

Sentencia T-1307/05

PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL EN MATERIA DISCIPLINARIA-Operancia

PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL EN MATERIA DISCIPLINARIA-Desarrollo constitucional y legal

PROCURADORIA DELEGADA-Competencia para el ejercicio del poder disciplinario preferente

En principio, en el presente caso la competencia para el ejercicio del poder disciplinario preferente estaría atribuida a los Procuradores Delegados, quienes la ejercen por delegación del Procurador General de la Nación y sin perjuicio de la posibilidad que tiene éste para reasumirla en cualquier o momento en los términos de la ley, que han sido precisados por la jurisprudencia Constitucional.

INDAGACION PRELIMINAR EN PROCESO DISCIPLINARIO-Finalidad/AUTO DE APERTURA DE INDAGACION PRELIMINAR-Notificación

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-No profirió auto de apertura de investigación

El Procurador General de la Nación en ningún momento profirió un auto de apertura de indagación preliminar. Se limitó a comisionar a varios funcionarios de su despacho para la práctica de una visita especial, y luego, a partir del informe presentado por éstos, a designar al Viceprocurador para la evaluación de dicho informe y el adelantamiento de las investigaciones disciplinarias que pudiesen resultar del mismo. Es claro que, dependiendo de las circunstancias, el Viceprocurador General, en su condición de funcionario especial designado para el efecto, habría podido optar, o por abrir una indagación preliminar, o por, si contaba con los elementos de juicio suficientes, proceder directamente a abrir la investigación disciplinaria, como en efecto aconteció en este caso. De haberse optado por la indagación preliminar, ciertamente dicha decisión debía haber sido consignada en un acto administrativo que, con las formalidades legales, debía notificarse a los servidores públicos afectados, los cuales podrían haber solicitado ser oídos en versión libre. Pero, se repite, no fue eso lo que ocurrió. De esta manera, en la medida en que no existió indagación preliminar, no se puede afirmar que el Procurador haya omitido la notificación del auto que ordenó la apertura de indagación preliminar contra el accionante pues tal determinación no se profirió, y, consiguientemente, tampoco cabe argumentar que se desconoció el derecho del

accionante de ser oído en una indagación preliminar que nunca tuvo lugar.

SUSPENSION PROVISIONAL EN PROCESO DISCIPLINARIO-Condiciona para que proceda/APERTURA DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA Y SUSPENSION PROVISIONAL-Simultaneidad

APERTURA DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA Y SUSPENSION PROVISIONAL-Fue debidamente notificada al investigado por lo que no se vulneró el debido proceso

En el auto mediante el cual se adoptaron las medidas impugnadas se dispuso que se notificara al investigado la decisión de abrir la investigación disciplinaria en su contra, y que así mismo se le comunicara la decisión de suspenderlo provisionalmente. Del mismo modo se expresaron las razones por las cuales se adoptaba la medida de suspensión provisional, que consistían en que las conductas objeto de investigación fueron calificadas de graves y gravísimas, teniendo en cuenta el alto grado de afectación de la función pública, y que las mismas se habían venido presentando de manera continua y reiterada por el investigado, quien, además, se había negado a cumplir y atender la directiva unificada de la Procuraduría General de la Nación en el sentido de abstenerse de suscribir contratos de prestación de servicios. De este modo, la medida de suspensión provisional se habría adoptado dentro de los parámetros legales aplicables, sin que pueda señalarse que se ha desconocido el derecho de defensa del investigado, puesto que el mismo fue enterado de la misma, así como del trámite de consulta que debía surtirse ante el Procurador General de la Nación.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-No se vulneró por cuanto la información en los medios de prensa corresponde a la realidad

DERECHO AL TRABAJO-No se vulneró por disponerse la apertura de investigación y la suspensión provisional del investigado

Referencia: expediente T-923659

Accionante: Oyola Bustamante Elemilet Roberto

Demandado: Procuraduría General de la Nación

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-923659 instaurado por Elemilet Roberto Oyola Bustamante contra la Procuraduría General de la Nación.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La solicitud

Elemilet Roberto Oyola Bustamante, obrando en su propio nombre, presentó, mediante apoderado judicial, ante el Tribunal Administrativo de Sucre, acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación, por una presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al buen nombre en la que considera incurrió la autoridad demandada dentro del proceso disciplinario que se adelanta en su contra.

#### 2. Información a los demandados y a terceros eventualmente afectados

Mediante auto de octubre 21 de 2003, el Tribunal Administrativo de Sucre dispuso admitir la acción de tutela y notificar de la misma al señor Procurador General de la Nación para que "... en el término de cuarenta y ocho (48) horas, rinda un informe sobre la actuación disciplinaria adelantada en el caso del accionante."

#### 3. Oposición a la demanda

El Procurador Regional de Sucre, obrando en representación de la Procuraduría General de la Nación, según poder que le fuera conferido para el efecto, en escrito de 24 de octubre de 2003 (Folio 28) se opuso a las pretensiones de la demanda.

## 1. Los hechos

4.1. Mediante comunicación de agosto 29 de 2003 (Folio 48) el Procurador General de la Nación decidió asignar a cuatro Asesores Grado 24 del Despacho y a un Profesional Universitario de la Delegada para el Medio Ambiente, "... para que realicen las diligencias necesarias en las Corporaciones Autónomas Regionales, en relación con la celebración de contratos para la época preelectoral; concluida esta etapa si los medios de prueba acreditan la existencia de faltas disciplinarias, dispongan la respectiva investigación, y formule (sic) auto de cargos si fuere del caso de acuerdo con el numeral 19, artículo 7º del Decreto 262 de 2000." Dispuso así mismo el señor Procurador que los funcionarios asignados podrían "... adoptar la medida de Suspensión Provisional en los términos del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, así como la de subcomisionar para la práctica de pruebas."

4.2. Sin que obren en el expediente las fechas, y según se desprende de la providencia de octubre 10 de 2003 emitida por el Viceprocurador General de la Nación, los funcionarios asignados se desplazaron a las ciudades de Sincelejo, San Marcos y Rioacha para practicar visitas especiales a diferentes dependencias de la Corporación Autónoma Regional de Sucre, CARSUCRE.

4.3. Mediante auto de octubre 7 de 2003 el Procurador General de la Nación, obrando "[d]e conformidad con el artículo 7º numeral 19 del Decreto 262 de 2000 ...", designó al Viceprocurador General de la Nación, "... como 'funcionario especial', para que asuma las investigaciones disciplinarias que resulten de la evaluación de los informes presentados por los Asesores Grado 24 asignados para adelantar diligencias en las Corporaciones Autónomas Regionales que se relacionan , así: Corpomojana y Corposucre en Sucre; Corpoguajira, en la Guajira, Corpoguavio y CAR en Cundinamarca, Corpocaldas, en Caldas, Corpovalle -CVC en el Valle, Corporación Regional del Atlántico, CRA, y Cardique en Cartagena." Señaló el Procurador que "[e]l funcionario tendrá todas las facultades consagradas en el inciso 1 del numeral 19 del artículo 7º ibidem, incluidas las de subcomisionar para la práctica de pruebas a servidores públicos de la Procuraduría."

4.4. Mediante providencia de octubre 10 de 2003, en la cual se expresa que la Procuraduría ha procedido de oficio, el Viceprocurador General de la Nación resolvió avocar el conocimiento del asunto (ilegible) y en consecuencia, abrir investigación disciplinaria contra

Elemilet Roberto Oyola Bustamante, en su condición de Director General de CARSUCRE, en relación con la posible comisión de faltas disciplinarias en la contratación de la entidad, las cuales fueron calificadas de graves y gravísimas.

4.5. En la misma providencia, el Viceprocurador General de la Nación resolvió suspender provisionalmente, por el término de tres meses, al Director General de CARSUCRE.

4.6. Igualmente se dispuso en esa providencia “[n]otificar por la decisión de Apertura de Investigación Disciplinaria al implicado y/o su apoderado, advirtiéndole que contra ella no procede recurso alguno según lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 734 de 2002, y comunicarle la medida de SUSPENSION PROVISIONAL, conforme a lo previsto en el Inciso Cuarto del artículo 157 ibidem”.

4.7. En la parte considerativa de la mencionada resolución se señala, en cuanto hace a los hechos investigados y las posibles faltas disciplinarias, que, en general, ellos consisten en la celebración irregular de contratos y órdenes de prestación de servicios, y en relación con la suspensión provisional, que las conductas objeto de investigación han sido calificadas como graves o gravísimas, que las mismas se han venido presentando de manera continua y reiterada y que el disciplinado “... ha demostrado su firme intención de persistir en mantener una nómina paralela a costa de los recursos de inversión negándose a cumplir y atender la Directiva unificada No. 004 del 19 de agosto de 2003, suscrita por el señor Procurador General de la Nación, en su numeral 3º en el sentido de abstenerse de suscribir contratos de prestación de servicios y de servicios profesionales ...”.

4.8. La decisión de designar al Viceprocurador como “funcionario especial” se comunicó al Director de Carsucre mediante comunicación, suscrita por quien se identifica como “secretaria”, y del siguiente tenor: “Conforme a lo ordenado en auto fechado octubre 7 de 2003, proferido por el doctor EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON, Procurador General de la Nación, me permito COMUNICARLE, que se designó al doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Viceprocurador General de la Nación, como ‘funcionario especial’ para que asuma las investigaciones disciplinarias que resulten de la evaluación de los informes presentados por los Asesores Grado 24 asignados para adelantar diligencias en esa corporación.”

4.9. Vía fax enviado a la Dirección de CARSUCRE, se remitió el Oficio 2094-B de octubre 14 de 2003, suscrito por una sustanciadora de la Oficina de Asesores en Contratación Estatal

del Despacho del Procurador General de la Nación, mediante el cual se solicitó a Elemilet Roberto Oyola Bustamante que se sirva comparecer ante esa dependencia, ubicada en la Carrera 5ª No. 15-80, piso 10 de la ciudad de Bogotá, con el objeto de notificarle la providencia de apertura de investigación disciplinaria y suspensión provisional, proferida por el Viceprocurador General de la Nación. Se le informó que el auto de suspensión provisional había sido remitido al Despacho del Procurador General de la Nación, para que se surta la consulta, y que tiene derecho a designar defensor, a solicitar ser escuchado en versión libre y a recibir en su dirección de correo electrónico o fax las decisiones que le deban ser notificadas personalmente o comunicadas. Se adjunta tirilla de recepción de fax del 16 de octubre de 2003.

4.10. Distintos medios de prensa nacional y regional, en sus ediciones del 17 de octubre de 2003 dieron cuenta detallada de la apertura de investigación disciplinaria y la medida de suspensión provisional que afectó al accionante así como a otros directores de Corporaciones Autónomas Regionales.

4.11. La notificación de la Resolución de apertura de investigación disciplinaria contra el accionante se surtió por edicto fijado el 30 de octubre de 2003 y desfijado el 4 de noviembre de 2003. (Folio 148)

4.12. La Providencia emitida por el Viceprocurador General de la Nación dispuso, en los términos del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, remitir el expediente al despacho del Procurador General de la Nación, para que se surta la consulta allí prevista.

4.13. El Procurador General de la Nación, mediante providencia de octubre 22 de 2003, asumió el conocimiento de la consulta y dispuso que el expediente permaneciese por el término de tres días en la secretaría, término dentro del cual el investigado podría presentar alegaciones en su favor.

4.14. El 20 de octubre de 2003 Elemilet Roberto Oyola Bustamante acudió a la acción de tutela.

## 1. Fundamento de la acción

Las consideraciones del actor pueden sintetizarse de la siguiente manera:

5.1. Considera el accionante que la actuación de la Procuraduría comporta una violación de su derecho a ser investigado disciplinariamente por el funcionario competente de acuerdo con la ley.

A ese respecto señala que la competencia disciplinaria para investigar al Director General de la Corporación Autónoma Regional de Sucre, de conformidad con el artículo 75, numeral 1, literal a) del Decreto 262 de 2000, la tiene el Procurador Regional de Sucre.

Agrega que para que el Procurador General de la Nación pueda desplazar esa competencia es necesario que proceda mediante acto administrativo debidamente notificado y en el cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7, numeral 19 del Decreto 262 de 2000, se indiquen las razones de gravedad, importancia o trascendencia pública del hecho que justifiquen ese desplazamiento.

Concluye que el desplazamiento de competencia, debidamente motivado, no le fue notificado. Que en consecuencia desconoce cuales son los criterios que tuvo en cuenta el Procurador para ese efecto, y que en la comunicación en la que escuetamente se le informa del hecho, no se le citan las normas que sirvieron de fundamento para la decisión, respecto de la cual, finalmente, desconoce si es susceptible de recursos o no.

A renglón seguido hace una serie de consideraciones orientadas a mostrar que ese desplazamiento de competencia, en la medida en que afecta la competencia por razón del territorio, debe asimilarse al cambio de radicación del proceso regulado en la ley procesal penal y que por consiguiente, el desconocimiento de las garantías que rodean esa figura en el proceso penal, se constituye en otras tantas violaciones de su derecho al debido proceso.

Señala que la conducta de la Procuraduría comporta una violación del derecho al juez natural, según el cual debe ser una ley anterior al caso la que determine la jurisdicción y la competencia del órgano jurisdiccional.

5.2. Señala, por otra parte, que como quiera que no se le ha notificado el acto administrativo expedido por la Procuraduría, y desconoce su texto, se la han vulnerado los derechos de contradicción y de defensa. En este contexto, señala, resulta lesiva de su

derecho al debido proceso la citación para notificarse en Bogotá, fuera de su domicilio y de la sede de la entidad en la que presta sus servicios, lo cual limita sus posibilidades de defensa, ya restringidas por la decisión de desplazar la investigación a Bogotá.

5.3. En su criterio se violó también la reserva que tiene el proceso disciplinario y el derecho al buen nombre, por cuanto la decisión de abrir investigación disciplinaria en su contra y suspenderlo provisionalmente fue dada a conocer a los medios de prensa, los cuales la hicieron pública, antes de que le hubiese sido notificada. (Art. 33 de la Ley 190 de 1995)

5.4. Señala que también se desconoció su derecho a rendir versión libre dentro de la investigación preliminar. Advierte que como quiera que no existe providencia que haya dispuesto la investigación preliminar, no hubo advertencia de la autoridad investigadora al investigado sobre su derecho a rendir esa versión libre. De este modo, no habría tenido oportunidad de manifestarse en torno a los hechos investigados antes de que se decidiera la suspensión provisional.

5.5. Las anteriores violaciones de su derecho al debido proceso, afectan, por conexidad, tanto su derecho al trabajo, como su derecho al buen nombre.

## 6. Pretensión

El accionante pretende que se tutelen los derechos fundamentales violados con los actos administrativos previos al de apertura de investigación y de suspensión provisional y así como con éstos.

Para el efecto solicita que se ordene anular la investigación iniciada en su contra, a partir del auto de indagación preliminar.

Así mismo solicita que se ordene hacer las notificaciones en la forma prevista en la ley, para lo cual habrá de designarse un funcionario especial en el domicilio del investigado o asignar la competencia al Procurador Regional de Sucre.

## 7. Oposición

En su escrito de oposición a las pretensiones del accionante, el Procurador Regional de Sucre expresó en síntesis, los siguientes argumentos:

7.1. En el trámite del proceso disciplinario seguido contra el accionante se ha cumplido a cabalidad con el debido proceso consagrado en los artículos 29 y 228 de la Constitución. Las decisiones adoptadas dentro del mismo se fundan en hechos verificables y que constituyen un indicio grave que puede afectar la moralidad y la transparencia en el manejo de recursos públicos por parte del investigado.

7.2. La medida de suspensión provisional se adoptó de conformidad con la ley, y frente a la misma caben otros medios de defensa judicial, lo que hace improcedente la acción de tutela.

7.3. “La designación de un funcionario especial para adelantar un proceso disciplinario, no es más que una potestad que tiene el supremo director y jefe de la Procuraduría General de la Nación, quien en principio tiene la facultad constitucional de investigar a todos los servidores públicos, de asignarle esa investigación disciplinaria específica al funcionario que él considere, en atención a la gravedad, trascendencia o importancia, como en efecto ocurre en el presente caso...”. Dicha decisión fue comunicada en debida forma al accionado, de manera previa al auto de apertura y suspensión. No es de recibo, por otra parte, equiparar la designación de funcionario especial a la figura del cambio de radicación, en la medida en que los presupuestos de una y otra son completamente diferentes.

7.4. El accionante no puede sostener que sólo se enteró de la investigación por la divulgación que de la misma hicieron los medios de prensa el día 17 de octubre de 2003, por cuanto consta en el mismo escrito de tutela que los días 9 y 16 de octubre recibió vía fax, copia de los oficios en los cuales se designa al Viceprocurador como funcionario especial para adelantar la investigación, y se le citaba para notificarse de la apertura de la misma.

7.5. No se le ha desconocido al investigado su derecho de defensa, porque de manera oportuna se le citó para que acudiera a notificarse personalmente de la resolución de apertura de investigación, y se le comunicó la decisión de suspensión provisional. Si el investigado no concurre a notificarse, se le notificará por el mecanismo subsidiario que la misma ley señala, que es el edicto.

7.6. La ley no exige que la medida de suspensión provisional sea notificada personalmente al investigado. El artículo 157 de la Ley 734 de 2002 señala que el auto que

decreta la suspensión provisional será responsabilidad del funcionario competente y deberá ser consultado, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento. En el caso concreto, la medida se le comunicó al accionante.

7.8. No se viola el derecho al trabajo, puesto que, terminado el proceso disciplinario y si la decisión es favorable al investigado, el mismo regresará a su trabajo y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir.

7.9. No se desconoce el derecho al buen nombre, porque la presunción de inocencia sólo se desvirtúa por fallo debidamente ejecutoriado y la suspensión provisional en la etapa de investigación no desconoce esa garantía constitucional.

## II. TRAMITE PROCESAL

### 1. Primera instancia

El Tribunal Administrativo de Sucre, mediante Sentencia de 31 de octubre de 2003 (folio 74), decidió NEGAR la tutela, teniendo en cuenta que "... el artículo 19 del Decreto 262 de 2000 faculta al Señor Procurador General de la Nación para designar a un funcionario especial del Ministerio Público para asumir investigación disciplinaria, cuando la gravedad, importancia o trascendencia pública del hecho investigado lo ameriten ...".

Observa esta Sala de Revisión que la anterior decisión se tomó con base en el estado de la cuestión para el momento en el que se presentó la acción de tutela, cuando aún estaba corriendo el término para la notificación personal del auto de apertura de investigación y no se había dispuesto, por consiguiente, la notificación por edicto.

### 1. Impugnación

Mediante escrito de noviembre 10 de 2003, (Folio 88) el accionante impugnó la anterior decisión, con base en consideraciones que, en general, reiteran las presentadas en el escrito de tutela.

Enfatiza en que la Ley 734 de 2002 fija unos criterios para determinar la competencia, entre

los cuales se encuentra el establecido en sus artículos 74 y 83, según el cual es competente en materia disciplinaria el funcionario del territorio donde se realizó la conducta, y que el traslado de competencias no puede ser total, sino parcial, de manera que el funcionario superior no pueda ignorar la competencia que pertenece al funcionario inferior.

### 3. Segunda instancia

Actuó como juez de segunda instancia, el Consejo de Estado. La impugnación ingresó al despacho del magistrado sustanciador el 5 de diciembre de 2003, y se registró proyecto de fallo el 22 de enero de 2004.

Mediante auto de enero 23 de 2004 se dispuso practicar la siguiente prueba:

“Solicítese al señor Vice Procurador General de la Nación certificar si cumplió el trámite de notificación previsto en los artículos 101 y 107 de la Ley 734 de 2002 respecto del auto del 10 de octubre de 2003, por medio del cual se ordenó abrir investigación disciplinaria contra el demandante. (...) ”

El anterior proveído fue comunicado al Viceprocurador General de la Nación mediante Oficio 0383 de enero 28 de 2004. Se adjunta tirilla de fax en la que consta que el mismo día se recibió en el despacho del señor Viceprocurador.

Mediante oficio de febrero 2 de 2004, recibido el mismo día en el despacho del señor Viceprocurador, la Secretaria General del Consejo de Estado requirió que se de respuesta inmediata a la solicitud formulada mediante oficio 0383 de enero 28 de 2004.

El 4 de febrero, la Secretaría General del Consejo de Estado dio cuenta de las anteriores diligencias al Consejero Ponente.

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado falló la tutela en sentencia del 5 de febrero de 2004.

El 6 de febrero de 2004, la Secretaría General del Consejo de Estado remitió al Consejero Ponente el Oficio N. 121 suscrito por la Coordinadora de Asesores del Procurador General de la Nación en contratación Estatal, con sus respectivos anexos.

En dicho oficio No. 121, fechado el 2 de febrero de 2004 y recibido en la oficina de correspondencia del Consejo de Estado el 3 de febrero de 2004, se daba cuenta del trámite de notificación cumplido en el proceso disciplinario que se adelantaba contra el accionante.

El fallo del Consejo de Estado de 5 de febrero de 2004 no tuvo en cuenta el mencionado oficio, y en el mismo se decidió REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar TUTELAR "... el derecho fundamental al debido proceso del demandante, para cuyo efecto se ordena al señor Vice Procurador General de la Nación que notifique en forma personal al señor Elemilet Roberto Oyola Bustamante el auto del 10 de octubre de 2003, dictado por dicho funcionario, por medio del cual abrió investigación disciplinaria contra el señor Oyola, si aún no lo hubiera hecho." Decidió así mismo el Consejo de Estado, CONFIRMAR la sentencia del Tribunal en cuanto se denegó la tutela de los derechos fundamentales a la honra y buen nombre y el derecho al trabajo.

Para tomar esa consideración el Consejo de Estado consideró, por un lado, que no estaba llamado a prosperar el cargo por falta de competencia, como quiera que la ley permite al Procurador General de la Nación "... designar funcionarios especiales para adelantar investigaciones disciplinarias, dictar fallo e imponer la medida de suspensión provisional, siempre que: a) dicho funcionario pertenezca a la Procuraduría General y b) el mismo sea de superior o igual jerarquía que el funcionario desplazado." Agregó el Consejo de Estado que en el caso examinado, se observa que "... el Vice Procurador General de la Nación forma parte del referido organismo autónomo, pues así se establece en el artículo 2º del Decreto 262 de 2000, que regula la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación y, teniendo en cuenta que además de formar parte del nivel central en la organización de la misma y tiene una jerarquía funcional superior a la de los procuradores regionales; el referido funcionario fue designado por el Jefe del Ministerio Público quien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7, numeral 16, ibidem, ejerce en forma preferente el poder disciplinario, adelanta investigaciones e impone las sanciones a que haya lugar, es evidente que el Vice Procurador General de la Nación, tiene plena competencia para adelantar la investigación disciplinaria objeto de la presente acción de tutela."

Señaló, por otro lado, el Consejo de Estado, que en el trámite de la investigación disciplinaria no es posible obviar la notificación personal o por edicto de la decisión de apertura de investigación, y que hacerlo así comporta una violación del debido proceso susceptible de

amparo.

Indicó, finalmente, que en cuanto hace al derecho al buen nombre, la eventual vulneración del mismo provendría de unos medios de prensa que no hacen parte del proceso, razón por la cual no cabe pronunciamiento alguno en esa materia, y que en cuanto al derecho al trabajo, éste no es un derecho fundamental de protección inmediata y sólo puede tutelarse en los términos señalados en la ley.

Mediante comunicación de febrero 25 de 2004 dirigida al Consejero Ponente, el Viceprocurador General de la Nación solicita que se aclare el fallo proferido por el Consejo de Estado, por cuanto en la parte considerativa del mismo y en la valoración probatoria no consta que se haya efectuado análisis alguno del oficio No. 121 de febrero 2 de 2004, donde se establece que sí se había realizado la notificación ficta del auto de apertura de investigación. Por consiguiente, señala, surge la duda de si de acuerdo con el fallo, no obstante que se produjo una notificación en legal forma se debe proceder nuevamente a realizarla, o si la expresión 'si aún no lo hubiere hecho', se refiere al procedimiento luego de instaurada la tutela.

Después de hacer un recuento del trámite de notificación que se cumplió en relación con el señor Oyola Bustamente, señala que éste, en lugar de cumplir con la citación que se le hizo para notificación personal, se dedicó a cuestionar la validez de la comunicación que se le remitió a ese efecto, confundiéndola con la notificación en sí. Agrega que “[c]omo se puede ver, todo lo que expone el procesado son argucias y leguleyadas para evadir la acción disciplinaria, toda vez que esta oficina sí cumplió con los deberes procesales que le imponen los artículos 101 y 107 del C.U.D.”

El Consejo de Estado resolvió desestimar la solicitud de aclaración, por cuanto, por un lado, de acuerdo con el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan motivo de duda siempre que estén contenidos en la parte resolutive o influyan en ella, y la sentencia cuya aclaración se solicita no presenta frases o conceptos oscuros. Por otro lado, señala en su providencia el Consejo de Estado, los documentos que se afirma fueron allegados al proceso, no tenían por qué ser valorados, por cuanto no habían sido inicialmente presentados y el funcionario requerido para que lo hiciese guardó silencio.

#### 4. Solicitud de insistencia

En ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 12 del artículo 7º del Decreto-Ley 262 de 2000, el Procurador General de la Nación solicitó la revisión del fallo proferido por el Consejo de Estado.

Sustenta su solicitud en la consideración de que el fallo del Consejo de Estado carece de sustento probatorio alguno, como quiera que el proyecto de fallo se registró con anterioridad al auto mismo que requirió la prueba y el fallo se emitió un día antes de que la Secretaría General de la Sección remitiera al despacho las correspondientes pruebas.

Considera, por otra parte, que está probado que en el caso que se solicita revisar, "... la notificación se surtió en los términos de ley, luego las diligencias fueron correctas y no puede inferirse violación alguna del debido proceso. Agrega que "[n]o vale entonces, el argumento del actor de que no fue notificado legalmente, pues no existe explicación alguna para que conociendo los oficios correspondientes, no hubiere acudido a cumplir con el deber de notificarse".

Señala el señor Procurador General de la Nación en su escrito que estima su despacho que "... no existió violación del debido proceso y, en tal virtud, no es viable la tutela impetrada; por consiguientes se solicita a esa Corporación revise la decisión de segunda instancia que erróneamente amparó los derechos del señor Oyola Bustamante, para que la misma se revoque."

#### III. PRUEBAS PRACTICADAS POR LA SALA

La Sala Quinta de Revisión, para mejor proveer, decidió solicitar al señor Viceprocurador General de la Nación el envío de copia del expediente contentivo de la investigación adelantada contra el accionante, así como del informe que de manera previa se había rendido por el personal de la Procuraduría comisionado para adelantar unas diligencias en la Corporación Autónoma Regional de Sucre en relación con la celebración de contratos en época preelectoral.

Atendiendo esa solicitud, la Oficina de Asesores en Contratación Estatal del Despacho del Procurador General de la Nación remitió fotocopia simple del expediente disciplinario

seguido contra el señor Elemiliet Roberto Oyola Bustamante.

#### IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

##### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. El asunto objeto de debate

2.2. Sobre el principio del juez natural aplicable al proceso disciplinario, la Corte se pronunció en la Sentencia C-429 de 2001, para señalar que en materia disciplinaria, "... también rige el principio del juez natural, esto es, aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto ..." y que está consagrado en el artículo 29 de la Constitución, conforme al cual "[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)". Recordó la Corte que dicho principio aparece incluido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", entre las garantías judiciales, así.

##### "8. Garantías judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter." (Destaca la Corte)

Puso de presente la Corte que de conformidad con estos preceptos, la competencia, (i) debe ser establecida por la Constitución o por la Ley, (ii) con anterioridad al hecho que motiva la actuación o proceso correspondiente, y (iii) de manera explícita.

2.2.1. En el sistema disciplinario colombiano el principio del juez natural tiene desarrollos constitucionales y legales que responden a las particularidades propias de la función de control disciplinario.

Así, la Ley 734 de 2002 dispone en su artículo primero que el Estado es el titular de la potestad disciplinaria, y agrega en el artículo segundo, en relación con la titularidad de la acción disciplinaria que, “[s]in perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.”

La misma ley dispone, en su artículo sexto, que como parte del debido proceso “[e]l sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.”

De esta manera, en cuanto hace a la predeterminación legal del funcionario encargado de ejercer el control disciplinario es posible distinguir, por un lado, la competencia que la ley atribuye de manera general a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, y, por otro, el poder disciplinario preferente, que de acuerdo con la Constitución corresponde ejercer al Ministerio Público.

En relación con lo primero, la Ley 734 de 2002, en su artículo 76, dispone que “[t]oda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.” Agrega la citada disposición que “[d]onde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél.”

En cuanto hace a la potestad disciplinaria del Ministerio Público, el artículo 3 de la citada ley señala que “[l]a Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del

poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.” Agrega la disposición que “[e]n virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario.”

Las anteriores previsiones son desarrollo de los mandatos constitucionales que establecen la competencia del Ministerio Público en materia disciplinaria. Así, en el artículo 118 de la Constitución se señalan las funciones genéricas que corresponde al Ministerio Público y a quienes lo ejercen:

“El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.”

A su vez, en el artículo 275 Superior, se dispone que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público, y en los artículo 277 y 278 se enuncian las funciones que le corresponden en tal calidad, entre las cuales se destacan las de “[e]jercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”, contenidas en el numeral 6º del artículo 277.

En el mencionado artículo 277 se señala que las funciones allí previstas se ejercerán por el Procurador General de la Nación, directamente, o por medio de sus delegados y agentes, al paso que las funciones que el artículo 278 de la Carta asigna al Procurador General de la Nación deben ser ejercidas directamente por dicho funcionario.

Tal como se puso de presente en la Sentencia C-429 de 2001, sobre este punto la Corte se ha

pronunciado en varias oportunidades, y ha establecido una consistente jurisprudencia, que, en lo relevante, se concreta así:

“Al Procurador General le corresponde ‘dirigir o señalar las directrices y pautas generales que deben ser observadas por los referidos órganos a efecto de asegurar la coordinación de las funciones y la unidad en las correspondientes acciones y decisiones’. De ahí que los delegados y agentes del Procurador actúen en su representación y que además de las funciones que les asigne la ley, cumplan las que siendo propias del Jefe del Ministerio Público, a quien están subordinados, les sean delegadas por éste.

Al Procurador General de la Nación, se le atribuye un conjunto de funciones que él puede ejercer directamente y que, de acuerdo con las necesidades del servicio y con lo determinado por la ley puede también delegar, ya que como supremo director del Ministerio Público se halla asistido por la facultad para ‘asignar funciones a sus delegados y agentes, bajo la responsabilidad de éstos, sin perjuicio del derecho de avocación cuando lo estime conveniente por necesidades del servicio’.

En otras palabras, las funciones radicadas en cabeza del Procurador que, según la Constitución no deban ser desempeñadas directa y personalmente por dicho funcionario, ‘pueden permanecer o no en el, de acuerdo con las necesidades del servicio y es de su competencia delegarlas o recuperarlas, según las necesidades de su función y conforme lo determine la ley.’

Tal como se puso de presente en la referida Sentencia, el Ministerio Público, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución, se ejerce por el Procurador General de la Nación, por el defensor del pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. La propia Constitución establece las funciones que corresponde cumplir al procurador General de la Nación directamente o por medio de sus agentes y delegados, pero “la determinación concreta de la competencia de los demás funcionarios de la Procuraduría, en lo no previsto por la Constitución, es función que corresponde cumplir al legislador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6, 121, 122 y 279 del Ordenamiento Superior.”

En el inciso segundo del párrafo del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, se establece que

“Las funciones y las competencias que en este decreto se atribuyen a las Procuradurías Delegadas, Territoriales y Judiciales, se ejercerán si el Procurador General de la Nación resuelve asignarlas, distribuirlas y delegarlas en virtud de las facultades previstas en este artículo. No obstante, el Procurador General podrá ejercer dichas funciones, pudiendo asumirlas en cualquier momento o delegarlas en otros funcionarios, dependencias de la entidad o comisiones especiales disciplinarias para garantizar la transparencia, imparcialidad y demás principios rectores de la función administrativa y disciplinaria”.

Sobre el particular, la Corte señaló que “... las atribuciones que pueden ser objeto de delegación son todas aquellas descritas en el artículo 277 de la Carta y, por consiguiente, son ellas las que, posteriormente, el Procurador puede nuevamente asumir; actuación que no puede ser ejercida por dicho funcionario en forma arbitraria sino razonada y razonable, en la medida en que prevalezca el interés general, la justicia, los principios de transparencia, imparcialidad y moralidad y el debido respeto y garantía de los derechos de los posibles afectados con tal determinación, que no son otros que los servidores estatales involucrados en los respectivos procesos disciplinarios.” Puntualizó la Corte que “... al efectuar la delegación de funciones el Procurador debe, expedir los actos administrativos respectivos, con la observancia de las disposiciones constitucionales y legales que rigen la materia incluyendo, claro está, la debida notificación a los procesados disciplinariamente.”

Por su parte, de acuerdo con el numeral 19 de la citada disposición el Procurador General de la Nación está habilitado para crear comisiones disciplinarias especiales de servidores de la Procuraduría General o designar a un funcionario especial de la misma para adelantar investigaciones disciplinarias y fallar, así como para decretar la suspensión provisional, cuando la gravedad, importancia o trascendencia pública del hecho lo ameriten, para lo cual podrá desplazar al funcionario del conocimiento. De acuerdo con la misma norma, en este evento, el fallo será proferido por quien presida la comisión o por el funcionario designado, que, en todo caso, deberá ser de igual o superior jerarquía que el funcionario desplazado y la apelación se surtirá ante el superior funcional de quien tomó la decisión en primera instancia.

2.2.2. En el presente caso, observa la Sala que la actuación disciplinaria que dio lugar a la solicitud de amparo constitucional se dirigió contra un Director de Corporación Autónoma Regional, entidades que de acuerdo con la ley<sup>1</sup> tienen el carácter de “... entes

corporativo de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables ...". Por su naturaleza, tales entes se desenvuelven en el nivel nacional de la administración.

De acuerdo con el artículo 25 del Decreto 262 de 2000 corresponde a las Procuradurías Delegadas conocer en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra, entre otros servidores públicos, los que tengan rango equivalente o superior al de Secretario General de las entidades que formen parte de la rama ejecutiva del orden nacional, así como los gerentes, directores y miembros de las juntas directivas, o sus equivalentes, de los organismos descentralizados del nivel nacional.

De esta manera, en principio, en el presente caso la competencia para el ejercicio del poder disciplinario preferente estaría atribuida a los Procuradores Delegados, quienes la ejercen por delegación del Procurador General de la Nación y sin perjuicio de la posibilidad que tiene éste para reasumirla en cualquier momento en los términos de la ley, que han sido precisados por la jurisprudencia Constitucional.

Al revisar la actuación disciplinaria cumplida en el presente caso, encuentra la Sala que la investigación disciplinaria se inició por el señor Viceprocurador General de la Nación por virtud de la comisión que le fuera conferida por el señor Procurador General en los siguientes términos: "De conformidad con el artículo 7º numeral 19 del Decreto 262 de 2000, se designa al Doctor CARLOS ARTURO GOMEZ PAVAJEAU, Viceprocurador General de la Nación, como 'funcionario especial', para que asuma las investigaciones disciplinarias que resulten de la evaluación de los informes presentados por los Asesores Grado 24 asignados para adelantar diligencias en las Corporaciones Autónomas Regionales que se relacionan así: Corpomojana y Corposucre en Sucre; Corpoguajira, en la Guajira, Corpoguavio y CAR en Cundinamarca, Corpocaldas, en Caldas, Corpovalle -CVC en el Valle, Corporación Regional del Atlántico, CRA, y Cardique en Cartagena. // El funcionario tendrá todas las facultades consagradas en el inciso 1º del numeral 19 del artículo 7º ibidem, incluidas las de subcomisionar para la práctica de pruebas a servidores públicos de la Procuraduría." A

esa designación se llegó, por otra parte, como consecuencia del informe rendido al señor Procurador General de la Nación por la comisión que se había conformado para que realizase las diligencias que fuesen necesarias en algunas corporaciones autónomas regionales, en relación con la celebración de contratos para la época preelectoral.<sup>2</sup> De este modo se tiene que, en desarrollo de la facultad prevista en el numeral 19 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, el Procurador General de la Nación designó a un funcionario especial para adelantar las investigaciones disciplinarias que resultasen de la evaluación de los informes presentados por los profesionales asignados para adelantar diligencias en, entre otras Corporaciones, la Corporación Autónoma Regional de Sucre. La designación recayó en el Viceprocurador General de la Nación, que está en nivel jerárquico igual o superior al del funcionario desplazado, el respectivo Procurador Delegado. Además obra en el expediente la manifestación del Procurador General de la Nación acerca de la trascendencia pública de la investigación, en atención a la repercusión que las conductas investigadas podrían tener en la destinación de recursos públicos en época preelectoral.

Es claro, entonces que la referida comisión se inscribe dentro del régimen constitucional y legal de competencias en materia de potestad disciplinaria del Ministerio Público, y no encuentra la Sala, por consiguiente, que la misma pueda reputarse como violatoria del principio del juez natural.

2.3. La segunda de las expresiones de inconformidad del accionante frente al proceso disciplinario que se inició en su contra tienen que ver con un presunto desconocimiento de su derecho a rendir versión libre dentro de la investigación preliminar.

2.3.1. Ciertamente, tal como se ha señalado por la jurisprudencia Constitucional, el investigado disciplinariamente tiene derecho a ser oído, incluso desde la fase de investigación preliminar.

Tal como señaló la Corte en la Sentencia T-241 de 2004, "... de acuerdo con el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, la indagación preliminar se adelanta en caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria; tiene como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad; se adelanta por el término de 6 meses, como regla general; culmina con archivo definitivo o auto de apertura y no

puede extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja, iniciación oficiosa y los hechos conexos.”

Agregó la Corte que, tal como se dispone en el artículo 101 de la Ley 734 de 2002, el auto de apertura de indagación preliminar debe notificarse personalmente y que, de acuerdo con el artículo 107, si la notificación no puede realizarse de esa forma, deberá realizarse por edicto que se fija 8 días después de enviada la citación para la realización de la notificación personal y que permanece fijado por tres días.

De esta manera, el servidor público que sea objeto de una indagación preliminar puede solicitar ser oído en versión libre, y el investigador está en el deber de escucharlo.

2.3.2. No obstante las anteriores consideraciones, observa la Sala que para el análisis del planteamiento de este acápite de la solicitud de amparo, es necesario puntualizar algunas de las funciones que de acuerdo con la Constitución y con la ley corresponde asumir al Ministerio Público.

En particular interesa diferenciar los tipos de funciones que están contenidos en el numeral 6º del artículo 277 de la Constitución, conforme al cual corresponde al Ministerio Público ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

Así, por una parte están las responsabilidades de tipo preventivo que se concretan en las funciones de vigilancia y por otra, las competencias disciplinarias propiamente dichas.

2.3.3. Al analizar lo ocurrido en el presente caso se tiene que:

.- Mediante comunicación de agosto 29 de 2003 el Procurador General de la Nación decidió asignar a cuatro Asesores Grado 24 del Despacho y a un Profesional Universitario de la Delegada para el Medio Ambiente, “... para que realicen las diligencias necesarias en las Corporaciones Autónomas Regionales, en relación con la celebración de contratos para la época preelectoral; concluida esta etapa si los medios de prueba acreditan la existencia de faltas disciplinarias, dispongan la respectiva investigación, y formule (sic) auto de cargos si fuere del caso de acuerdo con el numeral 19, artículo 7º del Decreto 262 de 2000.” Dispuso

así mismo el señor Procurador que los funcionarios asignados podrían "... adoptar la medida de Suspensión Provisional en los términos del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, así como la de subcomisionar para la práctica de pruebas."

.- Los funcionarios asignados se desplazaron a las ciudades de Sincelejo, San Marcos y Rioacha para practicar visitas especiales a diferentes dependencias de la Corporación Autónoma Regional de Sucre, CARSUCRE. De esas visitas rindieron informe al Procurador General de la Nación, quien, mediante auto de octubre 7 de 2003, obrando "[d]e conformidad con el artículo 7º numeral 19 del Decreto 262 de 2000 ...", designó al Viceprocurador General de la Nación, "... como 'funcionario especial', para que asuma las investigaciones disciplinarias que resulten de la evaluación de los informes presentados por los Asesores Grado 24 ...". Señaló el Procurador que "[e]l funcionario tendrá todas las facultades consagradas en el inciso 1 del numeral 19 del artículo 7º ibidem, incluidas las de subcomisionar para la práctica de pruebas a servidores públicos de la Procuraduría."

2.3.4. La Sala no entra en esta oportunidad a evaluar la posibilidad de que se comisionen unos asesores del despacho del Procurador y un profesional universitario de la Delegada para el Medio Ambiente para iniciar y adelantar una investigación disciplinaria contra el Director de una Corporación Autónoma Regional, debido a que tal comisión, no obstante estar contenida en el oficio del Procurador General de la Nación, no se materializó, como quiera que los comisionados se limitaron a realizar una visita especial, con base en la cual se rindió un informe que sirvió de base para que el Procurador designase un funcionario especial encargado de iniciar las investigaciones que fuesen del caso.

De este modo, en la práctica, la labor cumplida por los asesores grado 24 del Despacho del Procurador General de la Nación y por el profesional universitario de la delegada para el medio ambiente se desarrolló en el ámbito de las funciones preventivas de la Procuraduría General de la Nación, sin que quepa señalar que ellas constituyeron una indagación preliminar. En efecto, no obstante que la comisión incluía la posibilidad de iniciar una investigación disciplinaria, lo cierto es que la ejecución de la misma se limitó a la fase inicial, esto es a la visita especial a distintas corporaciones autónomas regionales con un propósito de vigilancia que, eventualmente, podría dar lugar al inicio de una indagación preliminar, o, como ocurrió, una investigación disciplinaria.

Recibido el informe de los funcionarios comisionados, el Procurador estimó oportuno designar al Viceprocurador para la evaluación del mismo y para que iniciase las investigaciones disciplinarias a que hubiere lugar.

De este modo es posible concluir, tal como en una hipótesis similar se hizo por la Sala Cuarta de Revisión<sup>3</sup>, que el Procurador General de la Nación en ningún momento profirió un auto de apertura de indagación preliminar. Se limitó a comisionar a varios funcionarios de su despacho para la práctica de una visita especial, y luego, a partir del informe presentado por éstos, a designar al Viceprocurador para la evaluación de dicho informe y el adelantamiento de las investigaciones disciplinarias que pudiesen resultar del mismo. Es claro que, dependiendo de las circunstancias, el Viceprocurador General, en su condición de funcionario especial designado para el efecto, habría podido optar, o por abrir una indagación preliminar, o por, si contaba con los elementos de juicio suficientes, proceder directamente a abrir la investigación disciplinaria, como en efecto aconteció en este caso. De haberse optado por la indagación preliminar, ciertamente dicha decisión debía haber sido consignada en un acto administrativo que, con las formalidades legales, debía notificarse a los servidores públicos afectados, los cuales podrían haber solicitado ser oídos en versión libre. Pero, se repite, no fue eso lo que ocurrió.

De esta manera, en la medida en que no existió indagación preliminar, no se puede afirmar que el Procurador haya omitido la notificación del auto que ordenó la apertura de indagación preliminar contra el accionante pues tal determinación no se profirió, y, consiguientemente, tampoco cabe argumentar que se desconoció el derecho del accionante de ser oído en una indagación preliminar que nunca tuvo lugar.

2.4. Sostiene, por otra aparte el accionante que se le han vulnerado sus derechos de contradicción y de defensa, debido a que, no obstante que se adoptó la decisión de suspenderlo provisionalmente, no se le ha notificado el acto administrativo expedido por la Procuraduría, y resulta contraria al debido proceso la citación para notificarse en Bogotá, fuera de su domicilio y de la sede de la entidad en la que presta sus servicios.

Este planteamiento implica la necesidad de que la Sala se ocupe de dos asuntos distintos: Por un lado, las condiciones en que procede la suspensión provisional en un proceso disciplinario, y, en particular, si la misma puede disponerse simultáneamente con el auto de

apertura de investigación, y, por otro, los términos en los que debe hacerse la notificación de la apertura de investigación disciplinaria y la manera como ello ha tenido lugar en el presente caso.

2.4.1. Sobre el primer aspecto, la Corte, en la Sentencia T-241 de 2004, señaló que en el régimen de la suspensión provisional del servidor público consagrado en los artículos 157 y 158 de la Ley 734 de 2002 se tiene lo siguiente:

“a. Se trata de una medida que procede durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento. Es decir, no hay lugar a ella durante la indagación preliminar.

b. Procede por faltas calificadas como gravísimas o graves, no por faltas leves.

c. El competente para disponerla es el funcionario que está adelantando la investigación disciplinaria o el juzgamiento.

e. Durante el término de su vigencia el servidor no tiene derecho a remuneración alguna.

f. La medida sólo puede adoptarse si se evidencian serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

g. El término de la suspensión es de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto siempre que en este caso se reúnan también los requisitos establecidos para la suspensión inicial. La suspensión puede prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo sancionatorio de primera o única instancia (Sentencia C-450-03).

h. El auto que decreta la suspensión es responsabilidad personal del funcionario competente.

i. Tal auto es de inmediato cumplimiento y debe ser consultado -si se profirió en primera instancia- o contra él procede el recurso de reposición -si se profirió en única instancia-.

j. Para efectos de la consulta, el proceso se remite de inmediato al superior; en el despacho de éste el proceso permanece en traslado por tres días para presentación de alegaciones y

pruebas y luego se decide dentro de los diez días siguientes.

k. La suspensión debe revocarse si desaparecen los motivos que dieron lugar a ella. Tal revocatoria procede en cualquier momento por quien la profirió o por el superior del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia.

a. Si la investigación termina con fallo absolutorio, decisión de archivo o de terminación, o cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia, el suspendido debe ser reintegrado y tiene derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión.”

En el presente caso el actor señala que se lesionó su derecho de defensa debido a la simultaneidad de la apertura de investigación y de la orden de suspensión provisional del cargo que ejercía, sin que previamente se le haya oído dentro de la investigación. Sin embargo, tal como se señaló por la Corte en la Sentencia T-241 de 2004, “... esa simultaneidad resulta compatible con el régimen legal de esas instituciones: La Corte ya resaltó cómo, según el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, la suspensión provisional procede durante la investigación y el juzgamiento. Luego, si ello es así, nada se opone que tal medida cautelar se adopte en el auto de apertura de investigación disciplinaria. Además, como se trata de una decisión de inmediato cumplimiento, no se incurre en irregularidad alguna si se promueve el cumplimiento de esa medida de manera simultánea con la notificación de esa decisión al investigado”.

Debe tenerse en cuenta que en el auto mediante el cual se adoptaron las medidas impugnadas se dispuso que se notificara al investigado la decisión de abrir la investigación disciplinaria en su contra, y que así mismo se le comunicara la decisión de suspenderlo provisionalmente. Del mismo modo se expresaron las razones por las cuales se adoptaba la medida de suspensión provisional, que consistían en que las conductas objeto de investigación fueron calificadas de graves y gravísimas, teniendo en cuenta el alto grado de afectación de la función pública, y que las mismas se habían venido presentando de manera continua y reiterada por el investigado, quien, además, se había negado a cumplir y atender la directiva unificada No. 004 de 2003 de la Procuraduría General de la Nación en el sentido de abstenerse de suscribir contratos de prestación de servicios. En criterio del investigador,

esas razones configuraban los presupuestos legales establecidos en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 para la adopción de la medida resuspensión provisional en el presente caso.

De este modo, la medida de suspensión provisional se habría adoptado dentro de los parámetros legales aplicables, sin que pueda señalarse que se ha desconocido el derecho de defensa del investigado, puesto que el mismo fue enterado de la misma, así como del trámite de consulta que debía surtirse ante el Procurador General de la Nación. Dentro del proceso disciplinario están previstas las oportunidades para que, al margen de la consulta obligatoria ante el superior, en cualquier momento el investigado se oponga a la medida de suspensión provisional, la cual debe revocarse si desaparecen o se desvirtúan los motivos que dieron lugar a ella.

Establecido lo anterior, que de alguna manera puede considerarse es la fuente principal del cuestionamiento del accionante en relación con el desconocimiento de su derecho de contradicción y de defensa, concluye la Sala que la controversia en torno a la ausencia de notificación, de la manera como fue planteada ante el juez de tutela, resulta prematura, como quiera que la solicitud de amparo constitucional fue presentada el día 20 de octubre de 2003, cuando todavía estaba corriendo el término previsto en la ley para que se surta la notificación personal a partir de la citación que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 734 de 2002 se hizo al investigado para el efecto<sup>4</sup>.

Tal como consta en el expediente, el día 16 de octubre de 2003 se recibió en el Despacho del Director de CARSUCRE, vía fax, un oficio de la Procuraduría General de la Nación, con el siguiente contenido:

“Conforme a lo ordenado en el auto de Apertura de investigación disciplinaria y Suspensión, fechado octubre 10/03, proferido por el doctor CARLOS ARTURO GOMEZ PAVAJEAU, Viceprocurador General de la Nación, dentro del radicado de la referencia, comedidamente me permito solicitarle se sirva comparecer ante esta dependencia, ubicada en la Procuraduría General de la Nación, carrera 5 No. 15-80 piso 10 de esta ciudad, con el objeto de NOTIFICARLE la referida providencia, contra la cual no cabe recurso alguno.

Igualmente el COMUNICO que en el auto mencionado se le SUSPENDE PROVISIONALMENTE del cargo de Director General que viene desempeñando en esa Corporación por el término de tres meses y que el expediente fue remitido al Procurador General de la Nación con el

propósito de que surta la CONSULTA de que trata el inciso tercero del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Unico.”

(...)”

De acuerdo con la ley, a partir de esa comunicación el investigado tenía ocho días para comparecer, vencidos los cuales se procedería a la notificación por edicto de la providencia de apertura de investigación.

No obstante la dificultad que implica para un servidor publico que tenga su sede fuera de Bogotá desplazarse hasta esta ciudad para efectos de la notificación, la ley sólo ha previsto la notificación por comisionado cuando se trate del pliego de cargos<sup>5</sup>, no así con los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación.

De este modo, para el momento en el que se interpuso la acción de tutela estaba en marcha el proceso de notificación y el juez de segunda instancia no podía asumir que se había producido una violación del debido proceso a partir de la respuesta extemporánea a su solicitud de información al respecto.

El Consejo de Estado, como juez de tutela en segunda instancia, concluyó que habría habido una violación al debido proceso por falta de notificación del auto de apertura de investigación disciplinaria. Sin embargo, no son claras las razones que soportan esa conclusión, puesto que el ad quem se limita a señalar que de acuerdo con la ley, el auto de apertura de investigación disciplinaria debe notificarse personalmente y que sólo en caso de que la notificación no pueda hacerse en esa forma se hará por edicto, “para cuyo efecto se establece un trámite especial: citar al disciplinado por un medio eficaz con el fin de notificarle el contenido de la decisión; concederle el término de 8 días siguientes al envío de la comunicación, para que comparezca y en caso negativo, fijar el edicto en la Secretaría, por el término de 3 días, para notificar la providencia.” Agrega el Consejo de Estado que si bien la decisión de suspensión provisional simplemente se comunica al investigado, para lo cual la ley no establece trámite alguno, esa circunstancia “... no permite obviar el trámite de la notificación personal y/o por edicto de la decisión de apertura de investigación.”

El Consejo de Estado no se pronunció sobre la citación enviada por la Procuraduría y recibida por el investigado, ni sobre el trámite posterior, información ésta última que no se tuvo en

cuenta porque no se habría allegado oportunamente en la respectiva instancia. De esa manera no individualiza cual habría sido el defecto en el trámite de notificación del auto de apertura de investigación preliminar a partir del cual se establece la violación del debido proceso del investigado.

Como quiera que del expediente se desprende que el trámite de notificación de la apertura de investigación disciplinaria se habría cumplido en este caso de acuerdo con los preceptos legales aplicables, habrá de revocarse la decisión del Consejo de Estado, y en su lugar denegarse el amparo solicitado por este concepto.

1. Plantea por otro lado el accionante que se violó su derecho al buen nombre debido a que la información sobre el proceso disciplinario que se la abrió y la suspensión provisional se filtró a los medios de prensa antes de que hubiese sido notificado de la providencia que así lo disponía.

Esta inconformidad del accionante introduce, de manera general, un interrogante sobre la procedencia de la acción de tutela frente a la divulgación indebida de información, en la medida en que, generalmente, tales hipótesis plantean la existencia de un daño consumado frente al cual el amparo tutelar carece de sentido.

En este caso, como quiera que la información divulgada en los medios de prensa corresponde a la realidad, no hay lugar a rectificación alguna, ni hay manera de retrotraer las cosas al estado anterior, razón por la cual no hay orden de protección que pudiese proferir el juez de tutela, aún si se constatare que había habido una lesión de los derechos del accionante.

De este modo, la indagación sobre si se violó la reserva del proceso disciplinario o sobre si hubo una indebida filtración de información antes que la decisión de abrir la investigación hubiese sido notificada al investigado es asunto que excede el ámbito de la acción de tutela y que, si es del caso, debe abordarse en las instancias disciplinarias competentes.

2.6. En cuanto a la violación al derecho al trabajo alegada por el accionante, la jurisprudencia constitucional, de manera reiterada, ha señalado que la decisión de abrir investigación disciplinaria y disponer la suspensión provisional del investigado, en los

términos de la ley, no es contraria al debido proceso, ni a la presunción de inocencia, ni puede considerarse como atentatoria del buen nombre ni del derecho al trabajo del afectado.

En este caso la suspensión dispuesta por el funcionario investigador aparece, en principio, como legítima, en la medida en que se adoptó en un auto ampliamente motivado en el que se indicaron con detenimiento los hechos investigados, las faltas disciplinarias probablemente desplegadas y las razones por las cuales se adoptaba esa medida cautelar. De esta manera, si bien el accionante se vio separado de su cargo, ello habría ocurrido en el ámbito de un proceso disciplinario y con sujeción a las previsiones legales para el efecto.

3. Por lo anteriormente expuesto, concluye la Sala que la actuación cumplida en el proceso disciplinario adelantado contra el actor se ciñó al régimen legal y que no existen fundamentos para afirmar que en ella se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al buen nombre. Por ello, se revocará parcialmente la sentencia proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre.

## V. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

Segundo. Revocar parcialmente la Sentencia proferida el 5 de febrero de 2004 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto que tuteló el derecho al debido proceso del accionante, y en su lugar, confirmar la Sentencia proferida el 31 de octubre de 2003 por el Tribunal Administrativo de Sucre, que denegó el amparo solicitado.

Tercero. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ley 99 de 1993, artículo 23

2 Dicha comisión, por otra parte, se produjo, según obra en el expediente disciplinario que se aportó en sede de revisión, como respuesta a la inquietud formulada por la Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en relación con la vigilancia de la actividad contractual de las corporaciones autónomas regionales para prevenir la utilización de dineros públicos con fines políticos.

3 Sentencia T-241 de 2004

4 Ley 734 de 2002, ARTÍCULO 107. NOTIFICACIÓN POR EDICTO. Los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación y fallos que no pudieren notificarse personalmente se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinado, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación. // Si vencido el término de ocho (8) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la Secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para

notificar la providencia.// Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado, con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior.

5 ARTÍCULO 104. NOTIFICACIÓN POR FUNCIONARIO COMISIONADO. En los casos en que la notificación del pliego de cargos deba realizarse en sede diferente a la del competente, éste podrá comisionar para tal efecto a otro funcionario de la Procuraduría o al jefe de la entidad a la que esté vinculado el investigado, o en su defecto, al personero distrital o municipal del lugar donde se encuentre el investigado o su apoderado, según el caso. Si no se pudiere realizar la notificación personal, se fijará edicto en lugar visible de la secretaría del despacho comisionado, por el término de cinco días hábiles. Cumplido lo anterior, el comisionado devolverá inmediatamente al comitente la actuación, con las constancias correspondientes. // La actuación permanecerá en la Secretaría del funcionario que profirió la decisión.