



Sentencia 0148 de 2001 Consejo de Estado

PODER DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO - Sus decisiones son administrativas y no jurisdiccionales / PROCURADORA REGIONAL - Está le
 PODER DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO - Sus decisiones son administrativas y no jurisdiccionales / PROCURADORA REGIONAL - Está legitimada
 para actuar cuando el poder para ella es auténtico / SUSPENSION DEL CARGO PARA SER INVESTIGADO - Objeto y término / DERECHO AL DEBIDO
 PROCESO - No se vulnera al estar autorizada por la ley la suspensión del cargo / ACCION DE TUTELA - Invulneración del debido proceso por
 suspensión del cargo en proceso disciplinario / PROCESO DISCIPLINARIO - Objeto de la suspensión provisional del cargo.

Se ha reiterado que el "...poder disciplinario administrativo es autónomo e independiente del derecho penal, así se apliquen algunos principios que informan los procesos penales. Se trata de decisiones de entes administrativos que si bien pueden culminar con la imposición de sanciones, éstas no son jurisdiccionales sino correccionales y de carácter eminentemente administrativo, y por ello están sujetas al control de esta jurisdicción, al tenor del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo." .En efecto, el actor fue suspendido para ser investigado por la Procuraduría Regional de Nariño, ejerciendo ésta el poder disciplinario, que está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten adoptar tal medida con el fin de que al adelantarse la investigación se puedan encontrar mejores elementos de juicio para establecer si se configura o no la falta disciplinaria. De suerte que el poder otorgado por el Procurador General de la Nación a la Procuradora Regional de Nariño para adelantar proceso disciplinario en contra del señor Escrucería es auténtico, lo mismo que las providencias aportadas en las cuales se basó dicha funcionara para emitir el acto administrativo que suspendió por un período de tres meses prorrogables por otros tres para ejercer en el cargo de Alcalde durante el período 2001-2003. Por lo anterior, el derecho al debido proceso no se vulneró al actor, ya que la Procuradora Regional de Nariño estaba legitimada para actuar como tal, que es lo discutido por el actor.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: GERMÁN AYALA MANTILLA

Bogotá, D.C., cinco de julio de dos mil uno.

Radicación número: 52001-23-31-000-2001-0148-01(AC-625)

Actor: SAMUEL ALBERTO ESCRUCERIA MANZI

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

Conoce la Corporación de la impugnación instaurada por la Procuraduría Regional de Nariño contra la providencia de 25 de abril de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

El ciudadano Samuel Alberto Escrucería Manzi, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Procuradora Regional de Nariño, buscando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a ser elegido, presumiblemente vulnerados por los siguientes hechos:

Manifestó la parte accionante que el 29 de octubre de 2000, fue elegido por voto popular para el cargo de Alcalde Municipal de Tumaco en el período 2001-2003.

Señaló que después de realizado el escrutinio por los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, se expidió acto de declaración de la elección y se expidió y entregó la credencial.

Explicó que dicha elección, posteriormente, fue demandada ante el Tribunal Administrativo de Nariño, con el fin de que se decretara la suspensión provisional, en los términos del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, la cual fue negada.

Indicó que no obstante la posición del Tribunal Administrativo de negar la suspensión antes referida, la Procuraduría Regional de Nariño, violando el derecho al debido proceso, entre otros, profirió la Resolución de Suspensión del Cargo, con el argumento de que "en tratándose de faltas graves o gravísimas el artículo 115 de la Ley 200 de 1995 prevé la posibilidad de que se decrete la suspensión provisional en la eventualidad de suscitarse continuidad o reiteración de la falta atribuida, proceder que se está dando, y continúa dándose, en el caso del señor Escrucería Manzi...".

Argumentó que con la expedición de la Resolución citada, se le vulneró el derecho al debido proceso, por violación al principio de irretroactividad de la ley, ya que se aplicó el artículo 122 de la Carta con retroactividad siendo así que por su texto solamente se rige hacia el futuro, es decir con posterioridad a 1991, pues se refiere a quien sea condenado y la consecuencia es hacia el futuro porque dice que el sujeto pasivo de la condena "quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas".

Igualmente, consideró violado el principio del imperio de la ley, ya que la decisión cuestionada se apartó del sometimiento de ésta, como quiera que sin ninguna razón desatendió el sentido legal y lógico de la disposición que se presume violada.

Con relación a la violación del principio non bis in idem afirmó que la condena penal fue tomada dos veces; una para dar por configurada la inhabilidad a que se refiere el numeral 1° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 y otra dentro de la causal 10 de la misma disposición, que inhabilita a quien "haya perdido la investidura de congresista, de diputado o de concejal en razón del artículo 291 de la Constitución Política y dentro de los diez años anteriores a la inscripción", motivo por el cual, consideró que la violación se concretó, al confundir el efecto con la causa y convertir un mismo hecho en dos distintos.

Por violación del principio de Taxatividad y aplicación restrictiva de las inhabilidades, ya que se desatendió la aplicación del artículo 314 de la Carta, que prevé: "El Presidente y los Gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes". Expresó que en la Resolución S.P. N° 002 solamente en forma hipotética da por existente la inhabilidad, lo cual se opone a la taxatividad a que se refiere la norma constitucional antes señalada.

Indicó el actor que hubo igualmente, violación al principio de tipicidad de las faltas disciplinarias, ya que éstas no existen, por lo que no podía aplicarse la norma, como al efecto sucedió por parte de la Procuraduría Regional, para así constituir una vía de hecho por defecto sustantivo.

Finalmente, el accionante consideró también como vulnerados los derechos al trabajo, por decretarse su separación del cargo sin que existieran razones y fundamentos legales, además el de ser elegido como quiera que no existió el cuidado, la ponderación y la manifiesta violación de la norma, en la forma patente, clara y descubierta.

OPOSICIÓN

El apoderado del Procurador General de la Nación, se pronunció sobre la acción de tutela, manifestando que no es procedente que se impetere la orden a la Procuraduría Regional de anular una actuación, cuestión que compete a la justicia contencioso administrativa. Consideró que lo que el juzgador puede ordenar al Ministerio Público es que se abstenga de seguir ejecutando la determinación de suspensión provisional o suspender su aplicación.

Agregó que la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias.

Señaló que no se le está desconociendo la elección de Alcalde al actor, por parte de la Procuraduría. En efecto, en relación con ese tema hay un proceso contencioso administrativo en trámite en el Tribunal Administrativo de Nariño, entidad ésta que deberá pronunciarse en su oportunidad sobre la nulidad de dicha elección.

Con respecto a la inhabilidad consagrada constitucionalmente sobre si debe regir o no hacia el futuro, sostuvo que la Procuraduría Regional se pronunciará sobre ese aspecto en su debido momento.

Explicó que la medida de suspensión provisional se tomó con el cumplimiento de todos los requisitos señalados en el artículo 115 del C.D.U., para lo cual fue delegada la Procuradora Regional de Nariño y que hay indicios de que el accionante vulneró el inciso final del artículo 122 de la Carta y por lo tanto incurrió en falta gravísima que está tipificada en el ordinal 10° del artículo 25 del C.D.U. Advirtió que la suspensión no implica sanción ni que se suponga que se haya desvirtuada de manera definitiva la presunción de inocencia.

Con relación a la condena penal enfatizó que tomó actualidad en sus efectos disciplinarios cuando el actor se posesionó del cargo de Alcalde Municipal, sin que tenga importancia la mención de pérdida de la investidura como senador.

Precisó que no se desconoció el principio de la tipicidad al decirse que el investigado "se encontraría inhabilitado", con ello no se está suponiendo una situación indefinida sino la deducción que es posible efectuar en la etapa primaria de la investigación.

Ahora bien, que el derecho al trabajo no se vulneró, ya que la decisión de la Procuraduría no fue arbitraria o caprichosa, ya que se está ante un procedimiento administrativo que se realizó con la más estricta sujeción a la ley con el total respeto a las garantías del funcionario investigado, sin que el derecho de defensa hubiere sufrido el menor quebranto.

Finalmente, recalcó que la ausencia de arbitrariedad en ese procedimiento también descarta de plano la pretendida y alegada vulneración de los derechos de elegir y ser elegido. Ejercer legalmente la acción disciplinaria no significa irse en contravía de unas aspiraciones populares legítimas, en cuyo desarrollo no podía la Procuraduría tener intervención diferente a la de propiciar el absoluto respeto de las ideas democráticas, sin desconocer de ilícita forma el derecho a elegir a sus representantes.

FALLO DEL A-QUO

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante providencia de 25 de abril de 2001, tuteló la presente acción de tutela, exponiendo las siguientes consideraciones:

Después de analizar el expediente, explicó el Tribunal que contra el auto mediante el cual se ordena suspensión provisional dentro del proceso disciplinario, "no procede recurso alguno", según manda el C.D.U., en el inciso final del artículo 115. Que tampoco es procedente acudir ante la justicia contencioso administrativa, ya que se trata de un acto intermedio que no tiene la virtualidad de dar por terminado el proceso y por ende, no es susceptible de ser demandado ante esa jurisdicción.

En efecto, el acto mediante el cual se dispuso la suspensión provisional de un funcionario dentro del proceso disciplinario no se admite recurso alguno y tampoco es de recibo una acción ante la justicia contencioso administrativa, luego tiene cabida la tutela como medio de defensa con miras a hacer efectivas garantías constitucionales vulneradas a través de dicho acto procesal.

Con relación a la presunta vulneración del derecho al debido proceso, consideró el Tribunal que fue desconocido en varios aspectos. Afirmó que la decisión sobre la suspensión provisional fue tomada por una funcionaria que no tenía competencia, además se desconoció el principio de legalidad de la prueba al tener en cuenta medios de convicción ineficaces y se hizo caso omiso del principio del onus probandi y de la presunción de inocencia, además por defecto en la motivación se actuó contra el principio de publicidad, imparcialidad y contra las formas exigidas para garantizar la claridad, precisión y solidez de las decisiones.

En desarrollo de los anteriores aspectos hizo las siguientes precisiones:

- Falta de competencia. Prueba del acto de delegación de funciones. Explicó que la primera instancia para conocer, en general, de los procesos disciplinarios contra alcaldes de municipio que no sean capital de departamento está atribuida a los procuradores provinciales, según el artículo 76, literal a) del numeral 1°, Decreto 262 de 2000.

Que al dictar la Resolución S.P. N° 002 el 24 de enero de 2001, mediante la cual ordenó la suspensión provisional del actor, la Procuradora Regional de Nariño, invocó la circunstancia de que el Procurador General de la Nación le asignó en forma especial el conocimiento, atendiendo la regulación del numeral 19, artículo 7° Decreto 262 de 2000.

Afirmó que la anterior providencia fue dictada en Bogotá y cuyo original debe encontrarse en el archivo de la Procuraduría General de la Nación. Que ese original, contenido de un acto administrativo, es documento público y que no se envió el original sino una copia simple que debió ser auténtica, para que la copia tuviese valor equivalente a ese original que reposa en Bogotá. Es decir, que no hay prueba alguna para tener dicha copia como válida o sea que tenga el mismo valor probatorio del original. Añadió que ni siquiera había una copia de recibo por parte de Secretaría, en forma inopinada aparece la hoja en el expediente.

En resumen, afirmó el Tribunal que no está debidamente aportado el documento que se dice contiene el acto mediante el cual se delega a la Procuraduría Regional para asumir el conocimiento de un caso que no es de su competencia ordinaria, documento que ha sido invocado expresamente como fundamento de la competencia especial de que se ha hecho uso.

- Ineficacia Probatoria. En la Resolución plurimencionada, se afirma que el actor está inhabilitado para ejercer el cargo de Alcalde en virtud de haber sido condenado con anterioridad, por el Consejo de Estado, a la pérdida de investidura de Senador mediante la sentencia de 8 de septiembre de 1992 y por haber sido condenado a pena de 23 meses de prisión como cómplice de peculado por apropiación y además a la interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual, concediéndosele la condena de ejecución condicional, mediante sentencia del Juzgado 2° Penal de Circuito de Pasto calendada 23 de marzo de 1988, confirmada por el Tribunal Superior de Pasto en sentencia de 4 de octubre de 1988, Agregó que posteriormente la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 28 de abril de 1992, desechó el recurso de casación.

Explicó que las condenas anteriores son estimadas en la providencia como fundamento para dar por conformada una inhabilidad que unida al ejercicio del cargo de Alcalde se toma como factor para la configuración de una falta disciplinaria gravísima, es decir para dar por cumplido uno de los requisitos de la suspensión provisional.

Advirtió que la existencia de condenas se tomaron en cuenta papeles que se dice contienen las sentencias antes citadas, pero que por carecer de autenticación no tienen la calidad de medios de prueba.

Que no aparece constancia de autenticación en las copias simples allegadas al expediente y que sin tal signo de autenticidad esos papeles carecen de valor probatorio, de nada vale la orden judicial si las copias no contienen la certificación del fedatario.

- Motivación. En la Resolución cuestionada la precisión y claridad necesarias para la solidez de la motivación, reclamadas por el estatuto disciplinario en el artículo 77-3 como desarrollo del principio de imparcialidad, se ven afectadas, ya que no hay precisión en la calificación de los hechos de parte de la entidad demandada, violándose así el derecho al debido proceso, además no hay análisis o apreciación de la prueba documental que se mencionó en la providencia de suspensión provisional, solamente se hizo referencia a las copias de actuaciones judiciales, pero no hubo examen de su eficacia y su valor como instrumento demostrativo de unas condenas. Que de haberse realizado tal examen se habría caído en la cuenta de la ausencia de requisitos de autenticidad que implican la ausencia de valor probatorio, o se habrían expuesto las razones para atribuir eficacia demostrativa a papeles aportado en tales condiciones.

Con relación al derecho de elegir y ser elegido, consideró el Tribunal que no puede afirmarse que la adopción de la medida cautelar hubiese tenido incidencia en el derecho a ser elegido.

Sin embargo, sí se interrumpió el derecho de participación en el ejercicio del poder, ya que fue limitado en forma incorrecta, lo cual conlleva a la violación del derecho al trabajo.

El Magistrado doctor Jorge Ordóñez Ordóñez, salvó voto, manifestando que la validez o invalidez jurídicas de un acto administrativo disciplinario, como sucede con los actos administrativos proferidos por la Procuraduría Regional en ejercicio de la función disciplinaria, no se discuten y controvierten en el trámite procesal de la acción de tutela, sino en la jurisdicción contencioso administrativa conforme a la competencia, por el procedimiento y en los plazos de caducidad que se establecen en la ley.

Que por mandado constitucional, en el trámite de la acción de tutela, no se discuten, no se reconocen, no se declaran y mucho menos se extinguen derechos, tampoco es vía habilitada jurídicamente para ordenar como lo solicita el actor, anular un acto administrativo.

Afirmó que los actos administrativos disciplinarios emanados de la Procuraduría Regional de Nariño, en ejercicio de las funciones que se le delegan por la Constitución y la Ley, tienen presunción de legalidad y solo son suspendidos y anulados por la jurisdicción contenciosa administrativa, con la plenitud de las formas propias del proceso contencioso administrativo y no por el juez de tutela.

Finalmente, consideró que la entidad demandada, actuó de acuerdo con lo establecido en el marco jurídico, con competencia delegada para efectos del proceso disciplinario directamente por el Procurador General de la Nación, en los términos que se autorizan en la Ley en consecuencia se debió rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada por el accionante.

De igual manera, la Conjuez doctora Amparo Oviedo Pinto, salvó su voto, reiterando los mismos argumentos del doctor Jorge Ordóñez Ordóñez.

IMPUGNACIÓN

La Procuraduría General de la Nación inconforme con la decisión de primera instancia, impugnó el fallo referido manifestando que no existe decisión favorable a los intereses del actor, ya que consideró que la mayoría absoluta exigida por la ley para decidir no esta presente en el asunto debatido.

Afirmó que el amparo solicitado es improcedente, ya que no se concedió porque existiera un perjuicio irremediable, además con relación a las pruebas alegadas a la actuación administrativa eran inexistentes, el mecanismo para buscar la protección del derecho debió ejercerse dentro del proceso mismo, y no utilizar la tutela como medio alternativo y menos ésta concederse para el efecto.

Finalmente, advirtió que el fallo impugnado desconoce el verdadero sentido de la suspensión provisional en materia disciplinaria.

CONSIDERACIONES

Observa la Corporación que el ciudadano Samuel Alberto Escrucería Manzi, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Procuraduría Regional de Nariño, buscando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a ser elegido consagrados en la Constitución Política.

Para resolver se considera:

Como es sabido, la acción de tutela es un mecanismo para la debida defensa de los derechos fundamentales, cuya interposición solo resulta procedente en ausencia de otro medio de protección judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Sobre la acción de tutela así interpuesta, advierte la Sala que por tener un carácter residual, no puede utilizarse como un mecanismo adicional para obtener una decisión favorable, como lo pretende la parte actora en el libelo de impugnación, máxime cuando se dirige a controvertir la actuación de la Procuradora Regional que lleva a cabo el proceso disciplinario.

La Corporación ha reiterado que el "...poder disciplinario administrativo es autónomo e independiente del derecho penal, así se apliquen algunos principios que informan los procesos penales. Se trata de decisiones de entes administrativos que si bien pueden culminar con la imposición de sanciones, éstas no son jurisdiccionales sino correccionales y de carácter eminentemente administrativo, y por ello están sujetas al control de esta jurisdicción, al tenor del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo."¹

En efecto, el actor fue suspendido para ser investigado por la Procuraduría Regional de Nariño, ejerciendo ésta el poder disciplinario, que está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten adoptar tal medida con el fin de que al adelantarse la investigación se puedan encontrar mejores elementos de juicio para establecer si se configura o no la falta disciplinaria.

Ahora bien, de lo allegado al expediente se advierte a folio 413 del cuaderno N° 2 que el Secretario de la Procuraduría Regional de Nariño hace constar que "...las fotocopias precedentes constantes de 411 folios en dos cuadernos, son auténticas a las que forman el original del proceso disciplinario radicado bajo el número 085 - 10686, seguido en contra de SAMUEL ALBERTO ESCRUCERIA MANZI...", de suerte que el poder otorgado por el Procurador General de la Nación a la Procuradora Regional de Nariño para adelantar proceso disciplinario en contra del señor Escrucería es auténtico, lo mismo que las providencias aportadas en las cuales se basó dicha funcionara para emitir el acto administrativo que suspendió por un período de tres meses prorrogables por otros tres para ejercer en el cargo de Alcalde durante el período 2001-2003.

Por lo anterior, el derecho al debido proceso no se vulneró al actor, ya que la Procuradora Regional de Nariño estaba legitimada para actuar como tal, que es lo discutido por el actor.

Por otra parte, la jurisprudencia ha sido reiterativa en explicar que el derecho al trabajo "no es un derecho de aplicación inmediata, y su protección no se logra por medio de la acción de tutela, sino que su efectividad se obtiene en los términos que lo establecen las leyes que lo reglamentan y desarrollan."

Con relación a los demás derechos que consideró violados, no aparece demostrada la vulneración dentro del expediente.

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

FALLA:

REVÓCASE la providencia impugnada. En su lugar, DENIÉGASE la acción de tutela incoada por el señor SAMUEL ALBERTO ESCRUCERÍA MANZI.

ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, envíese copia al Tribunal de origen y cúmplase.

Se deja constancia de que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

GERMÁN AYALA MANTILLA

Presidente de la Sección

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIÉ

(Ausente con excusa)

MARÍA INÉS ORTÍZ BARBOSA

Mercedes Tovar de Herrán

Secretaria General

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Dra. Dolly Pedraza de Arenas. Exp. 11634. Enero 30 de 1997.

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 06:33:47