

Sentencia T-1039/06

ACCION DE TUTELA-Elementos constitutivos del perjuicio irremediable en caso de Concejales

En la sentencia T-1093 de 2004 se señalan algunos requisitos específicos para la configuración de un perjuicio irremediable con ocasión de la imposición de una sanción disciplinaria los cuales es preciso destacar debido a la relevancia que tienen en el caso concreto, tales requisitos son entre otros: (i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, y (iv) que los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los afectados para su defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho fundamental invocado. En la mencionada sentencia no se exige que los anteriores requisitos se presenten de manera concurrente, basta entonces que estén presentes algunos de ellos para que la acción de tutela se torne procedente.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Alcance

DERECHO DISCIPLINARIO Y DERECHO PENAL-Distinción

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO-Alcance

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO Y PENAL-Distinción

Las diferencias principales que se encuentran entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario, básicamente son las siguientes: (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.

INHABILIDADES-Alcance debe ser interpretado restrictivamente

En materia de interpretación de las causales de inhabilidades esta Corporación ha sostenido que para este caso está constitucionalmente prohibida su interpretación extensiva porque afecta el derecho fundamental al debido proceso, al igual que el principio de igualdad y el derecho de acceso a cargos y funciones públicas. Por lo tanto el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas. En este caso no se debate la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la causal de inhabilidad establecida en el literal b del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 sino precisamente la interpretación acogida por el organismo de control disciplinario para adecuar una conducta a una falta disciplinaria, por tal razón considera esta Sala de Revisión que entre diversas posturas interpretativas posibles no se puede acoger aquella que haga más gravosa la situación del sujeto disciplinable porque de esta manera se rebasa el margen de flexibilidad reconocido al fallador disciplinario en la adecuación típica de las conductas de los servidores públicos investigados. En efecto, en el caso concreto existe una doble limitación en cuanto a la interpretación de la disposición cuya infracción configura

la falta disciplinaria sancionada: En primer lugar se trata de una causal de inhabilidad que debe ser interpretada de manera restrictiva, y el intérprete debe respetar en la mayor medida posible el tenor literal de los enunciados normativos en cuestión, pero adicionalmente como el control disciplinario significa el ejercicio del ius puniendi del Estado, también está proscrita cualquier forma de interpretación extensiva, sistemática o analógica de las disposiciones que establecen faltas disciplinarias.

LEY 136/94-Alcance fijado en Sentencia C-617/97 de la inhabilidad del literal b del artículo 174

ACCION DE TUTELA-Procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en caso de sanción a Personero Municipal

el perjuicio que alega padecer el demandante llena las condiciones de ser (a) cierto e inminente, puesto que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino al resultado objetivo de la sanción impuesta por la Procuraduría consistente en la destitución del cargo de personero municipal y la inhabilidad para ejercer cargos públicos durante diez años (10) años; (b) grave, puesto que están en juego los derechos constitucionales fundamentales del demandante a elegir y ser elegido y a desempeñar cargos públicos, derechos que son de extrema importancia dentro del régimen democrático colombiano y (c) es de urgente atención, puesto que es necesario e inaplazable prevenir o mitigar su ocurrencia antes que venza el término para el ejercicio del cargo para el cual fue elegido el actor. En atención a las anteriores consideraciones la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

INHABILIDADES PARA CONCEJAL-Desempeño de cargo de personero sin que hubiera transcurrido un año/INHABILIDADES PARA CONCEJAL-Existen dos posiciones del Consejo de Estado sobre si desempeñan un cargo público/INHABILIDADES PARA CONCEJAL-No podía

escogerse interpretación que hacía más gravosa la situación del sujeto disciplinable

Se tiene que el tema no ha sido pacífico en la jurisprudencia contencioso administrativa y que existen dos posturas claramente encontradas sobre si los concejales desempeñan un cargo público. El Ministerio Público acoge la postura interpretativa que hace más restrictiva la causal de inhabilidad porque considera que esta decisión “superando la sola referencia al método gramatical, procura una interpretación constitucionalmente adecuada de la norma”. En materia disciplinaria debido a la doble restricción a la que se ha hecho alusión están constitucionalmente prohibidas cualquier tipo de interpretación extensiva de una causal de inhabilidad. Esta sala de Revisión estima que la Procuraduría General de la Nación vulneró los derechos fundamentales del demandante al debido proceso disciplinario y el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas por haber acogido una interpretación extensiva de una causal de inhabilidad para adecuar la conducta del investigado disciplinariamente a una falta disciplinaria. Interpretación extensiva que en materia disciplinaria resulta constitucionalmente prohibida por las razones expuestas en la presente decisión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sin duda los concejos municipales son corporaciones públicas del nivel territorial municipal, pero ni constitucional ni legalmente se las ha definido como pertenecientes a la administración central o descentralizada municipal. En esa medida existe una laguna normativa en la materia que no puede ser colmado interpretativamente, al menos en materia sancionatoria, con una postura que amplíe una disposición legal que establece una inhabilidad, la cual a su vez sirve como fundamento para configurar una falta disciplinaria porque acoge una interpretación extensiva la cual como se ha sostenido de manera reiterada, resulta constitucionalmente prohibida en estos casos.

Referencia: expediente T-1400910

Acción de tutela instaurada por Gustavo Montealegre Echeverri contra la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES.

Mediante apoderado judicial, el peticionario interpone acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, porque considera vulnerados su derecho al debido proceso disciplinario y sus derechos políticos con ocasión de un procedimiento disciplinario adelantado en su contra por los organismos de control. Fundamenta la acción impetrada en los siguientes:

1. Hechos

1. El Sr. Gustavo Montealegre Echeverri fue elegido y ejerció como concejal del municipio de Palmira (Valle) para el período constitucional que inició el año dos mil uno (2001) y terminó el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil tres (2003).

2. Finalizado su periodo como concejal el Sr. Montealegre Echeverri fue elegido, el veintisiete (27) de febrero de 2004, Personero de Palmira, por el concejo de dicho municipio, para el período 2004-2007, y tomó posesión del cargo el día primero (1) de marzo de 2004.

3. En octubre del año 2004 la Procuraduría Regional del Valle del Cauca inició una investigación disciplinaria contra el accionante, por “[h]aberse posesionado según Acta No. 052 de febrero 27 de 2004 como Personero Municipal de Palmira, y haber ejercido como tal, para el período 2004 a 2007, encontrándose inhabilitado para ello, por haberse desempeñado hasta el 31 de diciembre de 2003 como Concejal de esa municipalidad, es decir, durante el año anterior a la elección de Personero efectuada el 9 de enero de 2004”¹. A juicio del organismo de control el investigado había infringido con su conducta el literal b)

del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, precepto que señala como causal de inhabilidad para ser elegido personero haber desempeñado cargo o empleo público en la administración central o descentralizada municipal o distrital en el año anterior a la elección².

4. Como resultado de la investigación disciplinaria, la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, mediante Resolución 68 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil cinco (2005), declaró responsable disciplinariamente, a título de dolo, al Sr. Montealegre por haber incurrido en falta gravísima al infringir el régimen de inhabilidades para la elección de personero y le impuso la sanción de destitución y inhabilidad general de diez (10) años “para el ejercicio de función pública en cualquier cargo o función”.

5. Apelado el anterior acto administrativo, fue confirmado por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública mediante providencia de diecinueve (19) de diciembre de dos mil cinco (2005).

6. El Sr. Montealegre Echeverri solicitó la revocatoria directa de las decisiones proferidas en primera y segunda instancia, solicitud denegada por el Procurador General de la Nación mediante proveído de seis (6) de julio de 2006.

Alega el Sr. Montealegre Echeverri que la decisión de la Procuraduría Regional del Valle del Cauca mediante la cual se le impuso una sanción disciplinaria y el posterior acto administrativo de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública mediante el cual se confirmó la primera decisión, vulneraron su derecho al debido proceso y su derecho a desempeñar cargos y funciones públicas. Fundamenta la pretendida vulneración de sus derechos fundamentales en la interpretación extensiva hecha por los organismos de control disciplinario de la causal de inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, la cual sirvió de fundamento para sancionarlo. Aduce que tal interpretación contraviene la hermenéutica constitucional y contencioso administrativa del mismo precepto por las siguientes razones: (1) los concejales, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, no ocupan un cargo o empleo público, (2) los concejos municipales no hacen parte de la administración central, (3) la Sección Quinta del Consejo de Estado no ha mantenido una línea jurisprudencial uniforme en torno a la interpretación de la causal de inhabilidad en cuestión, y en distintas ocasiones ha sostenido que los ex concejales elegidos

personeros no están incurso en ella. Alega también que la sanción disciplinaria impuesta restringe de manera inconstitucional sus derechos políticos, porque lo inhabilita para ejercer, durante diez años, cargos y funciones públicas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por las razones antes expuestas el Sr. Montealegre Echeverri solicita se deje sin efectos, de manera transitoria, los actos administrativos mediante los cuales se le sancionó disciplinariamente mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia definitivamente sobre las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación.

3. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

* Copia de la Resolución 68 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil cinco (2005) de la Procuraduría regional del Valle del Cauca.

* Copia del acto administrativo proferido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública de diecinueve (19) de diciembre de dos mil cinco (2005).

4. Intervención de la Procuraduría General de la Nación.

Mediante escrito presentado ante la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, suscrito por el Procurador Delegado para la Moralidad Administrativa, se da respuesta a la acción interpuesta por el Sr. Montealegre Echeverri. Sostiene el Procurador Delegado que el amparo solicitado carece de fundamento porque en el proceso disciplinario adelantado en contra del accionante no se vulneraron sus derechos fundamentales, debido a que el Sr. Montealegre pudo ejercer el derecho de defensa y, adicionalmente, los actos administrativos mediante los cuales se impuso la sanción al investigado tuvieron “como soporte el régimen de las inhabilidades e incompatibilidades, la jurisprudencia del Consejo de Estado y el reiterado criterio de la Procuraduría General de la Nación y de esta delegada en torno al alcance de la inhabilidad planteada en el caso concreto. Incluso en el fallo de segunda instancia se demostró la compatibilidad existente entre el fundamento constitucional de las inhabilidades y aquella predicable en este evento”³. En esa medida, puesto que los actos administrativos sancionadores están fundados en “argumentos fundados y racionales que daban cuenta de la existencia de la inhabilidad y de la consecuente responsabilidad del actor”⁴, no adolecen de defectos sustanciales que redunden en una vulneración de los derechos del Sr. Montealegre Echevarría.

Añade el Procurador Delegado que la acción de tutela es improcedente porque el Sr. Montealegre cuenta con otros medios para la protección de sus derechos pues “[e]stá habilitado para solicitar la revocatoria directa del fallo sancionatorio, tal como lo ha hecho ya, encontrándose pendiente de decisión, e incluso para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para efectos de la suspensión provisional y de la posterior anulación del acto”⁵.

En el trámite de la revisión de los fallos de tutela el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado intervino reiterando los argumentos expuestos por el organismo de control en torno a la improcedencia de la tutela como mecanismo definitivo o mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados del Sr. Montealegre Echeverri, debido a la existencia de otros medios de defensa judicial a disposición del actor para controvertir las sanciones disciplinarias impuestas.

5. Intervención de tercero.

Mediante apoderado judicial el Sr. Imer Martínez Gordillo, actual Personero Municipal de Palmira, intervino ante esta Corporación en el trámite de la revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala Civil Familia del tribunal Superior de Distrito Judicial y por la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sostiene que la acción interpuesta por el Sr. Montealegre Echeverri es improcedente porque no consiguió demostrar la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera el amparo transitorio de sus derechos fundamentales, y adicionalmente cuenta con otros medios de defensa judicial. Fundamenta tales asertos en extensas transcripciones de la sentencia T-954 de 2005, decisión en la cual se deniega el amparo solicitado por unos ex concejales sancionados disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación, y del fallo de tutela de segunda instancia proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el presente caso.

Alega también la apoderada del Sr. Martínez que el demandante interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos expedidos por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Administrativa y solicitó su suspensión provisional, razón por la cual la acción de tutela se tornaría en improcedente al haber acudido el Sr. Montealegre al medio de defensa judicial previsto por el ordenamiento legal.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6. Decisiones judiciales objeto de revisión.

Mediante sentencia de dieciocho (18) de abril de dos mil seis (2006) la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga concedió el amparo solicitado. En primer lugar estima el juez de primera instancia que la tutela interpuesta es procedente porque “ninguna duda se alberga en torno al perjuicio irremediable que padecería el actor Gustavo Montealegre Echeverri derivado, primero, de su desvinculación laboral al ser destituido como Personero del Municipio de Palmira y, segundo, al ser inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos por el término de diez años”. Al estudiar el fondo del asunto planteado advierte el Tribunal que la interpretación de la causal de inhabilidad del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 no ha sido pacífica, pues la jurisprudencia contencioso administrativa ha sostenida diversas posturas en cuanto al alcance de este precepto, infiere entonces que el Sr. Montealegre Echeverri no incurrió en una conducta dolosa desde el punto de vista disciplinario porque consultó diversos pareceres jurídicos los cuales coincidían en señalar que los ex concejales no estaban incurso en la causal de inhabilidad prevista en esa disposición.

Debido a la duda interpretativa sobre el real alcance de la disposición legal que sirvió de fundamento a la sanción disciplinaria impuesta al Sr. Montealegre, considera la Sala Civil-Familia que se vulneraron los derechos fundamentales del accionante porque los organismos de control desconocieron los principios de legalidad, de presunción de inocencia –en su específica vertiente de in dubio pro reo-, de culpabilidad y de favorabilidad “al imputarle a título de dolo, una falta gravísima con estribo, no en una norma legal, sino en una interpretación judicial, por lo demás no unánime en el concierto jurídico nacional”. Por tal razón el juez de primera instancia concede el amparo transitorio de los derechos fundamentales del Sr. Montealegre y ordena la suspensión de los efectos de las resoluciones emitidas por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo adopta una decisión definitiva.

El fallo de primera instancia fue apelado por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública y finalmente revocado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

mediante providencia de cinco (5) de junio de dos mil seis (2006). Asevera el juez de segunda instancia que el actor no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual no procede el amparo transitorio de los derechos fundamentales supuestamente conculcados, porque puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para debatir la legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos sancionadores, jurisdicción ante la cual además podía solicitar su suspensión provisional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El asunto objeto de revisión.

El demandante interpone tutela contra la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y contra la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública porque estima vulnerados sus derechos fundamentales a ejercer cargos y funciones públicas y al debido proceso, específicamente las garantías del principio de legalidad, la presunción de inocencia y el principio de favorabilidad, debido a que fue sancionado disciplinariamente con la destitución del cargo de personero municipal y la inhabilidad durante diez años para ejercer cargos y funciones públicas, por haber incurrido en la causal de inhabilidad señalada en el literal b) del artículo 174 de la Ley

136 de 1994. Considera el actor que la interpretación de este precepto legal realizada por los organismos de control adolece de diversos defectos, que materializan la vulneración de sus derechos fundamentales, porque ante distintas posibilidades interpretativas de la causal de inhabilidad en cuestión, fue acogida aquella más desfavorable y restrictiva del derecho a ejercer cargos públicos, en el sentido que haberse desempeñado como concejal durante el año anterior a la elección lo inhabilita para ser elegido y ejercer como personero municipal. Adicionalmente sostiene que la falta disciplinaria no le era imputable a título de dolo porque precisamente las dudas en torno al alcance de la inhabilidad impiden que se configure tal grado de culpabilidad.

La Procuraduría General de la Nación sostiene que la interpretación que acogió del precepto legal, en virtud de la cual impuso la sanción disciplinaria, es la que se adapta de mejor manera a los principios constitucionales que guían la interpretación de las inhabilidades y especialmente al principio de igualdad. Adicionalmente arguye que la acción interpuesta es claramente improcedente por existir otros medios de defensa judicial para impugnar los actos administrativos sancionadores.

El juez de primera instancia concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales del actor pues consideró, en primer lugar, que la tutela era procedente por existir la amenaza de un perjuicio irremediable para el actor y al estudiar el fondo del asunto estimó que la Procuraduría había acogido una interpretación extensiva de una causal de inhabilidad, contraria a distintas garantías comprendidas dentro del derecho al debido proceso, tales como el principio de in dubio pro reo, el principio de favorabilidad y el principio de culpabilidad. El a quem revocó el fallo de primera instancia porque consideró que el actor no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable y en esa medida la acción de tutela interpuesta se tornaba improcedente por existir otros medios de defensa judicial.

De la anterior exposición se deducen los asuntos que deben ser examinados en la presente decisión. En primer lugar deberá establecerse si procede el amparo transitorio solicitado por

existir la amenaza de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales en juego. Superado el examen de procedibilidad de la acción impetrada podrá abordarse la cuestión sustancial planteada a lo largo de este proceso, esto es, los principios que guían la interpretación de las disposiciones constitutivas de faltas disciplinarias y de manera específica de los preceptos que consagran causales de inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones públicas. Finalmente, habrá de estudiarse el caso concreto.

3. La tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales y el concepto de perjuicio irremediable.

Como antes se consignó, a lo largo de las instancias de la acción de tutela interpuesta por el Sr. Montealegre Echeverri se ha debatido la procedencia de la acción de tutela debido a que según el ente demandado, el tercero interviniente y el juez de segunda instancia no se ha acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual el amparo constitucional se torna improcedente, mientras que el demandante y el juez de primera instancia sostienen lo contrario, es decir, que existe una amenaza de perjuicio irremediable de los derechos fundamentales del actor, lo que torna procedente el mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Entonces, es necesario detenerse en la figura del perjuicio irremediable y su tratamiento jurisprudencial. Como punto de partida para este análisis cabe señalar que de conformidad con el artículo 86 constitucional existen dos modalidades de acción de tutela, como mecanismo definitivo para la protección de los derechos fundamentales o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta inferencia surge de la simple lectura del inciso tercero de este precepto el cual señala que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Así mismo, la disposición antes transcrita establece una excepción al carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, precisamente cuando se acude a la garantía constitucional como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, en esos casos no es necesario demostrar que el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o que éste no es tan idóneo o eficaz como la acción de tutela, sino que el actor debe acreditar el perjuicio irremediable, como ha sostenido esta Corporación “ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido”⁶.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que el concepto de perjuicio irremediable no es susceptible de una definición legal o reglamentaria, porque se trata de un “concepto abierto” que debe ser precisado por el juez en cada caso concreto⁷, y a su vez permite que al funcionario judicial “darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión”⁸.

Por lo tanto es el juez de tutela en cada caso concreto el que debe apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable. No obstante, esta Corporación en diversas oportunidades ha intentado precisar el alcance de la figura mediante la definición de los elementos que la configuran, un esfuerzo notable en ese sentido lo constituye la sentencia T-225 de 1993. En esa oportunidad se sostuvo:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de

la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su

pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales de la oportunidad de la urgencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

Esta caracterización del perjuicio irremediable, que gravita en torno a su inminencia, gravedad y urgencia, ha sido reiterada en numerosas oportunidades por distintas salas de revisión⁹, sin embargo, como antes se sostuvo en cada caso concreto debe el juez de tutela ponderar si los anteriores elementos caracterizadores del perjuicio irremediable están presentes. En esa medida resulta relevante examinar algunos de los criterios interpretativos desarrollados por la jurisprudencia constitucional en torno a la figura en estudio:

* Se ha sostenido en distintas oportunidades que cuando la acción de tutela es interpuesta por un sujeto de especial protección constitucional, tales como madres cabeza de familia¹⁰,

mujeres trabajadoras embarazadas¹¹, discapacitados¹² o personas de la tercera edad¹³, el concepto de perjuicio irremediable debe ser entendido en forma mucho más amplia “para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”¹⁴, en estos casos debe tomar en consideración no solo las circunstancias personales del actor en el caso concreto, sino también “las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada”¹⁵.

* Se ha afirmado que existe un perjuicio irremediable cuando se trata de derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas, porque en estos casos “[c]ada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública”¹⁶.

* Del mismo modo se ha argumentado que la imposición de una sanción disciplinaria que conlleva la imposibilidad jurídica para el afectado de acceder al ejercicio de cargos públicos puede ocasionar un perjuicio irremediable en ciertos eventos¹⁷.

* También se ha deducido la existencia de un perjuicio irremediable en aquellos casos de afectación grave y evidente del derecho a la libertad individual cuando la persona privada de la libertad interpone la acción de tutela mientras está en trámite una acción de revisión¹⁸.

De los criterios anteriores es posible inferir que la jurisprudencia constitucional, si bien ha sostenido de manera reiterada que al juez del caso concreto corresponde apreciar la existencia de un perjuicio irremediable, en todo caso ha ligado de manera reiterada este concepto al ejercicio de la acción de tutela por ciertos sujetos de características particulares -los sujetos de especial protección constitucional- o a la protección de ciertos derechos -tales

como el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas o el derecho a la libertad personal-.

Relación que encuentra justificación en la necesidad de adoptar medidas urgentes e impostergables para la defensa de los sujetos de especial protección constitucional, por una parte, y en segundo lugar en el carácter temporal del goce de ciertos derechos fundamentales, pues en algunos casos la tardanza en su protección haría nugatorio su ejercicio, por estar condicionados a términos constitucional o legalmente establecidos, o en otros eventos permitir la prolongación de su afectación configura un perjuicio grave e injustificado para su titular.

Adicionalmente, en la sentencia T-1093 de 2004 se señalan algunos requisitos específicos para la configuración de un perjuicio irremediable con ocasión de la imposición de una sanción disciplinaria los cuales es preciso destacar debido a la relevancia que tienen en el caso concreto, tales requisitos son entre otros: (i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, y (iv) que los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los afectados para su defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho fundamental invocado. En la mencionada sentencia no se exige que los anteriores requisitos se presenten de manera concurrente, basta entonces que estén presentes algunos de ellos para que la acción de tutela se torne procedente.

3. El derecho al debido proceso en materia disciplinaria

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como bien ha señalado la jurisprudencia constitucional el Estado puede ejercer el ius puniendi por medio de distintas modalidades jurídicas, entre las cuales se cuenta el derecho disciplinario¹⁹. Este último hace parte del derecho administrativo sancionador, género que agrupa diversas especies -tales como el derecho contravencional, el derecho correccional, y el propio derecho disciplinario- y en general “pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas”²⁰.

Ahora bien de manera específica el derecho disciplinario se manifiesta en la potestad de los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, con el propósito de preservar los principios que guían la función administrativa señalados en el artículo 209 constitucional (moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad, economía, imparcialidad y publicidad)²¹.

La Corte Constitucional ha reconocido las diferencias existentes entre las distintas modalidades del derecho sancionador en cuanto a sus intereses, sujetos jurídicos involucrados y efectos jurídicos en la comunidad, las cuales exigen tratamientos diversos por parte del Legislador y de los órganos encargados de aplicar la normatividad²². No obstante, también ha puesto de manifiesto que las distintas especies de derecho sancionador comparten unos elementos comunes que los aproximan al derecho penal delictivo pues irremediablemente el ejercicio de ius puniendi debe someterse a los mismos principios y reglas constitutivos del derecho del Estado a sancionar²³.

Específicamente respecto de la relación entre el derecho disciplinario y el derecho penal afirmó esta Corporación:

“El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley, (...) ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada ‘derecho administrativo disciplinario’. Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. (...) La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicán también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término “derecho criminal” para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos”²⁴.

En virtud de lo anterior la jurisprudencia constitucional²⁵ ha señalado que los principales elementos constitutivos del derecho constitucional al debido proceso, enunciados en el artículo 29 constitucional hacen parte del procedimiento disciplinario, entre los que cabe mencionar (i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el

principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.²⁶

Así, esta Corporación ha sostenido que el sujeto disciplinable tiene derecho a “la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones”²⁷.

4. El alcance del principio de tipicidad y el ámbito de decisión del fallador en materia disciplinaria.

Para la solución del caso concreto interesa de manera específica examinar la jurisprudencia de esta Corporación en torno al alcance del principio de legalidad, específicamente en su manifestación de la tipicidad de las faltas disciplinarias.

En primer lugar esta garantía integrante del debido proceso, común a todo ejercicio del ius punendi estatal, exige que la disposición mediante la cual se configure el tipo sancionador describa de manera “clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras”, entonces, mediante esta garantía “se desarrolla el principio fundamental ‘nullum

crimen, nulla poena sine lege', es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria"28.

Ahora bien, en el campo del derecho disciplinario la Corte Constitucional ha señalado que existen particularidades importantes respecto del alcance de este principio y en esa medida se admitido cierta flexibilidad. Sobre este extremo resulta ilustradora la sentencia T-1093 de 2004 en la cual se señaló:

"La aplicabilidad del principio de tipicidad en el campo disciplinario ha sido reconocida en reiteradas oportunidades por la Corte; así, por ejemplo, en la sentencia C-404 de 2001 se señaló que 'dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente'.

Esta Corte también ha precisado en numerosas oportunidades que, dadas las especificidades propias del campo disciplinario, el principio de legalidad, y en particular el de tipicidad, tiene unas características propias que son similares, pero no idénticas, a las que adquiere en el ámbito penal; ha expresado la jurisprudencia constitucional que dicho principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso (...) 'La naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias son, entre otros, factores que determinan la diversidad en el grado de rigurosidad que adquiere el principio de tipicidad en cada materia. // De esta manera, lo que se exige frente al derecho al debido proceso no es que los principios de la normatividad sustantiva y procesal del derecho penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales,

administrativas o de carácter sancionatorio, sino que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás principios y fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal o convencional de todas las personas' (...)".

En esta misma decisión la Corte concluyó que las diferencias principales que se encuentran entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario, básicamente son las siguientes: (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.

En cuanto a la primera diferencia, esta Corporación ha reconocido que en el ámbito del proceso disciplinario son admisibles las faltas disciplinarias que consagren tipos abiertos "ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos"²⁹.

De esta manera, las normas disciplinarias estructuradas en forma de tipos abiertos remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagran deberes, mandatos y prohibiciones aplicables a los servidores públicos; y es a este complemento al cual debe acudir el juez disciplinario al momento de decidir dentro de un proceso la existencia de responsabilidad y la procedencia de una sanción. Así, "la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica

prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”³⁰.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto a la segunda diferencia, la Corte ha admitido que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones. Con este propósito, en sentencia T-1093 de 2004, esta Corporación resumió las características que en tratándose de la valoración de los comportamientos susceptibles de sanción, distinguen a los procesos disciplinarios de los procesos delictivos penales como expresiones del derecho punitivo del Estado, bajo las siguientes consideraciones:

“[A] diferencia de la materia penal, ‘en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario’³¹; y que ‘en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos’³². También ha precisado en este mismo sentido la Corte que ‘mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador’³³. Por ende, “el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los

tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad”³⁴.

No obstante, lo anterior no significa que el fallador en materia disciplinaria pueda actuar de manera discrecional en la adecuación típica de las conductas de los servidores públicos investigados a los tipos sancionadores porque en todo caso su actividad hermenéutica está sujeta a distintos límites derivados, por una parte, del contenido material de las disposiciones disciplinarias y por otra parte de los principios y reglas que rigen la interpretación de los preceptos jurídicos en las distintas modalidades del derecho sancionador, dentro de los cuales se destaca precisamente el principio que prohíbe la interpretación extensiva de los preceptos que configuran faltas disciplinarias, aspecto que será abordado a continuación con más profundidad.

En efecto, en reiteradas ocasiones esta Corporación ha sostenido que en el ámbito del derecho sancionador -del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sentencia T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta Corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad, sólo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas

añadidas).

Precisamente este es uno de los principales puntos de contacto entre el derecho penal y las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la adecuación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, límite que a su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Al respecto cabe introducir una precisión adicional, como antes se sostuvo, el carácter flexible del derecho disciplinario supone que las disposiciones que configuran las faltas disciplinarias se encuentran en distintos cuerpos normativos, por lo tanto la interpretación de estas disposiciones debe regirse por las reglas interpretativas propias de cada disciplina jurídica.

En esa medida resulta relevante examinar la jurisprudencia constitucional en torno a la interpretación de las causales de inhabilidad para el ejercicio de cargos y funciones públicas, porque en el supuesto examinado en la presente decisión la conducta que dio origen a la sanción del actor es la de ejercer el cargo de Personero municipal de Palmira “encontrándose al parecer inhabilitado por desempeñarse como concejal de esa localidad, en el período inmediatamente anterior a su elección”, es decir, por ejercer el cargo de Personero Municipal

a pesar de estar incurso, a juicio de organismo de control disciplinario, en la inhabilidad prevista por el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, razón por la cual resulta pertinente examinar los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre este extremo.

5. La interpretación restrictiva de las causales de inhabilidad.

Si bien el señalamiento de un régimen de inhabilidades para el ejercicio de cargos y funciones públicas preserva importantes valores y principios constitucionales, tales como los principio de moralidad, igualdad, eficiencia entre otros; en todo caso esta Corporación en numerosos pronunciamientos ha reiterado que la interpretación de las disposiciones legales en la materia ha de ser restrictiva. Sobre esta línea jurisprudencia resulta reveladora la sentencia C-147 de 1998, en la cual se sostuvo:

Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos (negrillas añadidas).

Posteriormente sobre este tópico se sostuvo en la sentencia T-282 de 2006:

Las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, más aún si se trata de aplicar inhabilidades que exige una interpretación restrictiva. Aunque para otros casos la exigencia de una interpretación sistemática con el fin de superar vacíos de la ley remitiéndose a la aplicación de principios y valores superiores para alcanzar el propósito teleológico de las reglas de derecho, permitan al operador jurídico pronunciarse con precisión sobre los conflictos jurídicos que sean sometidos a su conocimiento.

Se puede concluir entonces que en materia de interpretación de las causales de inhabilidades esta Corporación ha sostenido que para este caso está constitucionalmente prohibida su interpretación extensiva porque afecta el derecho fundamental al debido proceso, al igual que el principio de igualdad y el derecho de acceso a cargos y funciones públicas. Por lo tanto el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas.

6. La sentencia C-617 de 1997 y el alcance de la causal de inhabilidad señalada en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Es importante destacar que la Corte Constitucional se pronunció sobre el alcance del literal b)

del artículo 174 de la Ley 136 de 2004 en al sentencia C-617 de 1997 y sostuvo al respecto:

“El legislador, como ya se expresó, goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad en cuanto al ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y plasme reglas razonables y proporcionales, le es posible introducir o crear los motivos que las configuren, según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución. Exigirlo así significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma.

Considera la Corte que, además, la ley está llamada a desarrollar, no a repetir los preceptos de la Constitución, lo que implica que el Congreso de la República tiene a su cargo, a través de la función legislativa, la responsabilidad -básica en el Estado Social de Derecho- de actualizar el orden jurídico, adaptando la normatividad a la evolución de los hechos, necesidades, expectativas y prioridades de la sociedad, lo que exige reconocerle un amplio margen de acción en cuanto a la conformación del sistema legal, por las vías de la expedición, la reforma, la adición y la derogación de las normas que lo integran.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

-La extensión de las incompatibilidades en el tiempo no está prohibida por la Constitución

Política y, por el contrario, ella misma utiliza esa modalidad de prescripción de conductas, llevando el término de la incompatibilidad más allá del lapso de ejercicio del cargo, tal como lo hace en su artículo 181, cuando al estipular la vigencia de las que afectan a los congresistas ordena que, en caso de renuncia, se mantengan durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

(...)

Tampoco existe regla en cuya virtud el término de las incompatibilidades o inhabilidades para los cargos que se desempeñan en las entidades territoriales deba tener por límite el que la Constitución ha previsto para los miembros del Congreso.

Pero, al margen de ello, la disposición impugnada no crea una causa de incompatibilidad ni estatuye el término de una de ellas, menos todavía para los concejales municipales, como se afirma en una de las demandas. De su texto resulta sin dificultad que el legislador estableció una inhabilidad para ser elegido Personero Municipal o Distrital, consistente en el hecho de haber desempeñado cargos públicos en la respectiva entidad territorial -distrito o municipio- dentro del año anterior.

Busca la norma impedir que se utilice el poder para favorecer o auspiciar la campaña en búsqueda de la elección, lo cual se aviene sin esfuerzo al sentido y a los objetivos de las inhabilidades, resguarda la confianza pública en la autonomía de los concejales al elegir y protege la igualdad de condiciones entre los distintos candidatos al cargo de Personero.

Aplica, entonces, el legislador los principios que el Constituyente tuvo en cuenta al establecer que no pueden ser congresistas quienes hubiesen ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. No es inconstitucional que lo haya hecho.

-Tampoco se estima violada la Carta Política por razón de la diferencia entre la inhabilidad concebida en el precepto que se acusa, para el caso del Personero, y las aplicables al Procurador General de la Nación. Lo referente a las inhabilidades e incompatibilidades de éste corresponde establecerlo a la ley, como lo prevé el artículo 279 de la Constitución, la cual, una vez señalada esa competencia, deja el legislador en libertad de ejercerla, es decir que no se puede sostener una imposición constitucional que atribuya al régimen correspondiente el carácter de límite o tope respecto del que el mismo legislador puede prever para otros cargos del Ministerio Público, como el de Personero. Ningún motivo puede aceptarse para suponer que las inhabilidades o incompatibilidades que la ley consagre para los personeros municipales o distritales deban ser iguales o menos rigurosas que las señaladas para el Procurador General o para otros funcionarios a nivel nacional. El legislador es el encargado de definir lo pertinente, ajustando la regla que plasme a las características de los empleos y a su apreciación sobre las disposiciones que resulten ajustadas y convenientes a ellas”.

El anterior pronunciamiento de esta Corporación no dilucida el extremo de la controversia objeto de estudio en el presente caso, pues debido a los cargos planteados en las demandas de inconstitucionalidad examinadas en aquella oportunidad, sólo se hace referencia a la potestad de configuración del legislador al señalar el régimen de inhabilidades de los personeros municipales.

7. Análisis el caso concreto.

Como se expuso en acápites anteriores de esta decisión, en el presente caso el Sr. Montealegre Echeverri interpuso acción de tutela contra la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública por violación de sus derechos fundamentales al debido proceso disciplinario y su derecho al ejercicio de cargos y funciones

públicas, debido a que fue sancionado disciplinariamente por ejercer el cargo de Personero Municipal a pesar de encontrarse inhabilitado por estar incurso en la causal de inhabilidad prevista por el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. El amparo impetrado fue concedido transitoriamente en primera instancia al haber encontrado el a quo que se configuraba un perjuicio irremediable, sin embargo fue revocado por el a quem, porque consideró que existían otros medios de defensa judicial a disposición del actor.

Resulta por lo tanto necesario pronunciarse, inicialmente, sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados, habida cuenta de las circunstancias particulares del caso concreto.

Al respecto cabe señalar que de conformidad con los criterios jurisprudenciales reseñados en el numeral 3 de esta decisión, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por las siguientes razones:

* En primer lugar, debido a la sanción disciplinaria impuesta al Sr. Montealegre Echeverri no puede ejercer el cargo de Personero Municipal para el cual fue elegido, este cargo tiene un término que expira en el año 2007, razón por la cual el transcurso del tiempo configura una afectación grave del derecho fundamental al ejercicio de un cargo público.

* Adicionalmente de la sanción disciplinaria impuesta se deriva para el actor un perjuicio adicional cual es no poder ejercer cargos y funciones públicas durante el término de diez (10) años, es decir, por medio de la providencia adoptada por el ente de control se impone una importante restricción temporal al ejercicio de los derechos políticos de rango fundamental del tutelante.

* El Sr. Montealegre Echeverri ha puesto de manifiesto motivos serios, razonables y fundamentados para controvertir la constitucionalidad de la interpretación que hizo la Procuraduría General de la Nación de la causal de inhabilidad establecida en el literal b) del

artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

En esa medida el perjuicio que alega padecer el demandante llena las condiciones de ser (a) cierto e inminente, puesto que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino al resultado objetivo de la sanción impuesta por la Procuraduría consistente en la destitución del cargo de personero municipal y la inhabilidad para ejercer cargos públicos durante diez años (10) años; (b) grave, puesto que están en juego los derechos constitucionales fundamentales del Sr. Montealegre Echeverri a elegir y ser elegido y a desempeñar cargos públicos, derechos que son de extrema importancia dentro del régimen democrático colombiano y (c) es de urgente atención, puesto que es necesario e inaplazable prevenir o mitigar su ocurrencia antes que venza el término para el ejercicio del cargo para el cual fue elegido el actor.

En atención a las anteriores consideraciones la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, verificada la procedencia de la acción de tutela es preciso detenerse a continuación en el examen de la interpretación que realizó la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y la Procuraduría Delegada para la Moralidad Administrativa del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, pues dicha labor hermenéutica condujo a la imposición de las sanciones disciplinarias impugnadas, al concluir el ente de control que el Sr. Montealegre Echeverri ejercía el cargo de Personero Municipal a pesar de estar incurso en una causal de inhabilidad, conducta constitutiva de una falta disciplinaria.

El precepto legal en cuestión señala textualmente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

No podrá ser elegido personero quien:

b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;

En el caso concreto el Sr. Montealegre Echeverri se había desempeñado como concejal del municipio de Palmira hasta diciembre del año 2003, y este hecho a juicio del Ministerio Público encuadra dentro de la anterior causal de inhabilidad -y en esa medida dentro de la conducta típica disciplinaria- porque:

* Los concejales ejercen un cargo público.

* Los concejos municipales hacen parte de la administración central o descentralizada municipal.

Para fundamentar el primer aserto, esto es, que los concejales ejercen un cargo público, se recurre a distintas citas jurisprudenciales, algunas incluso de esta Corporación³⁵, pero realmente la que a juicio de la Procuraduría resulta decisiva es la sentencia proferida el tres (3) de abril del año 2003 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la cual se sostiene:

“La Constitución difiere a la ley la facultad para determinar las calidades que debe reunir los concejales para ser designados como tales, definir el régimen de inhabilidades o incompatibilidades que les rija y señalar la época de las reuniones ordinarias; es decir, que dichos servidores estarán sometidos a un régimen especial que fija la ley. Igualmente en

forma expresa y categórica la norma deja en claro que los concejales no tienen la calidad de empleados públicos, es decir, que en manera alguna la investidura que detentan comporta el ejercicio de empleo público, porque, se reitera, son servidores del estado y gozan de un régimen especial que corresponde a la naturaleza de la corporación a la cual pertenecen.

(...)

No obstante lo anterior, la Sala hace las siguientes consideraciones respecto del concepto de cargo público:

Según el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política “Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”.

Del anterior texto constitucional se infiere que todos los servidores públicos ejercen un cargo y algunos de ellos se encuentran vinculados al estado mediante relación de empleados públicos o trabajadores oficiales (...) Así, retomando el precepto del artículo 122 transcrito, tanto el desempeño de funciones públicas legislativas o administrativas atribuidas por la Constitución y la ley a las corporaciones públicas y a cada uno de sus integrantes como el de las funciones administrativas y no administrativas asignadas a los empleados o trabajadores oficiales constituyen el desempeño e un cargo.

Pero donde aparece con mayor nitidez la prescripción constitucional consistente en que los miembros de las corporaciones públicas desempeñan un cargo es en las regulaciones concernientes a la pérdida de investidura de los congresistas. En efecto, según el artículo 183.3 los congresistas perderán su investidura por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o la fecha en que fueron llamados a posesionarse”. Y en el artículo 181 inciso final: “Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión”. Y según el artículo 185 ibídem “los congresistas serán inviolables por las

opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo...”

Y en la ley se advierte el mismo tratamiento para los concejales: Así se deduce de los artículos 47 inciso final de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000 que, en lo pertinente, tiene el mismo tenor literal: “...quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión”.

En relación con las regulaciones sobre pérdida de investidura de concejales la Ley 617 de 2000 estableció: “Artículo 48.3: Por no tomar posesión del cargo (...)

Por lo anterior, la Sala concluye que se debe rectificar la jurisprudencia citada en la medida en que diferentes normas jurídicas de orden constitucional y legal han establecido que el ejercicio de las funciones de concejal constituye el desempeño de un cargo público.

En esa medida se acoge un criterio de interpretación finalístico en cuanto permite evitar que un candidato se beneficie de la condición de ser o haber sido concejal del mismo municipio dentro de un año anterior a la fecha de elección, cuyos recursos de poder derivados de dicho desempeño general inigualdad con los restantes aspirantes al cargo que no gocen de esas ventajas(...)36”

Es de anotar que la sentencia antes citada cambia diametralmente la línea jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado en la materia, pues en las decisiones proferidas hasta la fecha había sostenido precisamente lo contrario, es decir, que los concejales no desempeñaban un cargo público. Así, por ejemplo, en la sentencia de tres de mayo de 2002

sostuvo la misma Corporación:

“La inhabilidad que señala el actor y que el Tribunal encontró probada está consagrada en el artículo 174, literal b) de la Ley 136 de 1994. La Sala no puede compartir el criterio de la primera instancia sobre el artículo 312 de la Constitución, que más bien por su claridad, por encima de cualquier otra consideración, obliga al intérprete a darle aplicación sin desatender su tenor literal (artículo 27 del C. C.) pues so pretexto de consultar un espíritu que no asiste a la norma, le fija un largo alcance que la coloca en desacuerdo con el sistema constitucional. Pues bien, establece el artículo 123 de la Constitución que los miembros de las Corporaciones Públicas son servidores públicos y nada más, es decir, que no son empleados, ni trabajadores de tal manera que pertenecen a una de las tres especies que conforman el género de los servidores públicos (...) Sintetizando, la circunstancia que el demandado hubiera sido Concejal hasta tres meses antes de su elección como Personero del mismo Municipio, no se traduce en que había ocupado un cargo público que lo hiciera inelegible, lo que quiere decir que el acto administrativo electoral es válido. En consecuencia se revocará la providencia del tribunal que accedió a las pretensiones de la demanda que la encontró configurada bajo esa consideración.”³⁷

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se tiene entonces que el tema no ha sido pacífico en la jurisprudencia contencioso administrativa y que existen dos posturas claramente encontradas sobre si los concejales desempeñan un cargo público. El Ministerio Público acoge la postura interpretativa que hace más restrictiva la causal de inhabilidad porque considera que esta decisión “superando la sola referencia al método gramatical, procura una interpretación constitucionalmente adecuada de la norma”³⁸.

Ahora bien, en este caso no se debate la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado

sobre la causal de inhabilidad establecida en el literal b del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 sino precisamente la interpretación acogida por el organismo de control disciplinario para adecuar una conducta a una falta disciplinaria, por tal razón considera esta Sala de Revisión que entre diversas posturas interpretativas posibles no se puede acoger aquella que haga más gravosa la situación del sujeto disciplinable porque de esta manera se rebasa el margen de flexibilidad reconocido al fallador disciplinario en la adecuación típica de las conductas de los servidores públicos investigados.

En efecto, en el caso concreto existe una doble limitación en cuanto a la interpretación de la disposición cuya infracción configura la falta disciplinaria sancionada: En primer lugar se trata de una causal de inhabilidad que debe ser interpretada de manera restrictiva, y el intérprete debe respetar en la mayor medida posible el tenor literal de los enunciados normativos en cuestión, pero adicionalmente como el control disciplinario significa el ejercicio del ius puniendi del Estado, también está proscrita cualquier forma de interpretación extensiva, sistemática o analógica de las disposiciones que establecen faltas disciplinarias.

Como se sostuvo en acápites anteriores de esta decisión está doble prohibición esta justificada tanto por los derechos fundamentales en juego en materia de control disciplinario (debido proceso y derecho de acceso a los cargos y funciones públicas) como por los derechos fundamentales limitados en virtud del señalamiento legal de un régimen de inhabilidades (específicamente el derecho a la igualdad en el acceso a cargos y funciones públicas), en esa medida no puede acoger el organismo de control disciplinario interpretaciones “finalísticas” de una causal de inhabilidad.

Reitera esta Sala de Revisión que en materia disciplinaria debido a la doble restricción a la que se ha hecho alusión están constitucionalmente prohibidas cualquier tipo de interpretación extensiva de una causal de inhabilidad.

El segundo aserto defendido por el Ministerio Público para encuadrar la conducta del Sr. Montealegre Echeverri como constitutiva de una falta disciplinaria es que los concejos municipales hacen parte de la administración central o descentralizada municipal. Al respecto se afirma en el acto administrativo que impone la sanción disciplinaria:

“Ahora bien, referente al segundo elemento que comporta la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, relacionado con el aparte “en la administración central o descentralizada del municipio”, debe señalarse que la administración pública presenta dos niveles: el nacional y el seccional y local. Del segundo nos ocuparemos en este asunto, que está previsto en el Título XI de la Constitución Política bajo el nombre “De la organización territorial” y está conformado por los departamentos, las regiones, los municipios, las provincias, los distritos, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y las entidades descentralizadas, conforme a lo establecido en el artículo 286.

Ahora bien se entiende por Administración Municipal, el conjunto de organismos por medio de los cuales se desarrolla la administración pública en el área territorial y jurisdiccional del municipio, tanto en el orden central como en el descentralizado.

Al respecto es pertinente traer como referencia lo expresado por el tratadista Libardo Rodríguez en su obra “Estructura del poder público en Colombia” 7ª edición: “Órganos principales. El ejercicio de las atribuciones municipales está confiado a dos órganos principales: un órgano colegiado y deliberante, el concejo municipal, y un órgano de ejecución, el alcalde”.

Además es de tener en cuenta el concepto emitido por el Procurador Séptimo Delegado ante

el Consejo de Estado, en el proceso 2868 en el que solicitó la elección del Personero Municipal de Guachucal (Nariño), al que hace referencia el Consejo de Estado, en sentencia de abril 3 de 2003, en los siguientes términos:

“Acerca de la causal de inhabilidad por violación del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, porque el personero elegido se desempeñó como concejal dentro del año inmediatamente anterior a su elección, precisa la Procuraduría que el cargo público es dignidad, en tanto que el empleo público es una categoría de especial vinculación de la administración pública definida en la ley; que así las cosas pese a que los concejales no tienen la calidad empleados públicos según el mandato del artículo 312 de la Constitución Política, concluye que si ejercen una dignidad o cargo; con apoyo en la jurisprudencia de la Sección sostiene que el concejo municipal hace parte de la administración central del municipio y por lo tanto el supuesto fáctico expresado por el demandante resulta coincidente con la norma invocada, que se impone la anterior hermenéutica en la medida que la referida inhabilidad busca que razones de amistad o de interés particular puedan afectar el juicio de los electores y que la elección se haga por razones ajenas al buen servicio o incluso desconociendo el derecho de igualdad de los candidatos ...”³⁹

Como puede deducirse de la lectura de la anterior transcripción del acto administrativo mediante el cual se impuso la sanción disciplinaria, nuevamente ante dos posturas interpretativas sobre la pertenencia de los concejos municipales a la administración central o descentralizada municipal se escoge la más restrictiva en el caso concreto, sin embargo en este caso no hay reales argumentos que justifiquen el segundo aserto del organismo de control disciplinario porque las referencias y alusiones que se hacen a la doctrina y a la jurisprudencia son de índole vaga e imprecisa.

Sin duda los concejos municipales son corporaciones públicas del nivel territorial municipal,

pero ni constitucional⁴⁰ ni legalmente⁴¹ se las ha definido como pertenecientes a la administración central o descentralizada municipal. En esa medida existe una laguna normativa en la materia que no puede ser colmado interpretativamente, al menos en materia sancionatoria, con una postura que amplíe una disposición legal que establece una inhabilidad, la cual a su vez sirve como fundamento para configurar una falta disciplinaria porque acoge una interpretación extensiva la cual como se ha sostenido de manera reiterada, resulta constitucionalmente prohibida en estos casos.

En conclusión, esta sala de Revisión estima que la Procuraduría General de la Nación vulneró los derechos fundamentales del Sr. Montealegre Echeverri al debido proceso disciplinario y el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas por haber acogido una interpretación extensiva de una causal de inhabilidad para adecuar la conducta del investigado disciplinariamente a una falta disciplinaria. Interpretación extensiva que en materia disciplinaria resulta constitucionalmente prohibida por las razones expuestas en la presente decisión.

Por tal razón se revocará la sentencia de segunda instancia y se confirmará la sentencia de primera instancia proferida por a Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga. Como esta sentencia se dicta para evitar un perjuicio irremediable, pero está en curso la demanda presentada por el Montealegre Echeverri contra los actos administrativos proferidos por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca y la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, no se exigirá que se presenten las acciones contenciosas pertinentes.

III. DECISIÓN.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el cinco (5) de junio de 2006, en la acción de tutela interpuesta por Gustavo Montealegre Echeverri contra la Procuraduría General de la Nación el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto de Seguros Sociales. CONFIRMAR la decisión adoptada el dieciocho (18) de abril de dos mil seis (2006) por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga.

Segundo. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALVARO TAFUR GALVIS A LA SENTENCIA T-1039 DE 2006

Referencia. expediente T-1.400.910

Acción de tutela instaurada por Gustavo Montealegre Echeverri contra la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública.

Magistrado Ponente:

Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

En relación con la sentencia de la referencia, si bien comparto el contenido de la parte resolutive y las razones que se aducen para llegar en el presente caso a la decisión, debo manifestar que mi posición expresada en torno a la discusión de esta providencia, debe entenderse en armonía con las orientaciones que se plasman en los salvamentos de voto formulados por mí a las Sentencias T-1285 de 2005 y T-284 de 2006.

En tales documentos se alude a la comprensión de las disposiciones superiores que el suscrito ha seguido, en materia de inhabilidades e incompatibilidades que gravitan sobre las condiciones necesarias para el desempeño de cargos en organismos del Estado, tanto previas como sobrevinientes.

De otra parte, como surge de estos mismos documentos -providencias, salvamentos y aclaraciones- e intervenciones en las Salas Plenas y de Revisión, siempre he considerado y

expresado que la configuración de las causales de inhabilidad y de incompatibilidad no corresponden a una “libertad” de la cual es sujeto el Estado (a través de los órganos competentes), sino a una “potestad” pública que siempre ha de ejercerse en los términos que se derivan directamente de la Constitución.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

1 Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, Rad. 074-4670-04, fallo de segunda instancia, diciembre 19 de 2005 (Cuaderno 1 folio 139).

2 Este precepto señala :

ARTICULO 174. INHABILIDADES: No podrá ser elegido personero quien:

b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;

3 Cuaderno 1 folio 297.

4 Cuaderno 1 folio 297.

5 Cuaderno 1 folio 298.

6 Sentencia T-1316 de 2001.

7 Eso sostuvo esta Corporación en la sentencia C-531 de 1993 mediante la cual declaró la inexecutable del inciso segundo del numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, precepto que definía el perjuicio irremediable como aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

8 Sentencia C-531 de 1993.

9 Por ejemplo en la sentencia T-1316 de 2001 se definen las características del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”

Así mismo, en la sentencia T-719 de 2003 se sostiene:

“La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que para efectos de esta disposición, únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente -esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia

de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.

10 Sentencias T-719 de 2003, T-804 de 2005.

11 Sentencias T-992 y T-1244 de 2005.

12 Sentencias T-1128 y T- 1268 de 2005, T-491 de 2006.

13 Sentencia T-605 de 2005.

14 Sentencia T-719 de 2003.

15 Sentencia T-1316 de 2001.

16 Sentencia T-778 de 2005.

17 Sentencia T-143 de 2003 y T-1093 de 2004.

18 Sentencia T-659 de 2005.

19 Por ejemplo en la sentencia C-818 de 2005 sostuvo esta Corporación:

“Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador”. Véase también las sentencias C-214 de 1994, C-948 de 2002, C-406 de 2004.

20 Sentencia C-818 de 2005.

21 Cfr. sentencia C-818 de 2005.

22 Así por ejemplo en la sentencia C-948 de 2002 sostuvo esta Corporación:

“[E]ntre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no

pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.”. (Subrayado del texto original).

23 Sentencia C-818 de 2005.

24 Sentencia T-438 de 1992, reiterada en la sentencia C-181 de 2002.

25 Sentencias C-013, C-175 y C-555 de 2001.

26 Sentencia C-555 de 2001.

27 Sentencias T-301 de 1996 y T-433 de 1998.

28 Sentencia C-530 de 2003.

29 Sentencia C-948 de 2002.

30 Sentencia C-404 de 2001.

31 Sentencia C-427 de 1994.

32 *Ibíd.*

33 Sentencia C-155 de 2002.

34 Sentencia C-124 de 2003.

35 En la resolución 068 de septiembre de 2005 se hace referencia al sentencia C-037 de 2003 decisión que no hace alusión alguna a la materia y a la sentencia C-647 de 2002. En

esta última decisión tampoco se hace un pronunciamiento expreso sobre el extremo en cuestión, pero se reitera la sentencia C-1412 de 2000 en la cual se sostuvo:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De las expresiones subrayadas deduce el ente de control que los concejales desempeñan un cargo público. Esta Sala de revisión discrepa del alcance que le da la Procuraduría al aparte transcrito de la sentencia C-1412 de 2000 porque se trata claramente de un obiter dicta en el cual además la Corte Constitucional realmente no se detiene sobre el carácter de cargo público sino sobre la libertad de configuración del legislador para señalar para el régimen de la elección y el ejercicio de la función de alcalde, gobernador, concejal o diputado.

36 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 3 de abril de 2003, Ref. No. 2868, C. P. Reinaldo Chavarro Buritica.

37 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 3 de mayo de 2002, Ref. No. 2835, C. P. Roberto Medina López.

38 Fallo de segunda instancia de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública de siembre 19 de 2005, folio 157 del Expediente.

39 Procuraduría Regional del Valle del cauca, Resolución 68 de septiembre 21 de 2005(Cuaderno 1 folios 72 y 73).

40 El inciso final del artículo 115 constitucional hace menciona de manera expresa a las alcaldías y gobernaciones como pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público pero no hace alusión a los concejos. Por su parte el artículo 312 constitucional define a los concejos municipales como corporaciones administrativas de elección popular sin incluirlas dentro de la administración municipal.

41 El artículo 39 de la Ley 489 de 1998 consigna:

ARTICULO 39. INTEGRACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de

servicios públicos del Estado colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley.

Como puede observarse del texto del precepto legal en cuestión no se deriva que los concejos municipales y distritales hagan parte de la administración municipal central o descentralizada, por el contrario salta a la vista que el Legislador decidió no incluir a estas corporaciones dentro de los organismos que hacen parte de la administración municipal central o descentralizadas a los cuales se hace referencia precisamente en el inciso anterior de la misma disposición.