

SU201-94

Sentencia No. SU-201/94

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO DEFINITIVO

Contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero si puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO DE TRAMITE/JUEZ DE TUTELA-Deberes

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. Aun cuando esta Corte admite que, excepcionalmente, es procedente la acción de tutela, como mecanismo definitivo, contra actos de trámite o preparatorios, considera que esta modalidad de protección de los derechos fundamentales sólo puede ser utilizada antes de que se profiera el acto definitivo.

SUSPENSION EN EL CARGO-Dias calendario/SUSPENSION EN EL CARGO-Término

El término de la suspensión en el ejercicio del cargo conforme a la norma del artículo 199 del Decreto 1660 de 1978, debe entenderse, como días calendarios y no hábiles. Como la Personería Distrital de Santafé de Bogotá, prolongó ilegalmente la suspensión del peticionario mas allá del término permitido por la ley, aparte de que, en forma irregular produjo la modificación, bajo el pretexto de una aclaración, de un acto administrativo que había

generado una situación jurídica favorable al petente, se violaron los derechos fundamentales del debido proceso y al trabajo.

PRUEBAS-Omisión/DEBIDO PROCESO-Vulneración/DESTITUCION/REINTEGRO AL CARGO

Las pruebas testimoniales y los oficios solicitados, no pueden considerarse como pruebas prohibidas o ineficaces, o referidas a hechos notoriamente impertinentes; por el contrario, se estima que dichas pruebas si son conducentes y pertinentes para el ejercicio adecuado del derecho de defensa del petente. La inconducencia o impertinencia de una prueba debe ser manifiesta para que la administración quede habilitada para rechazarla, pues de lo contrario se viola la garantía del debido proceso. Prospera la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y, en consecuencia, para asegurar la primacía de la Constitución, la Personería Distrital deberá adecuar la actuación administrativa cumplida a lo decidido en la presente sentencia, lo que necesariamente implica: la revocación de los actos administrativos que decretaron y confirmaron la destitución del peticionario, el reintegro al cargo, y el pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar durante el lapso que permaneció separado del servicio, inclusive durante el periodo de suspensión en el ejercicio del cargo.

REF:

Expediente T- 19567.

PROCEDENCIA:

Consejo de Estado.

TEMA:

Tutela contra actos de trámite o preparatorios.

Los términos de suspensión del empleado en el ejercicio de su cargo se computan como días calendarios.

Violación de los derechos al debido proceso y al trabajo dentro del proceso disciplinario.

PETICIONARIO:

Guillermo Micán Riveros.

MAGISTRADO PONENTE:

ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá D.C., a los veintiun (21) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela ejercida por Guillermo Micán Riveros contra la Personería del Distrito Capital de Santafé de Bogotá que, según el actor esta “representado en este caso por el comisionado-instructor, de dicha entidad, doctor José Rori Forero Salcedo, y por el titular de la Personería Dr. Antonio Bustos Esguerra”.

I. ANTECEDENTES.

A. Los Hechos.

Para fundamentar su acción de tutela el accionante expuso, en lo pertinente, los siguientes hechos:

1. “Mediante Decreto No 266 del 12 de noviembre de 1987, emanado de la Personería del entonces Distrito Especial de Bogotá, fui nombrado para el cargo de abogado II para la vigilancia judicial administrativa, cargo del cual tomé posesión el día 10 de diciembre de 1987, habiendo ascendido hasta el cargo de profesional especializado XII-A que me corresponde actualmente”.

2. “No obstante haber observado siempre un correcto comportamiento, y al mismo tiempo haber laborado con rendimiento suficiente, eficaz y satisfactorio, el 17 de noviembre de 1992, por medio de la Resolución No. 014478 originaria de la misma entidad nominadora, fui suspendido provisionalmente del ejercicio de las funciones del cargo, primeramente por un término de sesenta (60) días calendario, sin derecho a sueldo, término calendario que vencía y venció el día 15 de Enero de 1993 (artículo 199 del Decreto 1660 de 1978)”.

3. “El mismo día 15 de Enero de 1993 en que vencía y venció el anterior término de sesenta (60) días calendario, la Personería del Distrito Capital expidió la resolución No 00048 de esa fecha, por la cual se prorrogó en treinta (30) días calendario el término inicial de suspensión provisional, prórroga que vencía y venció el día 13 de Febrero de 1993”.

4. “Tenemos entonces que el día 13 de febrero de 1993, no solamente venció la prórroga de treinta (30) días calendario, sino que, además, sumada ésta al término inicial de sesenta (60) días, también calendario, venció el término máximo e improrrogable de noventa (90) días calendario permitido por el artículo 199 del Decreto 1660 de 1978 para la suspensión provisional. (Artículo 21 Ley 13 de 1984; Artículo 26 inciso 2o. y Artículo 46 literal b del Decreto 482 de 1985)”.

“Pero simultáneamente, el día 13 de febrero de 1993, venció también el término que tenía el comisionado instructor Dr. José Rori Forero Salcedo, para culminar la investigación....”

5. “Extemporáneamente, con solución de la continuidad en el tiempo, el día 15 de febrero de 1993, la Personería del Distrito Capital expidió la Resolución No. 0182 de esa fecha, proyectada por el comisionado instructor Dr. José Rori Forero Salcedo, para, mediante una falsa aclaración, pretender prolongar, contra derecho, contra Ley, es decir contra normas escritas vigentes y aplicables, el término máximo improrrogable de noventa (90) días calendario, permitidos por el artículo 199 del Decreto 1660 de 1978 para la suspensión provisional en los procesos disciplinarios”.

6. “Es con esta última Resolución, que se violan los derechos constitucionales fundamentales establecidos en los artículos 11, 12, 15, 16, 21 25 y 29 de la Constitución Nacional”.

7. “El día 13 de febrero de 1993, vencido el término máximo e improrrogable de noventa (90) días calendario, sin haberse culminado la investigación ni tomado determinación alguna, adquirió el suscrito el derecho a reincorporarse al cargo y al reconocimiento y pago de las sumas de dinero correspondientes al periodo de suspensión provisional (artículo 199 del Decreto 1660 de 1978; artículo 26 inciso 2o y 46 literal b del Decreto 482 de 1985; además el artículo 21 de la Ley 13 de 1984”.

8. “Como continuación de lo consignado en los puntos anteriores, todo lo cual hace parte del proceso disciplinario No. 068 de 1992, incoado contra el suscrito por la personería del Distrito

Capital, con fecha 26 de febrero de 1993 se profirió la providencia No. 012, por medio de la cual se me negó la casi totalidad de las pruebas solicitadas, hasta el extremo de que, de nueve (9) numerales correspondientes a las testimoniales me fueron negados ocho (8) y solamente se me decretó uno (1), que no se refiere a los hechos fundamentales del proceso; a los cuales sí se refieren, especialmente, los testimonios de los Doctores Manuel Raul Castillo Gutiérrez, Juan Manuel Rodríguez y Mary Rodríguez Gómez, en la categoría de testigos presenciales de dichos hechos, testimonios estos que fueron negados”.

9. “Contra el anterior decreto de pruebas se interpuso recurso de reposición, mediante escrito presentado el día 3 de marzo de 1993, recurso que aún no ha resuelto”.

10. “El mencionado proceso disciplinario se inició con pliego de cargos elevado mediante resolución No. 031 del 22 de diciembre de 1992. El correspondiente escrito de descargos se presentó el día 10. de febrero de 1993, y con fecha 11 de febrero del mismo año se presentó la solicitud de pruebas. Pero de aquí en adelante se han producido hechos graves que han atentado contra el derecho de defensa”.

11. “La anterior providencia, violatoria del derecho de defensa, constituye una amenaza grave e inminente en el sentido de que, indudablemente, la vulneración de dicho derecho producirá perjuicios irremediabiles”.

12. “Sumando la velocidad del trámite a un fallo inminente, adverso y definitivo de única instancia, obtenemos la certeza de que los perjuicios ocasionados serán graves e irremediabiles”.

B. La Pretensión.

El accionante solicita, con base en los hechos expuestos, lo siguiente:

Que, “como medida provisional-cautelar, se ordene a la Personería del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, que proceda en forma inmediata a suspender la aplicación y/o los efectos de la Resolución No 0182 del 15 de febrero de 1993, y, en consecuencia, a reconocerme y pagarme la remuneración que se me adeuda a raíz de la suspensión provisional de noventa (90) días calendario que venció el día 13 de febrero de 1993, y a cancelarme en debida forma las demás que se cause”.

Que, “como medida provisional-cautelar se ordene a la misma entidad distrital que en forma inmediata suspenda la aplicación y/o efectos de la providencia No 012 de febrero 26 de 1993, y que se decreten y practiquen todas las pruebas oportunamente solicitadas, con el fin de poder ejercer el derecho de defensa y controvertir la prueba sumaria que obra dentro del proceso”.

Al proceso se allegaron, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia debidamente autenticada de la totalidad del proceso disciplinario No. 068 de 1992, adelantado contra el peticionario Guillermo Micán Riveros.
2. Informe bajo juramento, rendido por el Dr. Antonio Bustos Esguerra, en su calidad de Personero de Santa Fe de Bogotá, en el cual manifiesta:

“Los hechos que se tuvieron en cuenta para la expedición de la Resolución No. 0182 del 15 de febrero de 1993, por medio de la cual se prolongó la suspensión provisional del cargo que desempeña el Dr. GUILLERMO MICAN RIVEROS, fue el de aclarar el artículo Primero de la Resolución No 00048 del 15 de enero de 1993, en el sentido de que la prórroga aludida se debe entender a partir del 16 de febrero de 1993”.

“Es de anotar que mediante la Resolución No 01478 del 17 de noviembre de 1992, este Despacho resolvió ordenar la apertura formal de la investigación disciplinaria contra el Dr. Micán Riveros ante la gravedad de los hechos puestos en conocimiento por parte de la Titular y otros funcionarios de la Fiscalía 192 de la Unidad Octava de Delitos contra el Patrimonio Económico y atendiendo lo dispuesto por el artículo 199 del decreto 1660 de 1978, se dispuso a suspenderlo provisionalmente del ejercicio del cargo por el término de sesenta (60) días sin derecho a sueldo, mientras se surtía el procedimiento disciplinario de rigor; término cuyo vencimiento de conformidad con las normas legales operaba a partir del día dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993)”.

“Al facultar el citado artículo, a proceder a la suspensión provisional del cargo sin derecho a remuneración, mediante resolución expedida de plano que tendrá vigencia inmediata y cuyos efectos se prolongan mientras se surte el procedimiento disciplinario, pero en ningún caso superior a noventa (90) días; así, mediante la Resolución No 0048 calendada el 15 de enero del año en curso, se determinó prorrogar durante treinta (30) días más la suspensión

provisional del ejercicio del cargo al citado funcionario de la Personería de Santafé de Bogotá”.

3. Documento suscrito por el Secretario General de la Personería, en el cual certifica los días que son hábiles para el desarrollo de la actividad de la Personería de Santafé de Bogotá y los días en que por diferentes motivos se suspendieron términos de procesos disciplinarios, administrativos y demás actuaciones.

D. Los fallos que se revisan.

D.1. Primera Instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de marzo 23 de 1993, negó la tutela solicitada con base, entre otros, en los siguientes argumentos:

“La acción ha sido interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Con relación al derecho de defensa encuentra la Sala “que el perjuicio que pueda derivarse de la violación de esta garantía constitucional, en el caso concreto, no es irremediable al tenor de lo dispuesto por el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992”.

En cuanto al derecho al trabajo, “...observa la Sala que inicialmente la administración...calculó los términos de suspensión como calendarios, mientras que al modificar la última Resolución, los consideró como hábiles, lo que trae como consecuencia que la suspensión que en el primer caso no podía sobrepasar el 13 de febrero de 1993, mientras en el segundo se prolongaría hasta el 10 de abril del próximo”.

“Es claro, preciso y terminante el artículo 199 del Decreto 1660 de 1978 cuando estatuye, que”...el superior inmediato puede relevar de sus funciones al empleado suspendiéndolo provisionalmente de su cargo, sin derecho a remuneración mediante resolución expedida de plano que tendrá vigencia inmediata y cuyos efectos se prolongarán mientras se surten los procedimientos disciplinarios, pero en ningún caso por tiempo superior a 90 días, vencidos los cuales sin que se haya tomado determinación alguna, el empleado adquiere el derecho a reincorporarse a su cargo y al reconocimiento y pago de la remuneración correspondiente a este período. (se subraya)”.

“No expresa nada la norma citada, sobre si al calcular el término de suspensión provisional de un empleado deben tenerse en cuenta solamente los días hábiles o si el cálculo debe efectuarse sobre los calendarios”.

“Encuentra la Sala como medio de interpretación referencia debe acudir al artículo 62 del C. de Régimen Político y Municipal, que estatuye:

“En los plazos de días que se señalen en las leyes, y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario (subraya la sala).

“También dispone el artículo 120 del C. P. C. “En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial...”

“Con base en estas normas generales que sientan el principio de que cuando la ley no lo diga expresamente se contabilizarán los días hábiles para calcular los términos, llega la Sala a la conclusión de que la prórroga del término de suspensión aplicada al solicitante es legal y de consiguiente no se violó su derecho al trabajo”.

D.2. Segunda Instancia.

El Consejo de Estado, según sentencia del 25 de mayo 1993, confirmó la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, argumentando lo siguiente:

“En el caso de autos la acción de tutela interpuesta como mecanismo transitorio, no tiene vocación de prosperidad porque el perjuicio no tiene el carácter de irremediable, debido a las siguientes razones:”

“Sea lo primero tener en cuenta que la acción de tutela supone en cabeza del actor la existencia de un derecho indiscutible y claramente determinado que haya sido violado o amenazado.”

” En el evento planteado el derecho alegado por el solicitante no se encuentra claramente definido, pues la circunstancia de computar el término de suspensión, teniendo en cuenta días calendarios en la que el actor fundamenta su derecho y su pedimento, está en discusión, ya que según él, apoyado en los artículos 21 de la Ley 13 de 1984 y 26 del Decreto 482 de 1985 deben considerarse los días calendarios, mientras que de acuerdo

con el Tribunal, con base en el artículo 62 de la Ley 4a de 1913, lo legal es que se estimen los días hábiles”.

“De la situación fáctica y de los argumentos planteados por el solicitante se desprende la hipotética violación del debido proceso en razón a que se desconoció el derecho de defensa cuando el instructor del proceso disciplinario mediante providencia 012 del 26 de febrero de 1993 le negó la recepción de casi todos los testimonios solicitados como prueba”.

“Sin embargo como aparece demostrado en autos contra la precitada medida el afectado interpuso recurso de reposición el que al momento de instaurar la acción no había sido resuelto. Esta circunstancia está demostrando no solamente que existe otra forma de defensa judicial sino que la irremediabilidad del perjuicio no es computable. El actor se está adelantando a la respuesta del recurso interpuesto, como se está adelantando igualmente al fallo del proceso disciplinario que es susceptible de recursos o medios de defensa judiciales que al ser interpuestos exitosamente por el interesado constituye una manera de reparar los perjuicios diferente a la indemnización”.

“El actor de esta tutela cita con algunos conceptos pertinentes, la violación del derecho al trabajo. En este aspecto la Sala reitera una vez mas su criterio en el sentido de que tal derecho a pesar de ser fundamental, no es de aplicación inmediata y en consecuencia su protección y reconocimiento deben lograrse a través de las leyes que le den desarrollo”.

E. Actuación posterior de la administración.

El accionante, en la etapa de revisión, presentó ante esta Corporación, entre otros documentos, copia de la Resolución No 023 de marzo 31 de 1993 del Personero de Santafé de Bogotá, por medio de la cual se resuelve: “Sancionar disciplinariamente al Dr. Guillermo Micán Riveros con la medida de destitución del cargo”.

También presentó, copia de la Resolución No 044 de mayo 21 de 1993, en virtud de la cual el Personero de Santafé de Bogotá, resolvió: “No reponer la Resolución No 023 del 31 de marzo de 1993”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del grado de revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y por el Consejo de Estado, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

2. La acción de tutela y los actos de trámite o preparatorios en las actuaciones administrativas.

2.1. En los términos del art. 86 de la C.P., la acción de tutela procede como mecanismo definitivo e inmediato de protección de los derechos constitucionales fundamentales, a falta de un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz, esto es, que posea igual o mayor efectividad que la tutela para lograr la protección del derecho vulnerado o amenazado “por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, o de los particulares excepcionalmente.

Procede igualmente la acción de tutela como el mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para “evitar un perjuicio irremediable” que, a juicio del juzgador sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable¹.

La institución de la tutela como mecanismo transitorio, consagrada en el inciso 3o. del art. 86, ibidem, tiene su desarrollo reglamentario en el art. 8o. del decreto 2591 de 1991, que dice:

“La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

“En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

“Si no la instaure, cesarán los efectos de éste”.

“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”.

2.2. Si se examina con detenimiento la norma constitucional en referencia, se infiere que la tutela procede de modo general contra una acción u omisión, es decir, contra actos administrativos, operaciones materiales o jurídicas, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública, a falta de un medio alternativo de defensa judicial; lo cual significa, que la tutela viene a ser un instrumento de protección del derecho, donde el medio de defensa judicial ordinario es inexistente, insuficiente o inidóneo para contrarrestar la violación o la amenaza de vulneración del derecho.

Consecuente con lo anterior, contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero si puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.3. 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.

2.4. Aun cuando esta Corte admite que, excepcionalmente, es procedente la acción de tutela,

como mecanismo definitivo, contra actos de trámite o preparatorios, considera que esta modalidad de protección de los derechos fundamentales sólo puede ser utilizada antes de que se profiera el acto definitivo. Ello es así, porque cuando se produce el acto definitivo, contra el cual puede utilizarse un medio alternativo de defensa judicial, como es la correspondiente acción contenciosa administrativa, la protección de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados con un acto de esta naturaleza, solamente puede hacerse efectiva de manera inmediata a través de la acción de tutela como mecanismo transitorio. (arts. 86, inciso 3o. y 8o. del decreto 2591/91)

3. Examen de la cuestión de fondo.

3.1. El peticionario de la tutela formula sus pretensiones contra los actos administrativos de trámite, contenidos en la resolución No. 0182 del 15 de febrero de 1993, que aclara el artículo 1o. de la resolución 00048 del 15 de enero de 1993, expedidas por el Señor Personero de Santafé de Bogotá. D.C., relativos a la prórroga de la suspensión en el ejercicio de sus funciones, como profesional especializado, grado XII-A, de la Personería Delegada en lo Penal, que había sido decretada según resolución No. 01478 del 17 de noviembre de 1992, y en la providencia No. 012 de febrero 26 de 1993, dictada por el doctor Rory Forero Salcedo, funcionario comisionado por el Personero para adelantar la investigación disciplinaria contra el accionante. Mediante dicha providencia, se decretaron algunas pruebas, y se negaron otras por improcedentes desde el punto de vista procesal.

3.2 En relación con el primer punto planteado, esto es, la presunta prolongación ilegal de la suspensión en el ejercicio del cargo, la prueba documental que obra dentro del informativo permite establecer lo siguiente:

- El peticionario fue suspendido en el ejercicio del cargo, sin derecho a remuneración, por el término de 60 días, mediante la resolución No. 1478 del 17 de noviembre de 1992, el cual se juzgó "prudencial", con el fin de adelantar en su contra un proceso disciplinario.

- Posteriormente, según la resolución 48 del 15 de enero de 1993, se dispuso:

"De conformidad con el artículo 199 del Decreto 1660 de 1978, prorrógase a partir del quince (15) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), durante treinta (30) días, la suspensión provisional del ejercicio del cargo al Dr. GUILLERMO MICKAN (sic) RIVEROS,

Profesional Especializado Grado XII-A de la Personería Delegada en lo Penal-, en su calidad de Agente del Ministerio Público ante la Fiscalía 192 de la unidad 8a. Delitos contra el Patrimonio Económico; dispuesta por la Resolución No. 01478 de noviembre diecisiete (17) último”.

- Con fecha febrero 15 de 1993, se expidió la resolución 182, en cuya parte resolutive se decidió “aclarar el artículo primero de la resolución No. 00048 del 15 de enero de 1993, en el sentido de que la prórroga aludida se debe entender a partir del diez y seis (16) de febrero y no como allí se dijo”.

- El término de la suspensión en el ejercicio del cargo conforme a la norma del artículo 199 del Decreto 1660 de 1978, debe entenderse, como días calendarios y no hábiles, porque:

a) La relación de trabajo se desarrolla continuamente, salvo las causales legales que determinan su interrupción, y a dicha continuidad no se opone la interposición de los días de vacancia;

b) El salario se paga computando los días calendario, es decir, sin excluir los inhábiles;

c) Al decretarse la suspensión del empleado en el ejercicio de funciones, obviamente se le aísla o se lo separa de éstas, tanto en los días hábiles como los inhábiles;

d) La suspensión se decreta sin derecho a remuneración y, obviamente, al excluir los días inhábiles, habría que pagar el salario correspondiente a dichos días.

e) El término de suspensión por afectar el derecho fundamental al trabajo, debe interpretarse en forma restrictiva;

f) La norma del art. 62 del C.R.P.M., en cuando ordena computar como hábiles los términos que tienen las autoridades para realizar los actos oficiales, opera exclusivamente cuando estan de por medio únicamente los intereses de aquellas, mas no cuando se entra en conflicto con los derechos fundamentales de una persona, como sucede con el presente caso.

- Como la Personería Distrital de Santafé de Bogotá, prolongó ilegalmente la suspensión del peticionario mas allá del término permitido por la ley, aparte de que, en forma irregular

produjo la modificación, bajo el pretexto de una aclaración, de un acto administrativo que había generado una situación jurídica favorable al petente, se violaron los derechos fundamentales del debido proceso y al trabajo.

3.3. En cuanto al segundo punto planteado, esto es, lo relativo al rechazo de las pruebas solicitadas por el peticionario de la tutela, mediante la providencia del 26 de febrero de 1993, esta Sala de Revisión considera lo siguiente:

Según el artículo 178 de C.P.C., aplicable a los procesos disciplinarios, “las pruebas deberán ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legales prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”.

Examinado el contenido de la providencia cuestionada, se llega a la conclusión de que las pruebas testimoniales y los oficios solicitados en los puntos 1 y 3, no pueden considerarse como pruebas prohibidas o ineficaces, o referidas a hechos notoriamente impertinentes; por el contrario, se estima que dichas pruebas si son conducentes y pertinentes para el ejercicio adecuado del derecho de defensa del petente. La inconducencia o impertinencia de una prueba debe ser manifiesta para que la administración quede habilitada para rechazarla, pues de lo contrario se viola la garantía del debido proceso.

Llama la atención la circunstancia de que en la providencia mencionada se hubieren anticipado conceptos que han debido reservarse para la decisión de fondo, y que en justicia no podían servir como fundamento para rechazar la prueba testimonial, como se deduce del siguiente párrafo:

“Sea lo primero referirnos a las pruebas testimoniales incoadas por el memorialista; para indicar, que de las mismas, tan sólo el testimonio del señor MIGUEL RODRIGUEZ, se adecúa a los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba; afirmación no caprichosa, sino que se desprende de un hecho elemental, como lo es encontrarse; de una parte, plenamente establecido que el Dr. MICAN RIVEROS, en verdad entabló conversación para la fecha de marras, con el defensor del sindicato OCAMPO LOPEZ, en las circunstancias ampliamente señaladas, haciéndole saber a éste, la irregularidad comentada; e insinuándole que solicitará la nulidad de la actuación; resultando por tanto inócuo, probar un hecho ya establecido; y de otra, por cuanto es claro que lo que se está investigando dentro del

presente averiguatorio es la conducta presuntamente irregular del Dr. MICAN RIVEROS; y no la de la señorita DORIS ALICIA ALVARADO VIVAS, ante la irregularidad que señala el memorialista; hechos estos últimos por los cuales, evidentemente se adelanta la correspondiente investigación en forma autónoma a la presente”.

Se concluye de lo anterior, que al rechazar la Personería la petición de las aludidas pruebas, desconoció el derecho de defensa del doctor Guillermo Micán Riveros.

4. Con base en las consideraciones precedentes, prospera la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y, en consecuencia, para asegurar la primacía de la Constitución, la Personería Distrital deberá adecuar la actuación administrativa cumplida a lo decidido en la presente sentencia, lo que necesariamente implica: la revocación de los actos administrativos que decretaron y confirmaron la destitución del peticionario, el reintegro al cargo, y el pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar durante el lapso que permaneció separado del servicio, inclusive durante el periodo de suspensión en el ejercicio del cargo.

No obstante, advierte la Corte que la Personería Distrital, a efecto de garantizar la ética y la eficiencia en los servicios administrativos, tiene el deber de continuar el proceso disciplinario seguido contra el doctor Guillermo Micán Riveros, y la facultad de decretar la suspensión en el ejercicio de sus funciones, conforme a las normas legales.

III. DECISION.

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, y del Consejo de Estado, proferidos el 23 de marzo y el 21 de julio de 1993, respectivamente, y por medio de los cuales no se concedió la tutela solicitada por el señor Guillermo Micán Riveros, en contra de la Personería del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, representada en este caso por el comisionado-instructor de dicha entidad, señor José Rory Forero Salcedo, y por el titular de la Personería, doctor Antonio Bustos Esguerra.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al trabajo, para cuya efectividad la Personería Distrital deberá proceder en la forma como se indica en el punto II-4, de la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: LIBRAR comunicación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, a efectos de que notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo aquí dispuesto.

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

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-225/93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-531/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.