hace, viola el debido proceso, pues hace secreto un acto que el particular implicado tiene el derecho a conocer.

Pero si, además, la administración, fundada en su propia negligencia -que ha dado lugar a la omisión de la notificación por edicto-, revoca unilateralmente el acto que favorecía al particular, como en este caso, no solamente vulnera de manera franca las reglas del debido proceso (artículo 29 C.P.), sino que atenta contra la buena fe del gobernado, en clara transgresión a lo dispuesto en el artículo 83 *Ibidem*.

La revocación del acto administrativo en tales casos, no procede, aunque no se haya notificado, pues ya existe un derecho a favor del particular, aunque éste lo ignore⁶⁶". (Subraya la Sala)

Para la Sala es claro que el acto de archivo existió, y ello es tan evidente que la Procuraduría decidió revocarlo expresamente mediante el auto del 19 de mayo de 2005. Sin embargo la misma estaba en imposibilidad de hacerlo no solamente porque tal eventualidad no está prevista en el Código Disciplinario -que establece la revocatoria exclusivamente para las decisiones sancionatorias, y solo excepcionalmente como lo precisó la Corte para los fallos absolutorios o las decisiones de archivo cuando se trate de faltas constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario-, sino porque aún acudiendo a las normas generales sobre revocatoria de los actos administrativos de contenido particular y concreto es claro que no se atendieron los precisos mandatos de los artículos 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo con evidente detrimento de los derechos del actor al debido proceso y la buena fe a los que ha aludido reiteradamente la Corte en estas circunstancias⁶⁷.

Es evidente entonces que en este caso se incurrió en una clara vía de hecho administrativa que impone a la Sala conceder el amparo constitucional para restablecer los derechos del actor.

4.3 El análisis de la petición del actor relativa a dejar sin efectos la decisión de suspensión provisional contenida en el auto del quince (15) de junio de 2005 proferido por los Procuradores Primero y Segundo Delegados para la Vigilancia Administrativa

Ahora bien en relación con el auto adoptado por los Procuradores Primero y segundo delegados para la vigilancia Administrativa el 15 de Junio de 2005 mediante el cual entre otras decisiones se decretó la suspensión provisional del actor del cargo que ocupaba como Alcalde de la ciudad de Villavicencio cabe transcribir en primer término los apartes pertinentes de la referida decisión según el texto que consta en el expediente (folios 41 a 53).

Dependencia: DELEGADAS PRIMERA Y SEGUNDA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA COMISIÓN ESPECIAL.

Radicación: 13 - 112590/04

Disciplinado: CHAPARRO CARRILLO FRANKLIN GERMÁN

Cargo y Entidad: ALCALDE DE VILLAVICENCIO.

Quejoso: ROJAS Y ADIRA

Queja: 2004/08112

Hechos: 25 DE MAYO DE 2004

Asunto: APERTURA INVESTIGACIÓN - SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

Bogotá, D.C., 25 de junio de 2005

Procede la Comisión Especial, creada por el Procurador General de la Nación el 18 de mayo de 2005, con fundamento en el numeral 19 del artículo 1 del Decreto Ley 262 de 2000, integrada por los Procuradores Primero y Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, y de acuerdo con la competencia otorgada por el numeral 1 literal c) del artículo 25 del Decreto Ley 262 de 2000, y lo dispuesto en el inciso tercero de la Resolución 017 de 2000 del Procurador General de la Nación, a ordenar lo que corresponde dentro del expediente 013 - 112590 I 04, al cual se anexaron los procesos 014 - 11248804, 014-119789-05, 014-121540 - 05 Y 112587 - 04, seguidos en contra del , señor FRANKLÍN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO, - Alcalde de Villavicencio- Meta.

1. ANTECEDENTES

Mediante Auto de 19 de mayo de 2005, el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, revoca de, oficio el auto de archivo 140 proferido el 26 de abril de 2005 por su Despacho, dentro del radicado 013 - 112590 -04, en el que se investigaba al Alcalde de Villavicencio por encargar al señor FERNANDO ALFONSO ROJAS - Gerente de la Empresa de Acueducto de Villavicencio en varias ocasiones como Alcalde, sin tener la calidad de Secretario de Despacho. Es de advertir, que en la queja se denunciaron otras conductas, al parecer irregulares, que no fueron objeto de investigación y pronunciamiento.

Mediante auto de 18 de mayo de 2005, el señor Procurador General de la Nación Dr. EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN integró " Comisión Especial, debidamente facultado por el numeral 19 del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, para que los Procuradores Primero y Segundo Delegados para la Vigilancia Administrativa, (presidida por el primero), investiguen al Alcalde de Villavicencio, por hechos que tienen que ver con la designación en encargo de su Despacho a servidores públicos que no tienen la jerarquía de Secretario de Despacho, ocurridos en los años 2004 y 2005. Expresa el auto del Procurador General que si los hechos resultan conexos por razones sustanciales o procesales la comisión estudiará la acumulación procesal de los trámites disciplinarios.

Mediante auto formulado el 2 de junio de 2005, la comisión especial ordena la acumulación de los siguientes radicados.

1. Expediente 014 - 112488-04, seguido en contra del Alcalde de Villavicencio FRANKLÍN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO por nombrar y posesionar al Gerente de la Empresa de Acueducto de esa ciudad FERNANDO' ROJAS RINCÓN, pese a no cumplir los requisitos y, por lo tanto, encontrarse inhabilitado, por haber celebrado un contrato con el Municipio, sin que a la fecha de su nombramiento y posesión estuviese liquidado, expediente en el que se ordena indagación preliminar el 26 de agosto de 2004, por el Procurador Regional del Meta.

2. Expediente 014 -119789-05, seguido en contra del Alcalde de Villavicencio FRANKLIN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO, por presunta irregularidad al nombrar como Alcalde (e) a servidores que no ostentaban la calidad Secretarios de Despacho, entre ellos, el señor FERNANDO ROJAS RINCÓN, Gerente de la Empresa de Acueducto para la época de los hechos como Alcalde (e). Igual proceder realizó al nombrar como Alcalde (e) al señor ANDRÉS CORAL DURANGO - Director de la Unidad de Contratación UDEV, mediante Decretos 037 de 18 de marzo y 184 de 23 de agosto de 2004, y al señor LUCIO DAVID GARCÍA - Asesor del Despacho del Alcalde', mediante Decreto de 19 de octubre de 2004 (Se adjuntan actos administrativos en 3 folios).

3. Expediente 014-121540-05, seguido en contra del Alcalde de Villavicencio FRANKLIN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO, por nombrar y posesionar a GINA PAOLA TORRES Secretaria de Tránsito Municipal sin el lleno de los requisitos de Ley.

4. Expediente 014 - 112587-04, seguido en contra el Alcalde de Villavicencio FRANKLIN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO, por nombrar y posesionar a GINA PAOLA TORRES como Secretaria de Tránsito Municipal sin el lleno de los requisitos de Ley, expediente en el que se ordena indagación preliminar el 26 de agosto de 2004, por el Procurador Regional del Meta.

(...)

4. DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Dada la gravedad de las irregularidades que se denuncian, y como quiera que la continuidad en el cargo del señor FRANKLIN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO - Alcalde de la ciudad de Villavicencio, puede enervar la investigación disciplinaria, así como reiterar la falta, se procederá a la suspensión provisional del funcionario bajo los siguientes criterios:

1. Se imputa al Alcalde de Villavicencio, entre otras conductas, el haber desconocido el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 al designar a servidores públicos sin vocación legal para ocupar en encargo la investidura de Alcalde Municipal, norma que dispone (...) en caso de encargo de alcalde en forma transitoria, por motivo diferente al de la suspensión, el requisito traído en el artículo mencionado es que el encargado sea Secretario de Despacho. (lo resaltado fuera de texto), disposición que el Alcalde violenta intencionalmente, no solo en una vez sino reiteradamente, así: los encargos hechos al señor FERNANDO ROJAS RINCÓN Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio mediante Decreto 105 de 25 de mayo 2004 y otros; al señor ANDRÉS CORAL DURANGO Director de la UNEV, mediante Decretos 037 de 18 de marzo de 2004 y 184 de 23 de agosto de 2004, y al señor LUCIO DAVID GARCÍA. Asesor del despacho mediante Decreto 228 de octubre 19 de 2004. Luego se trata de una falta que factiblemente, puede ser reiterada, por cuanto se denota una marcada intención de desconocer la aplicación de la norma prohibitiva, la cual es clara, de tal manera que no estable al operador disciplinario interpretarla en sentido diferente y acomodado con el ánimo de distorsionarla para así lograr el objetivo pretendido, que salta a la vista, no es otro que el de no designar a los Secretarios del Despacho en caso de ausencias temporales, tal, como lo prevé e impone imperativamente la norma legal violentada (artículo 106 de la Ley 136 de 1994).

Con el comportamiento ampliamente descrito, el Alcalde de Villavicencio puede haber incurrido en falta disciplinaria al tenor del artículo 23 de 18 Ley 734 de 2002, lo que generaría responsabilidad subjetiva en su contra según se desprende del artículo 6 de la Constitución Política, por desconocer los deberes de cumplir y hacer que se cumplan las obligaciones contenidas en la Constitución y la Ley así, como el deber de cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado, y abstenerse de cualquier acto que implique abuso indebido del cargo o función (numerales 1 y 2 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002). Por desconocer las prohibiciones de incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar la funciones contenidas en la Constitución y la prohibición de nombrar para el desempeño de cargos públicos a personas que no reunían los requisitos constitucionales, legales y/o reglamentarios o darles posesión a sabiendas de tal situación, Numerales 10 y 180 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, proceder con el que incurre en el tipo disciplinario contenido en el numeral 61 del artículo 48 de la

Ley 734 de 2002, que dispone:

"48.- Son fallas gravísimas (...) 61°. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo", en este caso el artículo 106 de la Ley 130 de 1994, norma fuente de la acusación.

Igualmente, resulta relevante para la Comisión Especial considerar que puede, sin lugar a dudas, reiterarse la conducta que se investiga, dada la absoluta y ostensible desatención que ha mostrado el Alcalde de Villavicencio, en observancia de la norma, lo cual ha ocurrido en varias ocasiones. También existe la posibilidad cierta y obvia de que el investigado en el presente caso, el Alcalde de Villavicencio, quien, se encuentra en ejercicio del cargo, pueda interferir en la investigación que se adelanta, toda vez que, el objeto de la misma, es el de establecer irregularidades que involucran su administración en venias áreas a través de pruebas en las que, indefectiblemente, deben intervenir subalternos suyos, es decir. Funcionarios sobre los cuales ejerce autoridad política y administrativa, quienes dependen: directamente de él y están en la obligación de seguir estrictamente sus órdenes. Le cual amerita su separación inmediata del cargo, para garantizar la recopilación de las pruebas sin ninguna clase de presión o perturbación de parte del nominador.

La suspensión provisional sin derecho a remuneración alguna, consiste en una medida cautelar, que procede en aquellos eventos en los cuales se evidencie serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia, en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación, o permite que continúe cometiéndola o que la reitere suspensión que no es una sanción disciplinaria, como bien lo señaló la Corte Suprema de Justicia en fallo de tutela del 14 de marzo de 1996. Con ponencia del Dr. CARLOS MEJIA ESCOBAR, transcrito por el tratadista ÓSCAR VILLEGAS GARZÓN. En su texto "El Proceso Disciplinario" p.514, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2004: "(la suspensión provisional...) tiene por objeto garantizar el éxito de la investigación, impedir los obstáculos que desde la administración pueda interponer el disciplinado, y su éxito se mide por la posibilidad real de alcanzar la absolución o la condena tras el hallazgo de la verdad y la obtención de la certeza".

Destacando también que con relación al entrometimiento en la investigación. No cualquier funcionario goza de la capacidad para interferir, sino justamente aquel que desempeñe un cargo con una facultad de mando tal, que sus decisiones puedan tener injerencia en las decisiones del investigador, como bien lo anota el profesor FERNANDO GONZÁLEZ CARRIZOSA, en su texto 'La Suspensión Provisional', lo cual vemos que puede acontecer en el presente específicamente con el Alcalde investigado.

Así las cosas, es claro para esta Comisión Especial, que la permanencia del Alcalde investigado, CHAPARRO' CARRILLO en su cargo, puede implicar no solo la injerencia en la presente investigación, sino también, la continua comisión de las faltas, como quiera que durante el año 2004, en tres oportunidades diferentes, en distintos meses, encargó a diversos funcionarios ajenos al Gabinete Municipal del cargo de Alcalde Municipal de Villavicencio, en expresa contradicción a lo preceptuado en el Artículo 106 de 18 Ley 136 de 1994, la cual es clara al señalar, que solo se podrá. Encargar del cago de Alcalde a los miembros del Gabinete de la Administración.

Destacando que esta institución, la de la suspensión provisional, apunta a la defensa del interés general, no abstente, las importantes consecuencias, patrimoniales, personales y profesionales de todo orden, que su aplicación conlleva para el Disciplinado, como bien lo anotó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1.076 de 2002.

Conforme a lo expuesto, esta Comisión Especial considera que se estructuran. los requisitos exigidos en el artículo 157 de la Ley 734 de 2.002 para proceder a ordenar la medida cautelar de suspensión provisional, toda vez. que: 1. Se encuentra la Comisión ante una falta de las tipificadas como gravísimas por el mismo Código Disciplinario (numeral 61 del artículo 48 Ley 734 de 2002), 2. Porque existe grave indicio, como ha quedado expuesto, de que el presunto infractor disciplinario reitere la conducta que se la reprocha, ya que ésta, ha ocurrido en múltiples ocasiones y, 3. Por cuanto, el disciplinado CHAPARRO CARRILLO se encuentra la posibilidades cierta y efectiva de interferir en la investigación, toda vez que las pruebas se encuentran y deben practicarse en la entidad que dirige y deben ser recopiladas y recaudadas con la intervención de servidores dependientes directamente del Alcalde, sobre los cuales puede influir dada su jerarquía, autoridad política y administrativa.

En consideración a lo expuesto, los miembros de la Comisión Especial, Procurador Delegado Primero y Segundo Delegados para la Vigilancia Administrativa,

RESUELVEN

PRIMERO. ABRIR INVESTGACION DISCIPLINARÍA contra los señores: FRANKLÍN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO - Alcalde de Villavicencio, identificado con la Cédula No 17'326.346 de Villavicencio; FERNANDO ALFONSO ROJAS RINCÓN identificado con la Cédula de Ciudadanía No 17'336.039. en su condición de Gerente de la Empresa de Acueducto y . Alcantarillado de Villavicencio; GINA PAOLA TORRES identificada con la Cédula de Ciudadanía 40'4'10. 833, Secretaria de Tránsito Municipal de Villavicencio; ANDRÉS CORAL DURANGO, Director de la UNEV y LUCIO DAVID GARCÍA R. Asesor del Despacho del Alcalde (le Villavicencio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Ordenar la práctica de las pruebas relacionadas en el Acápite 3 de la parte considerativa de este proveído,

TERCERO. Para la Práctica de las pruebas reladonadas en los numerales 3.1 a 3.14, inclusive, comisionese a los Drs. ELSA CONSUELO GALLO ALZATE y MANUEL DAGOBERTG CARO ROJAS, Abogados Asesores Grado 17 y 19 Adscritos a las Procuradurías Primera y Segunda Delegadas para la Vigilancia Administrativa, respectivamente, y al Dr. MAURICIO QUINTERO adscrito a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, para que se desplacen :a la ciudad d Villavicencio los día 16 y 17 de junio de 2005

CUARTO. ORDENAR la SUSPENSION PROVISIONAL de FRANKÍN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO identificado con la Cédula de Ciudadanía 17'326.346 expedida en Villavicencio, del cargo de Alcalde del Municipio de Villavicencio (Meta), sin derecho a remuneración, por un término de tres (3) meses.

QUINTO. SOLICITAR al Gobernador del Meta dar cumplimiento inmediato a la decisión de suspensión provisional y enviar copia de su actuación para que, haga parte del expediente,

SEXTO. Debidamente autorizados por el Artículo 157 incisos 3°, 4° Y 5° de la Ley 734 de 2002, se remitirá copia de esta providencia a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, para que se surta la CONSULTA sobre la decisión de la suspensión provisional adoptada.

SÉPTIMO. Notifíquese por los comisionados personalmente el contenido de la presente decisión a FRANKLÍN GERMÁN CHAPARRO CARRILLO, identificado con la Cédula de Ciudadanía 17.326.346 expedida en Villavicencio; en su condición de Alcalde del Municipio de Villavicencio,

FERNANDO ALFONSO ROJAS RINCÓN, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 17 '336.039, en su condición de Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio; GINA PAOLA TORRES identificada con la Cédula de Ciudadanía 40'410. 833, Secretaria de Tránsito Municipal de Villavicencio; ANDRÉS CORAL DURANGO, Director de la UNEV y LUCIO DAVID GARCIA R. Asesor del Despacho del Alcalde Villavicencio, en los términos de los artículos 101, 107 y ss de la Ley 734 de 2002, Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR AUGUSTA MAYA MEDINA

Primero Delegado

Vigilancia Administrativa

Al respecto, como fue puesto de presente tanto por el Tribunal Administrativo del Meta como por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de los Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, los Procuradores Delegados que decretaron la suspensión provisional transcribieron en su decisión los presupuestos señalados en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 pero sin argumentar específicamente cuáles eran los concretos elementos probatorios y de juicio que los llevaron a concluir que en el caso del actor "puede, sin lugar a dudas, reiterarse la conducta que se investiga, dada la absoluta y ostensible desatención que ha mostrado el Alcalde de Villavicencio, en observancia de la norma, lo cual ha ocurrido en varias ocasiones. También existe la posibilidad cierta y obvia de que el investigado en el presente caso, el Alcalde de Villavicencio, quien, se encuentra en ejercicio del cargo, pueda interferir en la investigación que se adelanta, toda vez que, el objeto de la misma, es el de establecer irregularidades que involucran su administración en varias áreas a través de pruebas en las que, indefectiblemente, deben intervenir subalternos suyos, es decir, funcionarios sobre los cuales ejerce autoridad política y administrativa, quienes dependen: directamente de él y están en la obligación de seguir estrictamente sus órdenes, lo cual amerita su separación inmediata del cargo, para garantizar la recopilación de las pruebas sin ninguna clase de presión o perturbación de parte del nominador"

No encuentra la Sala cuáles son los concretos elementos que llevaron a dichas conclusiones.

Como lo señaló la Subsección B de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado como juez de segunda instancia "...basta únicamente para examinar la 'norma legal violentada' (artículo 106 de la Ley 136 de 1994), la existencia de los actos de encargo, los cuales militan en el expediente, luego no es dable inferir que el Alcalde interferirá en la práctica de las pruebas, si se advierte que la configuración de la presunta falta disciplinaria se reduce a un aspecto de interpretación jurídica o interpretación normativa y no a la valoración probatoria..."

El razonamiento de la Procuraduría llevaría por lo demás a que bastara la apertura de una investigación disciplinaria respecto de cualquier servidor que ejerce autoridad política y administrativa para que procediera automáticamente la suspensión provisional. Tal conclusión es evidentemente contraria a lo previsto en el artículo 157 del Código Disciplinario.

La Sala destaca igualmente que en la fundamentación de la medida se afirma que el disciplinado actor en el presente proceso de tutela desconoció "el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 al designar a servidores públicos sin vocación legal para ocupar en encargo la investidura de Alcalde Municipal, norma que dispone (...) en caso de encargo de alcalde en forma transitoria, por motivo diferente al de la suspensión, el requisito traído en el artículo mencionado es que el encargado sea Secretario de Despacho. (lo resaltado fuera de texto), disposición que el Alcalde violenta intencionalmente, no solo una vez sino reiteradamente" y ello por haber interpretado dicha norma "en sentido diferente y acomodado con el ánimo de distorsionarla para así lograr el objetivo pretendido, que salta a la vista, no es otro que el de no designar a los Secretarios del Despacho en caso de ausencias temporales, tal, como lo prevé e impone imperativamente la norma legal violentada (artículo 106 de la Ley 136 de 1994)".

Ello a pesar de que los Procuradores Delegados no citan ni dan ningún alcance al aparte "o a quien haga sus veces" del inciso que invocan del referido artículo 106 de la Ley 136 de 1994 que señala "Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios"⁶⁸, como tampoco plantean ninguna justificación para no tomarlo en cuenta.

Independientemente del alcance que deba darse a dicho aparte de la disposición referida -asunto que corresponde definir dentro del proceso disciplinario y en caso de demanda a la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo- es claro para la Sala que la argumentación contenida en el auto del 15 de junio de 2005 no resultaba pertinente para sustentar la medida de suspensión provisional adoptada de acuerdo con los presupuestos señalados en el artículo 157 del Código Único Disciplinario que como se señaló en los apartes preliminares de esta sentencia exige precisas condiciones para el efecto⁶⁹

Dado entonces que se está ante una actuación que carece evidentemente de sustento probatorio y argumentativo específico que atienda el presupuesto de la existencia de "serios elementos de juicio" exigido por el artículo 157 del código Disciplinario Único para adoptar la medida de suspensión provisional la Sala concluye que resulta procedente la concesión del amparo constitucional solicitado y en este sentido asistió razón a los jueces de instancia que coincidieron en este punto sobre la vulneración de los derechos del actor y optaron por dejar sin efectos el auto del 15 de junio de 2005 proferido por los Procuradores Primero y Segundo Delegados para la Vigilancia Administrativa en cuanto a la medida de suspensión provisional aludida.

Conclusión

Ha de concluirse entonces que en cuanto es claro que se vulneró de manera evidente el derecho al debido proceso del actor con la decisión de suspenderlo del cargo que ocupaba como Alcalde de la ciudad de Villavicencio sin que se reunieran las condiciones señaladas en el artículo 157 del Código Disciplinario y sin que la decisión hubiera sido específicamente motivada, en el presente caso lo que procede es confirmar parcialmente, por las razones expuestas en la presente providencia, la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del H. Consejo de Estado -que a su vez confirmó en este punto la decisión del Tribunal Administrativo del Meta.

Así mismo cabe confirmar, por las razones expuestas en la presente providencia, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que consideró que se incurrió en una violación flagrante de los derechos del actor al revocar de manera directa el auto de archivo del 26 de abril de 2004 sin que en materia disciplinaria ello resultara posible de acuerdo con los artículos 122 a 127 de la Ley 734 de 2002 y en cuanto aun acudiendo a las reglas del Código Contencioso Administrativo para proceder a dicha revocatoria tratándose de un acto particular y concreto no se reunían las condiciones previstas en el referido Código (art. 73 C.C.A) ni se surtió el trámite previsto para esas circunstancias (art. 74 C.C.A.).

Por lo que procede restablecer los plenos efectos de dicho auto, que en caso de considerarse contrario a derecho por la Procuraduría General de la Nación, deberá ser por ella demandado ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

No sobra precisar que las decisiones adoptadas en esta providencia en nada afectan la continuidad de los demás procesos disciplinarios (expedientes 014 - 11248804, 014-119789-05, 014-121540 - 05 Y 112587 - 04) que fueron acumulados con el proceso cuyo archivo, ordenado por el auto del 26 de abril de 2004 (expediente 013 - 1125901 04) se confirma, y respecto de los cuales solamente se confirma la decisión de los jueces de instancia de dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión provisional adoptada sin el lleno de los requisitos previstos en la Ley.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Confirmar parcialmente, por las razones expuestas en la presente providencia, la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2005 por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del H. Consejo de Estado en lo relativo a la vulneración del derecho al debido proceso del actor con la decisión adoptada el 15 de junio de 2005 por los Procuradores Primero y Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa mediante la cual se suspendió al actor del cargo que ocupaba como Alcalde de la ciudad de Villavicencio, por lo que se deja en firme la decisión adoptada por los jueces de instancia de dejar sin efectos el referido auto de 15 de junio de 2005 en lo relativo a la suspensión provisional del actor.

Segundo.- Confirmar, por las razones expuestas en la presente providencia, la sentencia del 6 de julio de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo del Meta en lo relativo a la violación de los derechos del actor con la decisión proferida el 19 de mayo de 2005 por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa mediante la cual se revocó de manera directa el auto de archivo del 26 de abril de 2005 proferido por el mismo funcionario, por lo que se restablecen los plenos efectos del referido auto de archivo del 26 de abril de 2005 proferido por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa. Auto que en caso de considerarse contrario a derecho por la Procuraduría General de la Nación, deberá ser por ella demandado ante la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

Librense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-105 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

REVOCATORIA DIRECTA EN MATERIA DISCIPLINARIA-Caso en que el acto administrativo que ordenó archivo de investigación no fue comunicado ni se notificó (Salvamento de voto)

El acto administrativo que ordenó en primer momento, el archivo de la investigación de marras no fue comunicado ni se notificó, por lo que tal acto no podía tener efectos hasta tanto no se surtiera alguno de dichos trámites. En consecuencia, no puede decirse que en el presente caso, en sentido estricto, existió revocatoria del acto de archivo, ya que se requería de su notificación o comunicación para que aquel surtiera los efectos que disponía. A mi juicio, este hecho es de suma relevancia frente a la decisión de la Sala, que da por hecho que efectivamente existió una revocatoria unilateral del acto, sin el lleno de las formalidades que la ley exige para estos casos, desconociendo que el auto 140 de archivo, como lo señala la entidad demandada, no alcanzó a ser notificado ni comunicado y que, por consiguiente, no puede predicarse la existencia de una actuación violatoria del derecho al debido proceso de los ciudadanos cuando, simplemente, ésta no ha surgido a la vida jurídica.

SANCION DISCIPLINARIA-Caso en que no se tuvo en cuenta que existían 3 procesos y que la supuesta irregularidad sólo había existido en uno de ellos, por lo que no podía anularse la totalidad de la actuación administrativa (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-1221346

Acción de tutela instaurada por Franklin Germán Chaparro Carrillo contra la Procuraduría General de la Nación -Delegada Primera y Segunda para la Vigilancia Administrativa

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito presentar salvamento de voto frente a esta decisión. Los motivos de mi disenso respecto de la decisión de la sala son los siguientes:

1. En primer lugar, considero necesario anotar, que el acto administrativo que ordenó en primer momento, el archivo de la investigación de marras no fue comunicado ni se notificó, por lo que tal acto no podía tener efectos hasta tanto no se surtiera alguno de dichos trámites. En consecuencia, no puede decirse que en el presente caso, en sentido estricto, existió revocatoria del acto de archivo, ya que se requería de su notificación o comunicación para que aquel surtiera los efectos que disponía.

A mi juicio, este hecho es de suma relevancia frente a la decisión de la Sala, que da por hecho que efectivamente existió una revocatoria unilateral del acto, sin el lleno de las formalidades que la ley exige para estos casos, desconociendo que el auto 140 de archivo, como lo señala la entidad demandada, no alcanzó a ser notificado ni comunicado y que, por consiguiente, no puede predicarse la existencia de una actuación violatoria del derecho al debido proceso de los ciudadanos cuando, simplemente, ésta no ha surgido a la vida jurídica.

2. En segundo lugar, en mi criterio, la Sala dejó de considerar que en el presente caso se investigaban no una sino varias irregularidades

relacionadas con el nombramiento de funcionarios.

Por consiguiente, es menester dejar aquí consignado que, en mi opinión, la Sala no tuvo en cuenta que ante la existencia de tres (3) procesos, si en uno de ellos había existido la supuesta irregularidad que endilga el actor a la demandada, los otros dos se encontraban libres de todo vicio. Así pues, considero que no existe fundamento para la anulación de la totalidad de la actuación administrativa, teniendo en cuenta que los dos procesos cuyo procedimiento no se cuestiona en la sentencia sirven de fundamento para la sanción.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

NOTAS PIE DE PÁGINA

1. Ver entre otras las sentencias C-672/01 M.P. Álvaro Tafur Gálvis y C-835/03 M.P. Jaime Araujo Rentería En el mismo sentido ver entre otras las sentencias T-230/93. M.P. Carlos Gaviria Díaz T- 315/96. M.P. Jorge Arango Mejía, T-352/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-639/96. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. T-720/98. M.P. Alfredo Tulio Beltrán Sierra, T-830/04 M.P. Rodrigo Uprymni Yépez, T-1159/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-057/05 y T-175/05 M.P. Jaime Araujo Rentería.

2. M.P. Álvaro Tafur Gálvis

3. En el mismo sentido ver las sentencias C-835/03 M.P. Jaime Araujo Rentería y T- 175/05 M.P. Jaime Araujo Rentería.

4. "Artículo 73. *Revocación de actos de carácter particular y concreto*. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

"Pero habrá lugar a la revocación de los actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

"Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión."

5. Sentencia T-720/98 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

6. Sentencia T-336/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7. Sentencia T-276/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

8. Sentencia T-336/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9. Sentencia T-276/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

10. Sentencia T-347/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

11. Sentencia C-672/01 M.P. Álvaro Tafur Gálvis

12. Al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado: "*Cuándo puede revocarse un acto sin el consentimiento del titular del derecho en él reconocido. "Tanto el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, como el inciso 1º del 73 del Código Contencioso Administrativo, tienen por finalidad, garantizar la protección de los derechos individuales y la firmeza de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, para que no puedan ser revocados ni los unos ni las otras, en forma unilateral por la administración.*

Sin embargo, no debe olvidarse que los derechos individuales según nuestra Constitución, merecen protección en tanto hubieren sido adquiridos conforme a las leyes, es decir, con justo título; y que el interés público prima sobre el interés particular. Dicho en otros términos, sólo los derechos adquiridos con arreglo a las leyes merecen protección; así lo establecía la Constitución de 1886 en su artículo 30 y también lo consagra la de 1991 en el artículo 58.

De manera pues, que si para lograr la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, según el cual "Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores..." porque indudablemente se da la primera de las causales que dan lugar a la revocatoria directa. A juicio de la Sala, esta interpretación consulta los principios constitucionales y además constituye una especie de sanción para quienes recurren a medios ilegales para obtener derechos.

Obviamente sólo en el caso de los actos provenientes del silencio administrativo positivo, cuando se dan las causales contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo y cuando el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el acto, puede revocarse directamente sin su consentimiento expreso y escrito; no cabe este proceder, cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en ello participación el titular del derecho. En ese caso, estará obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo". Subrayas fuera de texto C.E., Sec. Segunda. Sent. 4260, mayo 6/92. M.P. Clara Forero de Castro.

13. Sentencia T-830 de 2004. M.P. Rodrigo Uprymni Yépez.

14. M.P. Jaime Araujo Rentería.

15. Así, sentencias T-376, T-622, T-639 y T-671 de 1996, T-336, T-575 y T-611 de 1997, T-436, T-441, T-610, T-720 Y T-805 de 1998, T-725, T-759 y T-1021 de 1999, T-947 de 2000, T-116 de 2001, T-445 y T-450 de 2002, T-427 y T-774 de 2003 y T-830 y T-1184 de 2004, entre otras.

16. Así, sentencias T-336 de 1997 y T-450 de 2002, entre otras.

17. Sentencia T-172/05 M.P. Jaime Araujo Rentería

18. El texto de estas disposiciones de acuerdo con la Ley 734 de 2002 es el siguiente:

"CAPITULO CUARTO. REVOCATORIA DIRECTA.

ARTÍCULO 122. PROCEDENCIA. Los fallos sancionatorios podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado, por el Procurador General de la Nación o por quien los profirió.

ARTÍCULO 123. COMPETENCIA. Los fallos *sancionatorios* podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional.

PARÁGRAFO. El Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos *sancionatorios* expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá el fallo sustitutivo correspondiente.

ARTÍCULO 124. CAUSAL DE REVOCACIÓN DE LOS FALLOS SANCIONATORIOS. Los fallos *sancionatorios* son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.

Nota Los apartes en *itálica* fueron declarados exequibles de manera condicionada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-014 de 2004 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, "en el entendido que cuando se trata de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación

ARTÍCULO 125. REVOCATORIA A SOLICITUD DEL SANCIONADO. El sancionado podrá solicitar la revocación total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en este código.

La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva. Si se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional.

La solicitud de revocación deberá decidirla el funcionario competente dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su recibo. De no hacerlo, podrá ser recusado, caso en el cual la actuación se remitirá inmediatamente al superior funcional o al funcionario competente para investigarlo por la Procuraduría General de la Nación, si no tuviere superior funcional, quien la resolverá en el término improrrogable de un mes designando a quien deba reemplazarlo. Cuando el recusado sea el Procurador General de la Nación, resolverá el Viceprocurador.

ARTÍCULO 126. REQUISITOS PARA SOLICITAR LA REVOCATORIA DE LOS FALLOS. La solicitud de revocatoria se formulará dentro de los cinco años siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo, mediante escrito que debe contener:

1. El nombre completo del investigado o de su defensor, con la indicación del documento de identidad y la dirección, que para efectos de la actuación se tendrá como única, salvo que oportunamente señalen una diferente.
2. La identificación del fallo cuya revocatoria se solicita.
3. La sustentación expresa de los motivos de inconformidad relacionados con la causal de revocatoria en que se fundamenta la solicitud.

La solicitud que no reúna los anteriores requisitos será inadmitida mediante decisión que se notificará personalmente al solicitante o a su defensor, quienes tendrán un término de cinco días para corregirla o complementarla. Transcurrido éste sin que el peticionario efectúe la corrección, será rechazada.

ARTÍCULO 127. EFECTO DE LA SOLICITUD Y DEL ACTO QUE LA RESUELVE. Ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas.

Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo".

19. M. P. Jaime Córdoba Triviño

20. M. P. Jaime Córdoba Triviño

21. Sentencia C-014/04 M.P. Jaime Córdoba Triviño HAB. Jaime Araujo Rentería

22. ARTÍCULO 73. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.

ARTÍCULO 156. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. El término de la investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el artículo 46, numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este código, la investigación disciplinaria no se podrá exceder de doce meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación.

ARTÍCULO 164. ARCHIVO DEFINITIVO. En los casos de terminación del proceso disciplinario previstos en el artículo 73 y en el evento consagrado en el inciso 3o. del artículo 156 de este código, procederá el archivo definitivo de la investigación. Tal decisión hará tránsito a cosa juzgada. (*Itálica fuera de texto*).

23. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

24. "Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de

reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones."25. El quinto párrafo del artículo 48 no enumera faltas gravísimas. Dice: "Las obligaciones contenidas en los numerales 23, 26 y 52 sólo originarán falta disciplinaria gravísima un año después de la entrada en vigencia de este Código. El incumplimiento de las disposiciones legales referidas a tales materias serán sancionadas conforme al numeral 1 del artículo 34 de este código."26. Bajo la vigencia de la Ley 200 de 1993 y al estudiarse el proyecto para un nuevo Código Disciplinario, se dijo: "(...) Una de las actuales falencias de la actual legislación disciplinaria está en la falta de descripción inequívoca de faltas gravísimas que atentan contra la buena administración y en la desproporción que entre falta y sanción se observa en muchos casos. Por eso resaltamos como mérito del proyecto la construcción de un catálogo de faltas y sanciones muy ajustado al principio de legalidad en cuanto a la descripción de la falta y más proporcionado en cuanto a la dosificación de la consecuencia jurídica." Senado de la República, Ponencia para el segundo debate al proyecto de ley número 19 de 2000, 27 de noviembre de 2000, Gaceta del congreso Nº 474, pág. 1. 27. "Artículo 50. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley. La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código. Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima."

Es pertinente anotar que en la sentencia C-158 de 2003 MP. Alfredo Beltrán Sierra, se estudió la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 50 que señala que "La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código." En esta oportunidad la Corte, al constatar que éstos criterios se encuentran dentro del mismo contenido normativo del artículo 27 de la Ley 200 de 1995, -antiguo Código Disciplinario- resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia C-708 de 1999 y por tanto la expresión contenida en el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, se declaró exequible. En dicha sentencia cuyo Magistrado Ponente fue Álvaro Tafur Gálvis, se sostuvo que "cuando el legislador consagró una clasificación de las faltas disciplinarias entre graves y leves en el artículo acusado, y estableció unos criterios con base en los cuales el investigador disciplinario deba definir sobre la responsabilidad final en materia disciplinaria de los servidores públicos, para efectos de aplicar la correspondiente sanción, lo hizo atendiendo a los postulados generales de los regímenes punitivos aceptados por el ordenamiento constitucional, en la forma vista, con claro desarrollo de las facultades legislativas en materia de definición de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, dentro de lo cual, es evidente que la misma puede ser graduada de conformidad con el nivel de culpabilidad con que se actúa y la intensidad de la lesión que se produzca en los bienes jurídicos protegidos con la ley disciplinaria"

28. El artículo 43 establece: "Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave."

Concretamente, sobre la existencia de criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, la sentencia C-292 de 2000, MP. Alfredo Beltrán Sierra, al estudiar si el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, atentaba contra el principio de legalidad, consideró que el asunto ya había sido objeto de examen y que, en relación con ese tema, había cosa juzgada constitucional y por tanto se estuvo a lo resuelto, en la Sentencia C-708 de 1999 en la que ya se había explicado que "Aun cuando a juicio del actor, el señalamiento de esos criterios para definir sobre el nivel de lesión que puedan llegar a soportar los bienes jurídicos protegidos por la ley disciplinaria, pueda parecer amplio, el mismo no deja de ser expreso, preciso, cierto y previo ante las conductas que por comisión u omisión, constituyen infracciones disciplinarias, pues es de la competencia del legislador configurar el tipo disciplinario en forma genérica, con cierto grado de indeterminación y sin recabar en precisiones exageradas de los elementos que lo estructuran, mediante el uso de parámetros generales de las conductas dignas de desaprobación, para efectos de su encuadramiento típico.

"Con base en lo anterior, es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario... (...)"

29. En el inciso primero de la norma acusada se dispone "(...) el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional (...)"

30. El inciso sexto de la norma acusada señala que "*Cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada en cualquier momento por quien la profirió, o por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia.*"

31. Resalta la Corte que el numeral 54 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 consagra, además, como falta gravísima el "*No resolver la consulta sobre la suspensión provisional en los términos de ley.*"

32. El inciso segundo del artículo 157 de la Ley 734 de 2002 establece que: "El término de la suspensión provisional será de tres meses,

prorrogable hasta en otro tanto. Dicha suspensión podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia."

33. El párrafo del artículo acusado reza: "Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso en que el investigado permaneció suspendido provisionalmente. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá *derecho a percibir la diferencia*."

34. El primer inciso del artículo acusado establece: "Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna (...)"

35. El actor en esa ocasión demandó la totalidad del Decreto 398 de 1994. Cuyo Título V era el relativo a la suspensión provisional.

36. MP. Alejandro Martínez Caballero.

37. Ver Sentencia C-1076/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

38. Sentencia T-456 de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño

39. Así ha dicho esta Corporación en relación con el contenido del inciso 3o del artículo 86 de la Constitución que:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico" Sentencia T-106 /93 M.P. Antonio Barrera Carbonell

40. Ver la Sentencia C-450 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En similar sentido ver entre otras la Sentencia del de de la Sección del H. Consejo de Estado C.P.

41. M.P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido ver entre otras las Sentencia T- 182/01 M.P. Álvaro Tafur Gálvis, T-961/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-915 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería.

42. Sentencia SU-201/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴³ M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Sentencia cuya síntesis jurisprudencial se recuerda a continuación.

44. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

45. Sentencia T-594 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

46. Ver, entre otras, las sentencias las sentencias T-590 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-086 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Sentencia T-662 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras, negó una tutela en la cual se alegaba la existencia de una vía de hecho en un proceso disciplinario.

47. Ver la Sentencia T-1093/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

48. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Sentencia cuya síntesis jurisprudencial se recuerda a continuación.

49. Ibidem

50. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

51. Sentencia T-418 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

52. Ver Sentencia T-961/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

53. Sentencia T - 830 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yépez. En similar sentido ver entre otras la sentencia. T-057/05 M.P. Jaime Araujo Rentería

54. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver en el mismo sentido la Sentencia T-961/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

55. Jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido en efecto que contra los actos de trámite que deciden una situación sustancial en una actuación administrativa y que vulneran derechos fundamentales, procede la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección, excepto si la actuación ya ha sido decidida pues, entonces, el amparo procede de manera transitoria. Esta jurisprudencia fue fijada de manera unánime por la Corte en la Sentencia SU-201-94, M.P. Antonio Barrera Carbonell, y ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores, entre ellos en las Sentencias T-418-97, M. P. Antonio Barrera Carbonell; T-151-01, M. P. Álvaro Tafur Gálvis; T-182-01, M. P. Álvaro Tafur Gálvis; C-557-01, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-539-02, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

56. Ver Auto de 23 de noviembre de 2004 MP Rodrigo Escobar Gil; SV Jaime Córdoba Triviño,, mediante el cual la Sala Plena de la Sala Plena se pronunció acerca de un incidente de nulidad interpuesto contra la sentencia T-088 del mismo año. La Corte decidió que la Sala Cuarta de Revisión no había vulnerado el derecho al debido proceso de un accionante de tutela, al haber declarado improcedente una acción de tutela interpuesta contra un acto administrativo de trámite. Estimó la Corporación que el actor hubiere podido controvertir judicialmente la actuación administrativa impugnando el acto definitivo correspondiente. Ver la Sentencia T-088/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

57. Sentencias T-143 de 2003 y T-954/05 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

58. Ver la sentencia T-1093/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

59. ARTÍCULO 73. *TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO*. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.

ARTÍCULO 156. *TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA*. El término de la investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el artículo 46, numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este código, la investigación

disciplinaria no se podrá exceder de doce meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación.

ARTÍCULO 164. ARCHIVO DEFINITIVO. En los casos de terminación del proceso disciplinario previstos en el artículo 73 y en el evento consagrado en el inciso 3o. del artículo 156 de este código, procederá el archivo definitivo de la investigación. Tal decisión hará tránsito a cosa juzgada. (Itálica fuera de texto).

60. M. P. Jaime Córdoba Triviño

61. 21. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario. (destaca la Sala)

62. Ver sentencia T-175/05 M.P. Jaime Araujo Rentería citada en los apartes preliminares de esta sentencia.

63. Al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado: "Obviamente sólo en el caso de los actos provenientes del silencio administrativo positivo, cuando se dan las causales contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo y cuando el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el acto, puede revocarse directamente sin su consentimiento expreso y escrito; no cabe este proceder, cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en ello participación el titular del derecho. En ese caso, estará obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo". Subrayas fuera de texto C.E., Sec. Segunda. Sent. 4260, mayo 6/92. M.P. Clara Forero de Castro.

64. Sentencia T-830 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yépez.

65. Sentencia SU.544/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett S.V. Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Gálvis

66. Sentencia T-352/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

67. Ver las sentencias C-672/01 M.P. Álvaro Tafur Gálvis y C-835/03 M.P. Jaime Araujo Rentería En el mismo sentido ver entre otras las sentencias T-230/93. M.P. Carlos Gaviria Díaz T- 315/96. M.P. Jorge Arango Mejía, T-352/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-639/96. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. T-720/98. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-830/04 M.P. Rodrigo Uprimny Yépez, T-1159/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-057/05 y T-175/05 M.P. Jaime Araujo Rentería.

68. El texto completo del artículo 106 de la Ley 136 de 1994 es el siguiente:

ARTÍCULO 106. DESIGNACIÓN. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santa fe de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designará alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de tema 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 quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático.

69. Ver la Sentencia C-450 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda espinosa citada en los apartes preliminares de esta providencia.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:01:20