



Sentencia 976 de 2006 Consejo de Estado

SUSPENSION DEL CARGO EN PROCESO DISCIPLINARIO - Fines; características; improcedencia de la acción de tutela / PROCESO DISCIPLINARIO - Suspensión del cargo: improcedencia de tutela

La entidad demandada solicita sea revocado el fallo de primera instancia, que accedió a proteger el derecho al debido proceso de la actora, por cuanto, en síntesis, considera que la acción constitucional bajo examen resulta improcedente al contar la demandante con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, además de que según jurisprudencia de la Corte Constitucional, en tratándose de actos de trámite, como el que aquí se controvierte, no es posible admitir como viable la procedencia de la acción de tutela, y porque la prórroga de la medida de suspensión provisional no vulnera derecho alguno de la accionante, toda vez que la misma fue proferida por el operador disciplinario con base en las pruebas legalmente aportadas. La suspensión del cargo, de manera provisional, del funcionario investigado dentro de una actuación disciplinaria, se hace con el ánimo de garantizar la buena marcha del proceso y evitar que aquél pueda interferir en la investigación o reiterar en la falta por la cual se le investiga. En momento alguno genera pérdida de empleo ya que la misma tiene un término dentro del cual el nominador debe resolver su situación disciplinaria, término con el que también cuenta el investigado para desvirtuar la acusación que se le imputa, a fin de que sea reintegrado, con el consecuente reconocimiento de lo dejado de percibir. Tal medida tiene un respaldo legal indiscutible, pues no se remite a duda que existe una norma que permite su aplicación con carácter eminentemente preventivo. Por consiguiente, cuando el funcionario competente hace uso de la misma no puede argüirse la transgresión de derechos fundamentales, como los indicados por la demandante, por cuanto, en principio, solo se estaría frente a los efectos obvios del ejercicio de una atribución legítima. De manera que sus implicaciones aunque indeseables para los afectados estarían cobijadas por un manto de juridicidad claramente perceptible, lo cual es distinto al desafuero que supone el perjuicio o la amenaza del perjuicio que se causa sin razón ni fundamento, no siendo este el caso del que aquí se trata. Por lo demás, es indudable que la demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción, en caso de que la investigación concluya con una decisión adversa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

MAGISTRADO PONENTE: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

BOGOTÁ D.C., TRECE (13) DE JULIO DE DOS MIL SEIS (2006)

RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-26-000-2006-00976-01(AC)

ACTOR: ORFENERY HOYOS DE QUESADA

DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

REFERENCIA: APELACION SENTENCIA

Se decide la impugnación interpuesta oportunamente por la Procuraduría General de la Nación, contra el fallo de 19 de mayo de 2006, proferido por la Sección Tercera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que tuteló el derecho constitucional fundamental del debido proceso.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- ORFENERY HOYOS DE QUESADA, a través de apoderada, incoó acción de tutela contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por estimar que se le violó el derecho fundamental al debido proceso.

I.2.- La violación antes enunciada la infiere la actora, en síntesis, de lo siguiente:

1 : Señala que mediante auto de 10 de noviembre de 2005, el Director de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, dispuso apertura de investigación disciplinaria en su contra, en su calidad de Procuradora Judicial Ambiental; que el 13 de diciembre del mismo año, ordenó suspenderla provisionalmente del cargo, medida ejecutada el 19 de diciembre, decisión que fue consultada ante el Viceprocurador General de la Nación, quien la confirmó mediante auto de 26 de enero de 2006.

2 : Indica que para demostrar su inocencia y evitar la prórroga de la medida inicial, solicitó pruebas mediante oficio recibido por la Procuraduría el 10. de marzo de 2006, con base en las facultades conferidas por los artículos 90, numeral 3 y 92, numeral 4, de la Ley Disciplinaria, sin que

hayan sido decretadas.

3 : Relata que el 15 de marzo de 2006, el Director Nacional de Investigaciones Especiales prorrogó la medida de suspensión provisional y le formuló cargos, decisiones que le fueron comunicadas al día siguiente, esto es, el 16 de marzo, fecha en la cual solicitó la nulidad del citado acto, para lo cual la Procuraduría contó con un término perentorio de 5 días siguientes a su recibo para resolverla, de conformidad con el artículo 147, *ibídem*, sin que a la fecha se haya resuelto.

4 : Señala que el 21 de marzo de 2006, quedó ejecutoriado el auto que ordenó la prórroga y que, como consecuencia, procede la ejecución de la medida que obviamente no puede ser anterior a la ejecutoria del acto que la ordena.

5 : Considera que se le violó el debido proceso al prorrogar una medida que solo se podía ejecutar después del 21 de marzo, pues la ejecutividad del acto es consecuencia de su ejecutoria, es decir que esta al 21 de marzo ya no se podía ejecutar pues se había vencido el término, toda vez que la primera ejecución a la que aluden los investigadores, se notificó el 19 de diciembre de 2005, cuando efectivamente comenzó la medida, es decir que el auto que la prorrogaba debía haber quedado ejecutoriado antes del 19 de marzo de 2006, fecha en la que se le notificó la suspensión inicial, para poder ejecutarlo.

6 : Estima que con la expedición de la medida de suspensión provisional, ordenada pese a no existir los requisitos exigidos por la ley, y prorrogada pese a que ya se encontraba vencido el término para ello, se le causa un perjuicio irremediable, pues con la decisión adoptada deviene la suspensión del salario que percibía por el ejercicio de su cargo, lo que le impide sufragar los gastos vitales, como el sostenimiento de su hogar, además del pago de las obligaciones antes a cargo de su esposo, que hoy no puede asumir por encontrarse detenido.

Por lo anterior, solicita que se le tutele su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se ordene la inaplicación de la medida de suspensión adoptada, para que de conformidad con los mandatos constitucionales y legales, se culmine la actuación administrativa y se determine una sanción a imponer si a ello hubiere lugar.

I.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I.3.1.- La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado, contestó la demanda y para oponerse a las pretensiones adujo, en síntesis, lo siguiente:

Manifiesta que la solicitud presentada deviene improcedente, por existir otro mecanismo de defensa judicial.

Frente a la procedencia de la misma, como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable, estima que no tendrá el carácter de perjuicio irremediable cuando el interesado por una acción diferente a la tutela pueda pedir a la autoridad judicial competente que se le restablezca o proteja su derecho, presuntamente violado, como sucedería en el presente caso, en el que la actora tiene a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Considera que en la presente acción no se puede determinar que con la medida de suspensión o la prórroga de la misma se cauce un perjuicio irremediable, en razón a que el mismo legislador disciplinario da la posibilidad de que la medida sea revocada en cualquier momento por quien la profirió.

Expresa que debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, que en su parágrafo establece que en caso de que la sanción impuesta consista en suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso en que el investigado permaneció suspendido provisionalmente, además de que el artículo 158, *idídem*, contempla la posibilidad del reintegro del disciplinado con el derecho del reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando quiera que la investigación termine con fallo absolutorio.

Indica que en relación con el supuesto fáctico que la actora expone en la demanda, atinente a que al proferirse la prórroga de la suspensión provisional, ésta se efectuó sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley, pues obedeció a un análisis subjetivo y caprichoso propio del operador jurídico, afirma que esta decisión fue debidamente valorada y motivada con fundamento en los elementos allegados al proceso y de su lectura bien pueden colegirse las argumentaciones expuestas en la decisión, razones fácticas que se acompañan con los pedimentos normativos, valorados en su momento por quienes tienen la competencia disciplinaria, permitiendo llegar a tomar la decisión que fundada y razonadamente se adoptó, la que fue confirmada, previo un estudio minucioso y cuidadoso por el Viceprocurador General de la Nación, el 26 de enero de 2006, al resolver la consulta y en cuyos apartes expresó:

"...su elevado compromiso familiar, circunstancias que no le permitieron controlar o morigerar su comportamiento, son las mismas que permiten fundadamente concluir que la disciplinada bien puede continuar abusando de su investidura en procura de favorecer los intereses de su esposo, esto es reiterar el comportamiento por el cual se investiga"

"Obsérvese que, en tres ocasiones, en tres situaciones distintas, la disciplinada hace uso indebido de su investidura o la invoca ante las autoridades para tratar de lograr beneficios para su esposo, así, invocando esa investidura, solicita que no se le coloquen esposas, luego en las instalaciones del CTI, pretende hacer prevalecer su cargo, y posteriormente en función oficial, logra que le permitan el acceso a las instalaciones de la base Aérea."

Considera que el que estime la actora que la medida adoptada es vulneradora del debido proceso, no pasa de ser una interpretación forzada, y que el solo planteamiento de la misma, muestra ausencia de razones suficientes y válidas para atacar por la sede correcta, el proceso

disciplinario.

Recuerda que la medida de suspensión provisional es eminentemente preventiva, en la que se respetan y prevalecen los derechos fundamentales del disciplinado, sin que la imposición de la misma se desvirtúe o desaparezca la presunción de inocencia del investigado.

Anota que en el acápite pertinente a la suspensión provisional de la implicada se mencionan las pruebas atinentes a la demostración de la actividad desplegada por la investigada, que generó la medida. Si conductas como las señaladas y las que se establecen en las providencias de suspensión y la que confirmó en consulta, no constituyen elementos de juicios suficientes para adoptar tal medida en pro de los intereses de la sociedad, no entendería hasta qué extremo se tendría que llegar para que tal medida fuera procedente.

Sostiene que no corresponde en estos momentos a la entidad profundizar en estos aspectos que hacen parte del proceso que se adelanta en contra de la actora en su calidad de servidor público, pues sobre ellas habrá de pronunciarse en su debida oportunidad procesal el organismo de control disciplinario, una vez se practiquen las pruebas solicitadas o las aportadas por el disciplinado.

Reitera que los supuestos fácticos y jurídicos establecidos en la norma que autoriza la suspensión provisional se cumplieron; que tal decisión fue fruto de la valoración jurídica de un caudal probatorio recogido con cuidado, con pleno conocimiento de la implicada, con el debido proceso, respetando las garantías procesales, por quien constitucional y legalmente está habilitado para ello.

Señala que la Ley 734 de 2002 consagró la suspensión provisional de los servidores públicos en el artículo 157, medida cautelar que ya había sido establecida en el artículo 115 de la Ley 200 de 1995, motivo por el cual ya había sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional que la declaró exequible.

En cuanto a la extemporaneidad alega por la actora para prorrogar la medida de suspensión provisional del cargo, anota que si bien el auto que decretó la medida es de 15 de diciembre de 2005, la misma se hizo efectiva a partir del 19 del mismo mes y año, fecha desde la cual se deben contabilizar los términos para la prórroga correspondiente, pues el acto solo se materializa con la separación del cargo del disciplinado. Luego si la prórroga de la suspensión se realizó antes de dicha fecha, no se observa la ilegalidad de la medida y consecuentemente la vulneración de derecho fundamental alguno.

Respecto de la notificación del auto de 15 de marzo, por medio del cual, entre otros asuntos, se dispuso la prórroga de la medida de suspensión, fue debidamente notificada a la actora mediante Oficio núm. 058 de 15 de marzo de 2006.

En relación con los recursos que caben contra la medida de suspensión, señala que el legislador previó para esta medida un trámite especial regulado en los artículos 157, 158 y 159, disponiendo en el primero de los citados que el auto que "decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única procede el recurso de reposición".

Afirma que el legislador para el fenómeno de la ejecutividad del auto de suspensión y consecuentemente el de la prórroga no la está condicionando a la notificación del mismo, pues es de inmediato cumplimiento, dando como garantías de su control de legalidad en la vía gubernativa, a través de la consulta y/o el recurso de reposición y que los efectos de la notificación lo será para la interposición del recurso.

Agrega que la consulta del auto de suspensión no requiere que el mismo haya sido notificado para que la entidad disciplinaria avoque su conocimiento en consulta, pues el inciso 4 del artículo solo indica que se verificará su remisión al superior "previa comunicación de la decisión del afectado", mucho menos que esta se pueda ejecutar.

Por lo anterior y no evidenciándose vulneración de derecho alguno, solicita que se declare improcedente la presente acción.

II.- EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal accedió a tutelar el debido proceso por considerar, en síntesis, lo siguiente:

Señaló que la actora aduce que con la expedición de las decisiones del 13 de diciembre de 2005 y del 15 de marzo de 2006, mediante las cuales se suspendió en el ejercicio del cargo por tres meses, y se prorrogó dicha medida por tres meses más, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, le desconoció el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto la medida de suspensión no cumplía con los requisitos del artículo 157 del Código Disciplinario Único y por cuanto no se practicaron oportunamente los testimonios solicitados por la tutelante que hubieran podido evitar la prórroga de dicha medida.

Señaló que revisado el proceso disciplinario el Viceprocurador General de la Nación, confirmó las medidas cautelares de suspensión y de su prórroga, por lo que no existe ningún mecanismo judicial expedito para preservar los derechos fundamentales aducidos como violados por la actora.

Estimó que los documentos aportados por la actora a la demanda de tutela, prueban sumariamente el perjuicio irremediable sufrido por ésta, pues en razón de las medidas de suspensión provisional y su prórroga, se le privó de su derecho a la remuneración, afectándose en consecuencia su mínimo vital y móvil, pues su familia no tiene otros ingresos para asumir sus gastos de manutención, en razón también a que su esposo está privado de la libertad.

Consideró que el auto de 13 de diciembre de 2005, mediante la cual se decretó la suspensión provisional, se tiene que con la expedición de la misma, la entidad pública demandada no cometió ninguna vía de hecho, pues es la autoridad competente, y esta decisión se basó en las normas

y en las pruebas recaudadas hasta ese momento, que indicaban que en tres oportunidades la accionante presuntamente había abusado de sus funciones en diligencias adelantadas por miembros del C.T.I., además de que la tutela no procede contra hechos consumados, teniendo en cuenta que la medida de suspensión provisional antes señalada, ya perdió su vigencia jurídica por expiración del término de vigencia.

Respecto del auto de 15 de marzo de 2006, mediante el cual se prorroga la medida de suspensión provisional, sostuvo que de la simple lectura de las consideraciones aducidas en el punto 6.1 del mismo, se desprende que ésta se encuentra fundada únicamente en la apreciación subjetiva del funcionario investigador, que consideró que la disciplinada posiblemente va a reiterar las conductas constitutivas de presuntas faltas disciplinarias, sin que dentro del expediente obre prueba alguna de la cual se pueda inferir que haya realizado actuaciones posteriores a los hechos que originaron dicha investigación, tendientes a interferir la investigación penal adelantada contra su esposo, o la investigación disciplinaria adelantada en su contra.

Por lo anterior consideró que la prórroga de la medida de suspensión provisional constituye una vía de hecho, por cuanto se fundó en las pruebas que sirvieron de fundamento para la primera suspensión provisional, de suerte que, al no existir material probatorio que con posterioridad evidencie la intromisión de la inculpada tanto en el asunto penal que dio origen a esa investigación, como en las propias diligencias disciplinarias, mal puede argüirse por el funcionario administrativo investigador, bajo el rótulo de la creencia, que la conducta se pueda volver a cometer, dado que no existe prueba que soporte tal consideración, convirtiéndose ésta en un criterio eminentemente subjetivo, que configura la vía de hecho por defecto probatorio.

Consideró que dentro del trámite del proceso disciplinario no se evidencia violación del derecho de defensa de la actora por cuanto el 10. de marzo de 2006 la actora solicitó pruebas, las que fueron decretadas por auto de 26 de abril del presente año, a pesar de no haberse abierto todavía el proceso a pruebas, etapa que se surte con posterioridad a los descargos de la disciplinada.

En últimas, tuteló el derecho al debido proceso, ordenándole al Director Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, revoque el auto de 15 de marzo de 2006, mediante el cual se prorrogó por tres meses la medida de suspensión provisional en contra de la actora, con los efectos legales pertinentes.

III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Al impugnar el fallo, la Procuraduría General de la Nación además de remitirse a los argumentos expuestos en la contestación de la acción de tutela, reitera que frente a la medida de suspensión provisional procede el recurso de reposición en los procesos de única instancia y en los de primera instancia la consulta, de conformidad con el artículo 157 de la Ley 734 de 2002.

Señala que el juez de primer grado, sin motivación alguna admite como válida la afectación del mínimo vital a partir de la solicitud y obtención de créditos, pero desconoce que no solo de las actividades laborales de la funcionaria se cubren las necesidades de la familia, teniendo en cuenta que los hijos de la actora son adultos, como ella misma lo ha indicado.

Afirma que desde el punto de vista fáctico el mecanismo de suspensión provisional como medida cautelar no genera un perjuicio irremediable para el servidor, en razón a que no se trata de la afectación definitiva de su derecho a remuneración derivada de la vinculación laboral, así lo ha considerado la Corte Constitucional en sentencias 656 y 450 de 2003, al evaluar la exequibilidad del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, indicando frente al problema jurídico planteado "el efecto consistente en el que el suspendido deje de percibir remuneración durante el tiempo que dure la suspensión provisional no constituye una violación al principio fundamental de la remuneración mínima vital y móvil".

Estima que con la prórroga de la medida de suspensión no se causa un perjuicio irremediable, en consideración a que el mismo legislador disciplinario da la posibilidad de que la medida sea revocada en cualquier momento por quien la profirió.

Anota que el Tribunal no analizó el contenido del artículo 158 del CUD, pues como se observa, la aludida disposición permite el reintegro del disciplinado y el derecho de reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, en el evento de que la investigación termine con fallo absolutorio o decisión de archivo o de terminación del proceso.

Expresa que no es cierto como lo señala la sentencia que no existan serios elementos de juicio para la adopción de la medida de prórroga de suspensión, pues a contrario sensu, dentro del plenario disciplinario, existe un acervo probatorio suficiente que demostró y demuestra que la conducta realizada por la actora, como servidora pública pueda reiterarse, mientras ostente la investidura de Procuradora Judicial Ambiental, y así se indicó en el auto de 15 de marzo de 2006, al señalar que:

"Hasta el momento se han valorado las actuaciones de la servidora frente a los servidores públicos que participaron en las diligencias judiciales de allanamiento, registro y captura del señor QUESADA DOMINGUEZ, obteniéndose evidencia de la presunta participación, irregular de la servidora tendiente a obstaculizar la investigación, abusando de su investidura, influyendo sobre los mismos servidores y presionando a otros sujetos procesales en beneficio de su cónyuge el señor QUESADA".

Todos estos comportamientos francamente dañinos, que permiten considerar la posible reiteración de las faltas, dado el innegable interés de la servidora en el asunto que aún no ha culminado.

El entorpecimiento de la investigación también surge de las mismas características visibles en la infractora, siendo posible el empleo de su investidura y cargo para perturbar el curso normal de las actuaciones penales y disciplinarias que se surten".

Aduce que contrario a lo que consideró el a quo, se debe partir del hecho jurídico que no es la apreciación del funcionario investigador la

llamada a sustentar la decisión, por ello, la misma fue proferida por el operador disciplinario con base en las pruebas legalmente aportadas y que apuntan a definir y cimentar la responsabilidad de la servidora en los hechos investigados, así su fundamento lo constituye el mantener incólume a la Administración frente a los efectos dañinos del servidor en el cargo, mientras se adelanta la respectiva investigación disciplinaria.

Agrega que la ausencia de nuevos hechos de interferencia y de abuso de la investidura son los efectos esperados de la suspensión impuesta y que justifica su prórroga, porque con ello además queda demostrado que fue acertada la primera decisión, ameritando que se mantenga de cualquier otra forma, es decir, admitir o exigir que se demostraran nuevos eventos de interferencia del servidor en el trámite de la investigación, continuación de la comisión de la falta por la que se le investiga o juzga o reiteración de la misma, no solo indicaría que la suspensión no produjo sus efectos, sino que además se introduciría un nuevo elemento a la decisión, que no se encuentra contemplado en la ley, como lo es la existencia de nuevas conductas reprochables que desde luego exigirán el inicio de una nueva acción disciplinaria, además de la prórroga de la misma.

Expresa que de acuerdo con jurisprudencia de la Corte Constitucional tratándose de actos de trámite, no es posible admitir como viable la procedencia de la acción de tutela, como ocurre en el sub lite, razón ésta de más, para que se revoque el fallo impugnado.

Por lo anterior, y al no haber variado el origen de la medida, manteniéndose la posibilidad de reiterar la falta, perturbando el curso normal de las actuaciones penales y disciplinarias que se surten y por no haber concluido la actividad probatoria, condición que podría alterarse de retornar la funcionaria al cargo, se consideró suficientemente soportada la prórroga impuesta, estando presentes los presupuestos concurrentes de tratarse la falta gravísima y estando latente la posibilidad de que se mantengan y reiteren las conductas que dieron origen a la investigación y a la suspensión inicial.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La entidad demandada solicita sea revocado el fallo de primera instancia, que accedió a proteger el derecho al debido proceso de la actora, por cuanto, en síntesis, considera que la acción constitucional bajo examen resulta improcedente al contar la demandante con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, además de que según jurisprudencia de la Corte Constitucional, en tratándose de actos de trámite, como el que aquí se controvierte, no es posible admitir como viable la procedencia de la acción de tutela, y porque la prórroga de la medida de suspensión provisional no vulnera derecho alguno de la accionante, toda vez que la misma fue proferida por el operador disciplinario con base en las pruebas legalmente aportadas y que apuntan a definir y cimentar la responsabilidad de la servidora en los hechos investigados, y que llevaron a mantener tal decisión por considerar que la conducta por la cual está siendo investigada pueda reiterarse mientras ostente la investidura de Procuradora Judicial Ambiental.

Revisado el cuaderno de anexos encuentra la Sala que la investigación adelantada contra la actora por la Procuraduría General de la Nación, según se lee en el auto de 13 de diciembre de 2005, a través del cual el Director Nacional de Investigaciones Especiales, ordenó la suspensión provisional de la misma en el cargo de Procuradora Judicial por el término de 3 meses, se inició por queja presentada por miembros del C.T.I. que afirmaron haber sido agredidos por la accionante, que amparada en su condición de Procuradora Judicial desconoció las directivas de seguridad, ingresó de manera arbitraria a las instalaciones de seguridad del CTI, amenazó a los servidores con denuncias injustificadas, permitió que sus hijos amparados en su cargo la emprendieran contra los mismos servidores y pretendió entorpecer la diligencia judicial de registro y allanamiento ordenada por el Fiscal 5 Especializado Delegado ante los Jueces Penales del Circuito-Unidad Nacional de Antiterrorismo de Bogotá, favoreciendo los intereses procesales de su cónyuge.

Posteriormente, y mediante proveído de 15 de marzo de 2006, el mismo funcionario le profirió pliego de cargos a la actora y a su vez, ordenó prorrogar la medida de suspensión provisional, por el término de 3 meses más, de conformidad con el artículo 157 de la Ley 734 de 2002.

La prórroga de la suspensión provisional se fundamentó básicamente en lo siguiente:

"... Hasta el momento se han valorado las actuaciones de la servidora frente a los servidores públicos que participaron en las diligencias judiciales de allanamiento registro y captura del señor QUESADA DOMINGUEZ, obteniéndose evidencia de la presunta participación irregular de la servidora tendiente a obstaculizar la investigación, abusando de su investidura, influyendo sobre los mismos servidores y presionando a otros sujetos procesales en beneficio de su cónyuge el señor QUESADA.

... Así mismo, en virtud de la calificación de faltas GRAVÍSIMAS, imputadas en concurso como se describieron los comportamientos en esta providencia, es obvio que el retorno de la señora HOYOS DE QUESADA al cargo, en este estadio procesal, no resulta procedente, siendo necesario mantener vigente la medida.

En consecuencia, la prórroga de la medida se justifica en la necesidad de evitar o precaver situaciones que afecten las actuaciones penales y disciplinarias por el ejercicio de la servidora en su cargo y el retorno de su investidura, al ser probable su interferencia en el trámite normal de las investigaciones que se le adelantan, igualmente porque la etapa investigativa no ha concluido aún, porque la actividad probatoria continúa en aras de garantizar el debate procesal que sigue a los descargos, conforme a lo previsto en los artículos 168 y 169 del CUD.

Tales circunstancias tornan aconsejable mantenerla alejada del material probatorio que reposa en las dependencias de la Procuraduría General de la Nación, que corresponden a las investigaciones disciplinarias que se siguen por los mismos hechos que motivan la detención de su esposo y por las conductas a ella imputadas por su intervención presuntamente irregular en el mismo, así que su retorno al cargo puede constituir una forma de intimidación en testigos y servidores públicos relacionados en los procedimientos sancionatorios de que se ha hablado.

Respecto al tema, la Corte Constitucional ha considerado que la aplicación de la medida previo el cumplimiento de los requisitos legales, garantiza la buena marcha y la continuidad de la función pública, manteniéndose incólume las garantías del disciplinado, por lo que la ha catalogado como una "medida de prudencia disciplinaria que tiene a proteger el interés general", y en especial, para el caso que ocupa la atención del despacho, las funciones y el erario de esta Entidad.

Lo anterior conduce a este Despacho a concluir que se encuentran demostrados los requisitos para que proceda la prórroga de la suspensión provisional de la investigada, toda vez que las fallas atribuidas se calificaron en este auto como gravísimas, y el retorno de ella a su cargo conlleva probablemente el entorpecimiento de las actuaciones penales y disciplinarias y la posible reiteración de las faltas, con afectación grave de los procedimientos sancionatorios que se surten...".

Tales decisiones fueron consultadas ante el Vice procurador General de la Nación, quien las confirmó. Contra el auto que ordenó la prórroga de la medida de suspensión provisional la actora interpuso incidente de nulidad, aduciendo lo mismos argumentos que son ahora objeto de estudio, el que le fue resuelto de manera desfavorable mediante proveído de 26 de abril de 2006, frente al cual procede recurso de reposición, conforme le indican en la citada providencia.

Cabe resaltar que la suspensión del cargo, de manera provisional, del funcionario investigado dentro de una actuación disciplinaria, se hace con el ánimo de garantizar la buena marcha del proceso y evitar que aquél pueda interferir en la investigación o reiterar en la falta por la cual se le investiga. En momento alguno genera pérdida de empleo ya que la misma tiene un término dentro del cual el nominador debe resolver su situación disciplinaria, término con el que también cuenta el investigado para desvirtuar la acusación que se le imputa, a fin de que sea reintegrado, con el consecuente reconocimiento de lo dejado de percibir.

Tal medida tiene un respaldo legal indiscutible, pues no se remite a duda que existe una norma que permite su aplicación con carácter eminentemente preventivo. Por consiguiente, cuando el funcionario competente hace uso de la misma no puede argüirse la transgresión de derechos fundamentales, como los indicados por la demandante, por cuanto, en principio, solo se estaría frente a los efectos obvios del ejercicio de una atribución legítima. De manera que sus implicaciones aunque indeseables para los afectados estarían cobijadas por un manto de juridicidad claramente perceptible, lo cual es distinto al desafuero que supone el perjuicio o la amenaza del perjuicio que se causa sin razón ni fundamento, no siendo este el caso del que aquí se trata.

Por lo demás, es indudable que la demandante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción, en caso de que la investigación concluya con una decisión adversa. Posibilidad cuya invocación basada en las causales de nulidad previstas en el artículo 84, inciso 2, del C.C.A., le permitiría obtener un restablecimiento pleno en cuanto a los derechos que en la actualidad estarían en tela de juicio en el propósito de que otros valores y principios, también fundamentales, que obran en interés de la comunidad y la eficacia de la actividad de las entidades de control disciplinario, se preserven.

De manera pues que, siendo indudable que la demandante cuenta con medios de defensa judicial para lograr la efectiva protección de los derechos que estima conculcados, la acción de tutela impetrada deviene improcedente, conforme lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente, no advierte la Sala la viabilidad de la acción como mecanismo transitorio, ya que en el expediente no aparecen probadas las circunstancias de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad que se requieren para que el perjuicio alcance la connotación de irremediable y se justifique el amparo a través de tal mecanismo.

Las consideraciones precedentes conducen a la Sala a revocar el fallo impugnado y, en su lugar se denegará la acción de tutela interpuesta, como en efecto se dispondría en la parte resolutive de esta providencia.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE el fallo impugnado y, en su lugar, se dispone:

NIÉGASE la tutela interpuesta por la actora.

Si no fuere impugnado el fallo conforme lo señala el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

SE DEJA CONSTANCIA DE QUE LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE LEÍDA, DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN LA SESIÓN DEL DÍA 13 DE JULIO DE 2006.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

PRESIDENTE

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTA DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 16:58:43