

(7 de marzo)

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional

En principio la acción de tutela como mecanismo constitucional es residual y subsidiaria, por ende no procede “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (artículo 6° numeral 1º del Decreto 2591 de 1991). Por tal razón, no sería la acción mencionada el instrumento ajustado para solucionar constitucionalmente controversias surgidas en actuaciones administrativas, solamente procedería como mecanismo transitorio en el evento de estarse produciendo un perjuicio irremediable.

ACTO ADMINISTRATIVO QUE IMPONE SANCION DISCIPLINARIA-No se puede considerar a priori como perjuicio irremediable por cuanto se puede demandar la nulidad o solicitar nulidad provisional

PERDIDA DE INVESTIDURA-Concepto

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que la pérdida de la investidura es una sanción de carácter disciplinario de muy especiales características, por cuanto la competencia para declararla no deviene de una autoridad administrativa sino de una autoridad judicial. Su especialidad surge, entre otras, que tiene sustento en la Constitución y que tiene un sentido eminentemente ético. En efecto, dicha figura constitucional busca preservar la dignidad del cargo público de elección popular; por ende, la pérdida de la investidura, es uno de los mecanismos de democracia participativa por medio del cual los ciudadanos ejercen directamente control sobre las personas electas, convirtiéndose entonces en un derecho político. La connotación trascendental que denota la investidura a un cargo de elección popular tiene su origen en la confianza que ha sido transferida directamente por el pueblo a través de la vía electoral; por tal razón no es un asunto que concierne de manera exclusiva a la persona electa sino que es vital para la corporación para que fue electo como para la sociedad electora. Se puede afirmar que la finalidad de la pérdida de la investidura es

dignificar y enaltecer la calidad de los representantes del pueblo en las corporaciones públicas, siendo como se ha afirmado, un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración en manos de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan. Así entonces, debe afirmarse que la pérdida de la investidura – como proceso jurisdiccional- pretende establecer o imputar responsabilidad de tipo político y por lo tanto se convierte en una institución autónoma respecto de cualquier otro proceso que pretenda establecer otro tipo de responsabilidad como la penal, disciplinaria o fiscal.

PROCESO DISCIPLINARIO-Naturaleza

La titularidad de la potestad disciplinaria está en cabeza del Estado. La acción disciplinaria es pública y se orienta a garantizar los fines y principios previstos en la Constitución y en la ley para el ejercicio de la función pública. Así entonces, el servidor público y el particular sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. En materia sancionatoria disciplinaria no existe la determinación de responsabilidad objetiva; por el contrario las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa. Los comportamientos exigibles a los servidores públicos pretenden garantizar y salvaguardar la moralidad pública, la transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia; que se deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o función. Por tal razón son faltas disciplinarias, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la ley 734 de 2002 – Código Único Disciplinario- que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses. Son destinatarios de la ley disciplinaria todos los servidores públicos y los particulares que ejerzan función pública. La potestad disciplinaria es ejercida a través de la Procuraduría General de la Nación, de los personeros y de las autoridades con potestad disciplinaria. Según lo dispone el artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación está facultado para 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.

PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM-No vulneración por ser diferentes la causa y objeto del proceso de pérdida de investidura del proceso disciplinario

No por tener sustento en un mismo presupuesto fáctico una actuación de lo contencioso administrativo y un proceso disciplinario, se incurre en vulneración del principio de non bis in idem. En el presente caso, aunque los hechos son los mismos, no existe identidad de causa ni de objeto para entender violentado el referido principio. En efecto, aunque la persona sujeta a los dos procesos es el acá accionante, lo cierto es que la causa y objeto tanto del proceso de pérdida de la investidura como del proceso disciplinario son diferentes. La causa y objeto de la pérdida de investidura hace relación a la determinación de responsabilidad política en aras de salvaguardar la dignidad del cargo público que se desempeña, la confianza de la sociedad que eligió y la institucionalidad de la corporación a la que se pertenece. El proceso disciplinario determina la responsabilidad disciplinaria, esencialmente subjetiva, es decir requiere la demostración de dolo o culpa en el actuar; situación que no necesariamente se presenta en la pérdida de la investidura; se protege la moralidad pública, la transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia en el desempeño de un cargo , empleo o función pública

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión¹.

1.1. Hechos que fundamentan la demanda de tutela²:

1.1.1. La señora Eliana González presentó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia demanda de pérdida de investidura contra el solicitante debido a que cuando éste ocupó su curul de representante a la Cámara fue despojado de su investidura como parlamentario por el Consejo de Estado, razón por la cual no podía postular su nombre para cargos de elección popular. Dicha demanda fue resuelta por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia de 13 de agosto de 2008 en la que se dispuso negar las pretensiones

de la demanda. Se afirma que esa sentencia hizo tránsito a cosa juzgada porque contra ella no se interpuso recurso alguno.

1.1.2. Posteriormente, la Procuraduría Regional de Antioquia adelantó un proceso disciplinario en el cual, señala el accionante, fue juzgado nuevamente por la misma conducta. El fallo de fecha 2 de octubre de 2009 proferido por la Procuraduría Regional mencionada y confirmado en todas sus partes por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa el 23 de enero de 2010, determina sancionar con destitución del cargo de diputado a la asamblea departamental de Antioquia al accionante e inhabilidad general por 15 años. Se afirma que la conducta por la que se originó dicha sanción disciplinaria es exactamente la misma por la que fue juzgado el accionante y absuelto en el Tribunal Administrativo de Antioquia.

1.1.3. En consecuencia, se señala, se presentó vulneración al debido proceso al ser juzgado dos veces por los mismos hechos y al imponerle una sanción por una conducta respecto del cual había sido absuelto en una sentencia ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Se agrega, que el Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió que el accionante no violó inhabilidad porque la ley que estableció la pérdida de investidura como causal de inhabilidad fue expedida luego de haber sido emitida la sentencia en la que a él se le impuso esta sanción. Se insiste que el accionante no violó el régimen de inhabilidades al ejercer el cargo de diputado porque dicho régimen no había sido expedido cuando se le impuso la sanción de pérdida de la investidura como congresista. Y la Procuraduría lo sancionó considerando exactamente lo contrario.

1.1.4. La Procuraduría General de la Nación concluyó que el accionante obró con dolo al ejercer el cargo de diputado a la Asamblea del Departamento de Antioquia. Lo anterior por cuanto debía conocer la ley y saber que estaba sujeto a una causal de inhabilidad.

1.2. Fundamentos de la pretensión:3

1.2.1. Se viola el principio de non bis in idem y la regla general de efecto obligatorio de la cosa juzgada que forman parte del derecho fundamental al debido proceso cuando se juzga a una persona dos veces por la misma conducta. En el proceso jurisdiccional, se indica, se estableció que el accionante no violó régimen de inhabilidad al ejercer el cargo de diputado porque dicho régimen no había sido expedido cuando se le impuso la sanción de pérdida de

investidura como Congresista.

1.2.2. La Procuraduría contradijo su propia posición doctrinaria expuesta en varios casos en lo que ha precisado que sólo cuando la falta disciplinaria no constituye causal de pérdida de la investidura, ella tiene competencia para adelantar la actuación, porque – se señala- los dos procesos tienen el mismo carácter disciplinario.

2. Respuesta de la Entidad Accionada⁴.

Se menciona, en relación con la supuesta violación del principio de non bis in idem, que las acciones disciplinarias y electoral son esencialmente diferentes, su naturaleza es distinta, los fines que persiguen son diferentes, aunque eventualmente se deriven de unos mismos hechos. Para sustentar sus argumentos se citan las Sentencias C-391 de 2002 y C-781 de 1999, falladas por la Corte Constitucional.

Se agrega que las decisiones tomadas en la Procuraduría General de la Nación, son actos administrativos que deben ser impugnados solicitando su nulidad, dentro de los cuatro meses siguientes a su ejecutoria ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tal razón, no es este el mecanismo legal ordinario ni procedente para solicitar la nulidad del fallo mencionado. No es a través de la tutela que se intenta la nulidad de un fallo disciplinario. Así entonces es la acción de tutela improcedente por existir otros medios para solicitar la nulidad del fallo impugnado. Se insiste en la existencia de otro mecanismo de defensa y además el juez natural de control de legalidad de los actos administrativos emitidos no es el juez de tutela.

3. Decisión de tutela objeto de revisión. Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria- de 22 de junio de 2010.

3.1. Sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria Antioquia- de 5 de marzo de 2010. (primera instancia)

Decisión: Tutelar el derecho fundamental al debido proceso, a ser elegido y el acceso al desempeño de funciones públicas.

Fundamento de la decisión: (i) Es cierto que los actos administrativos proferidos por la Procuraduría General de la Nación pueden ser atacados ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, sin embargo estos actos pueden afectar derechos fundamentales que deben ser protegidos de manera inmediata. La sanción de destitución e inhabilidad por 15 años afecta directamente los derechos ciudadanos del accionante; el perjuicio es grave e inminente por cuanto ya produjo efectos. Se afirma que el perjuicio es irremediable por cuanto el actor no cuenta con más alternativas para superar la situación creada por la sanción impuesta. En efecto, el solicitante fue elegido diputado a la asamblea departamental de Antioquia para el periodo 2008-2011 y acorde al tiempo que toma el fallo de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho hace que el perjuicio causado sea imposible de remediar con dicha acción. (ii) Aunque otra tutela había sido presentada ante el tribunal contencioso de Antioquia, lo cierto es que aquella lo fue contra la decisión de suspensión provisional decretada por la Procuraduría Regional de Antioquia, por tal razón son hechos diferentes. (iii) Se encuentra probado que el accionante perdió la calidad de congresista a través de sentencia del Consejo de Estado de 18 de enero de 1994, que el solicitante fue elegido diputado para la asamblea departamental de Antioquia periodo 2008-2011. El accionante fue demandado en pérdida de investidura ante el tribunal contencioso de Antioquia, el cual mediante decisión de agosto de 2008 niega la pretensiones argumentando que a él no le era aplicable la inhabilidad de que trata el artículo 33 de la ley 617 de 2000. Dicho fallo se sustentó en que como la pérdida de la investidura del accionante fue proferida antes de la vigencia de la ley 617 de 2000, dicha inhabilidad no aplicaba en aras del debido proceso, y los principios de tipicidad y legalidad. (iv) violación del principio de *nom bis in idem*. Se encuentra identidad de partes, identidad de causa por cuanto se discute en ambos procesos la presunta inhabilidad del accionante por haber perdido la investidura que detentaba como congresista en 1994. Respecto de la identidad del objeto procesal, se afirma que, la pérdida de investidura es una sanción principal de carácter disciplinario de características muy especiales, pues se determina mediante un proceso jurisdiccional-disciplinario, autónomo, de competencia exclusiva del Consejo de Estado y de los tribunales contencioso administrativos: son sujetos pasivos los congresistas, los concejales y los diputados; diferenciándose respecto de ellos por la naturaleza de la responsabilidad que generan, pues para los congresistas se trata de una responsabilidad político-disciplinaria, mientras que para los segundos es de naturaleza eminentemente disciplinaria. Así entonces, siendo la pérdida de la investidura una sanción disciplinaria que se equipara a la destitución, no es posible que por unos mismos hechos originen esta y otra medida correctiva disciplinaria de la misma naturaleza. Por ende, existe una vulneración del principio de *nom*

bis in idem. (v) Se viola el principio de legalidad por cuanto los ejes centrales sobre los cuales se sostiene la acusación y luego la sanción de destitución e inhabilidad del accionante se centran en que desde la expedición de la Carta Política de 1991 hasta la ley 617 de 2000, el régimen de inhabilidades de los diputados era el mismo de los Congresistas y para estos la pérdida de la calidad de congresista es causal de inhabilidad; entonces desde 1991 estaba inhabilitado para ser diputado departamental quien hubiere perdido la calidad de congresista como el accionante; se agrega que la ley 617 de 2000 recogió la pérdida de la investidura de congresista como causal de inhabilidad para diputados en su artículo 33, lo cual empezó a regir a partir de las elecciones de 2001 y el accionante fue elegido en el año 2007. Con base en los anteriores planteamientos, se indica que el derecho sancionador no permite interpretaciones extensivas de las disposiciones que consagran las faltas. Nótese como la Procuraduría realiza un esfuerzo interpretativo para adecuar una conducta a una falta disciplinaria, pues ni la Constitución ni el legislador, hasta la expedición de la ley 617 de 2000, habían previsto expresamente como causal de nulidad para los diputados el que hubieren perdido la investidura, pero el ente de control por vía indirecta se remitió al art. 299 constitucional para poder llevar a cabo la tipificación disciplinaria, pasando por alto los principios del derecho sancionatorio. La interpretación de las causales de inhabilidad para este caso está constitucionalmente prohibida si se realiza de manera extensiva porque afecta el derecho fundamental al debido proceso al igual que el principio de legalidad. Ningún motivo puede aceptarse para suponer que las inhabilidades o incompatibilidades que la ley consagre para los congresistas deben ser iguales o menos rigurosas que las señaladas para los diputados de las asambleas departamentales. Solo el legislador puede establecer lo pertinente, lo cual ocurrió con la expedición de la ley 617 de 2000 impidiendo la aplicación de la inhabilidad de manera retroactiva extensiva y desfavorable. Se adiciona que la ley 617 de 2000 fue promulgada el 6 de octubre de 2000 y es aplicable a hechos ocurridos con posterioridad, por tanto para que la inhabilidad del art.33 numeral 1 sea aplicable, la pérdida de la investidura debió haber sido declarada con posterioridad a dicha fecha; cuestión que no ocurre en el presente caso. (vi) Por los errores en que incurrió la Procuraduría Regional se violentó el derecho del accionante al desempeño de cargos públicos.

3.2. Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria- de 22 de junio de 2010. (Segunda Instancia)

Decisión: Confirmar el fallo de primera instancia.

Fundamento de la decisión: (i) La tutela cumple con el requisito de inmediatez. Igualmente aunque existen otros medios de defensa judicial como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra los actos administrativos impugnados hoy por vía de tutela, este mecanismo judicial se torna ineficaz para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales del accionante. Se está causando un perjuicio irremediable por cuanto el accionante requiere de una especial protección constitucional por cuanto el cargo para el cual fue electo solo puede ejercerlo del 2008 al 2011. (ii) Se encontró la existencia de la cosa juzgada en el proceso disciplinario de carácter administrativo, por haberse cursado y fallado otro proceso judicial disciplinario como era la pérdida de investidura. En efecto, respecto de la identidad de objeto se halló que existía identidad de situación fáctica por cuanto los mismos hechos sirvieron de base tanto para la actuación judicial como la administrativa, ambas de tipo disciplinario, se afirma. En relación con la identidad de causa, se señala que la pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional de naturaleza disciplinaria y que tal hecho constituye una sanción equiparable por sus efectos y gravedad, a la destitución que para los funcionarios públicos tiene consagrada la ley 734 de 2002. También se presenta identidad de partes. (iii) En consecuencia, se estima que la Procuraduría General de la Nación vulneró los derechos fundamentales del solicitante al debido proceso, al *nom bis in idem*, a la cosa juzgada; además del ejercicio del derecho al acceso de cargos y funciones públicas. Es de anotar que dos magistrados del Consejo Superior de la Judicatura salvaron el voto.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela antes reseñadas, con base en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el Auto de catorce (14) de octubre de 2010 de la Sala de Selección de Tutela Número Diez de la Corte Constitucional.

1. La cuestión de constitucionalidad.

El accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales por cuanto se le está menoscabando el principio de “*nom bis in ídem*”. De un lado, se señala, que en un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa donde se solicitó la pérdida de su investidura como diputado a la asamblea de Antioquia, obtuvo fallo a favor no encontrándose inhábil para ejercer dicho cargo. No obstante lo anterior, mediante fallo emitido por la Procuraduría General de la Nación se ordena su destitución, con base en los mismos hechos y derechos que dieron lugar al proceso jurisdiccional ya anotado. De otro lado, la Procuraduría General de la Nación indica que no existe la violación del referido principio constitucional por cuanto las acciones disciplinarias y electorales son esencialmente diferentes, su naturaleza es distinta, los fines que persiguen son diferentes, aunque eventualmente se deriven de unos mismos hechos. Se agrega que las decisiones tomadas en la Procuraduría General de la Nación, son actos administrativos que deben ser impugnados solicitando su nulidad, dentro de los cuatro meses siguientes a su ejecutoria ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tal razón, no es este el mecanismo legal ordinario ni procedente para solicitar la nulidad del fallo mencionado.

Por tal razón, corresponde a esta Corporación determinar, si al haber declarado la Procuraduría General de la Nación, la destitución del accionante; se vulneró el principio constitucional de “*nom bis in ídem*” desconociéndose lo decidido por la jurisdicción contenciosa administrativa respecto de la pérdida de investidura. En consecuencia, se analizarán, (i) la procedencia de la tutela contra actos administrativos, (ii) la naturaleza jurídica del proceso de pérdida de investidura, (iii) la naturaleza jurídica del proceso disciplinario, (iv) para posteriormente (v) analizar la posible vulneración del principio constitucional ya anotado.

1. Procedencia excepcional de la Tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

En principio la acción de tutela como mecanismo constitucional es residual y subsidiaria, por ende no procede “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (artículo 6° numeral 1º del Decreto 2591 de 1991). Por tal razón, no sería la acción mencionada el instrumento ajustado

para solucionar constitucionalmente controversias surgidas en actuaciones administrativas, solamente procedería como mecanismo transitorio en el evento de estarse produciendo un perjuicio irremediable.

Respecto del perjuicio irremediable esta Corte ha indicado:

“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.” 5

En posterior sentencia se afirmó:

“Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

“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, demás, 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”6.

Esta Corporación ha indicado que al analizar en tutela actos administrativos que conllevan

sanción disciplinaria, dicha pena administrativa no puede considerarse a priori como un perjuicio irremediable, por cuanto se puede demandar la nulidad de esta así como solicitar su nulidad provisional.⁷

1. El proceso de pérdida de investidura

El proceso de pérdida de investidura tiene origen constitucional⁸. Se puede perder la investidura por (i) violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses, (ii) Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, (iii) Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse, (iv) Por indebida destinación de dineros públicos, (v) Por tráfico de influencias debidamente comprobado. La pérdida de investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del Congresista que lo priva de esa condición que una vez fue poseída por él.⁹

La jurisprudencia¹⁰ de esta Corte ha señalado que la pérdida de la investidura es una sanción de carácter disciplinario de muy especiales características, por cuanto la competencia para declararla no deviene de una autoridad administrativa sino de una autoridad judicial. Su especialidad surge, entre otras, que tiene sustento en la Constitución y que tiene un sentido eminentemente ético. En efecto, dicha figura constitucional busca preservar la dignidad del cargo público de elección popular; por ende, la pérdida de la investidura, es uno de los mecanismos de democracia participativa por medio del cual los ciudadanos ejercen directamente control sobre las personas electas, convirtiéndose entonces en un derecho político.¹¹

La connotación trascendental que denota la investidura a un cargo de elección popular tiene su origen en la confianza que ha sido transferida directamente por el pueblo a través de la vía electoral; por tal razón no es un asunto que concierne de manera exclusiva a la persona electa sino que es vital para la corporación para que fue electo como para la sociedad electora. Se puede afirmar que la finalidad de la pérdida de la investidura es dignificar y enaltecer la calidad de los representantes del pueblo en las corporaciones públicas,¹² siendo

como se ha afirmado, un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración en manos de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan¹³.

Aunque la Constitución ha señalado la pérdida de la investidura en cabeza del Consejo de Estado y respecto de los congresistas, en realidad existe la posibilidad de que la ley con base en la Constitución,¹⁴ indique dicha sanción- pérdida de la investidura- como disciplinaria a otros miembros de corporaciones públicas por cuanto – como lo ha manifestado la jurisprudencia- es “equiparable por sus efectos y gravedad, a la de destitución de los altos funcionarios públicos”.¹⁵ Así las cosas, es claro que específicamente y respecto de la pérdida de investidura, por ser un proceso jurisdiccional disciplinario no puede ser una sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación por ser una decisión autónoma de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, si bien es una sanción de carácter disciplinario, tiene unas connotaciones especiales; ciertamente, la pérdida de la investidura es un verdadero juicio de “...responsabilidad política que acarrea la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, que castiga la trasgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan, en aras del rescate del prestigio y de la respetabilidad del Congreso”¹⁶ Así entonces, debe afirmarse que la pérdida de la investidura – como proceso jurisdiccional- pretende establecer o imputar responsabilidad de tipo político y por lo tanto se convierte en una institución autónoma respecto de cualquier otro proceso que pretenda establecer otro tipo de responsabilidad como la penal, disciplinaria o fiscal.

1. El Proceso Disciplinario

La titularidad de la potestad disciplinaria está en cabeza del Estado¹⁷. La acción disciplinaria es pública y se orienta a garantizar los fines y principios previstos en la Constitución y en la ley para el ejercicio de la función pública. Así entonces, el servidor público y el particular sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su

realización.

En materia sancionatoria disciplinaria no existe la determinación de responsabilidad objetiva; por el contrario las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa.

Los comportamientos exigibles a los servidores públicos pretenden garantizar y salvaguardar la moralidad pública, la transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia; que se deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o función. Por tal razón son faltas disciplinarias, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la ley 734 de 2002 - Código Único Disciplinario- que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses.

Son destinatarios de la ley disciplinaria todos los servidores públicos y los particulares que ejerzan función pública.

La potestad disciplinaria es ejercida a través de la Procuraduría General de la Nación, de los personeros y de las autoridades con potestad disciplinaria. Según lo dispone el artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación está facultado para 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. En efecto, la Procuraduría es competente para investigar disciplinariamente a servidores públicos electos por el pueblo, lo anterior es constitucionalmente comprensible por cuanto en determinadas circunstancias la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, puede dar lugar a la iniciación de investigaciones disciplinarias y a la imposición de las correspondientes sanciones por parte del Ministerio Público¹⁸. Por lo tanto es razonable constitucionalmente que los servidores públicos de elección popular, titulares del cumplimiento de funciones públicas, puedan ser investigados disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación.

Esta Corporación ha señalado que “El universo del derecho sancionador no se limita al derecho disciplinario y al derecho penal a los que generalmente se hace referencia, sino que

más bien, como lo ha señalado la jurisprudencia, este derecho comprende un sistema complejo de situaciones que recubre diferentes ámbitos con características específicas, pero siempre sometido a unos principios de configuración claros, destinados a proteger las garantías constitucionales ligadas al debido proceso.”¹⁹

1. El caso Concreto.

Así las cosas, en principio, la tutela no sería el mecanismo pertinente para defender los derechos alegados, por cuanto existen vías judiciales idóneas y eficaces donde se podrían hacer valer los derechos alegados; esto es la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ambas ante la jurisdicción contencioso administrativa. No obstante, en el presente caso, la situación particular del accionante, podría pensarse, producía un perjuicio irremediable.

En efecto, el solicitante fue electo diputado para la Asamblea Departamental del Departamento de Antioquia para el periodo comprendido entre los años 2008 a 2011. El acto administrativo de la Procuraduría Regional de Antioquia por el cual se destituye al solicitante es de fecha 2 de octubre de 2009, por su parte el acto administrativo que confirma dicha sanción disciplinaria es de 23 de enero de 2010. Pues bien, el solicitante fue electo a un cargo de elección popular, por ende existiría la posibilidad de que se le estuviera causando un perjuicio irremediable por cuanto el peligro que se ejercía sobre su derecho fundamental era de tal magnitud – el derecho a elegir y ser electo- que posiblemente se afectaba de manera grave e inminente su subsistencia.

Es en este contexto que encuentra esta Sala y para este caso específico, la procedencia de la presente acción de tutela.

6.2. Ahora bien, esta Sala de Revisión encuentra que no existe vulneración del principio constitucional de “non bis in idem” en el presente caso, por las siguientes razones:

6.2.1. Mediante fallo de 13 de agosto de 2008, el Tribunal Administrativo de Antioquia, y ante demanda de pérdida de investidura contra el acá solicitante en tutela, niega las pretensiones de la demanda. Por su parte, a través de actos administrativos la Procuraduría

General de la Nación destituye e inhabilita por quince (15) años al actor.

6.2.3. El principio constitucional del non bis in idem, pretende evitar que una persona sea juzgada dos veces por el mismo hecho. Para poder establecer la posible vulneración de dicho principio es indispensable constatar que exista identidad de objeto, causa y persona en las dos actuaciones que se comparan. No basta afirmar que las actuaciones sancionatorias tienen como base los mismos supuestos fácticos. De ser cierta dicha afirmación, resultaría más que imposible para el Estado iniciar distintos tipos de procedimientos en aras de efectuar diferentes tipos de imputaciones, así se tuvieran como base, los mismos supuestos fácticos. Ciertamente el Estado no podría sancionar un mismo hecho que resulta violatorio de diferentes bienes jurídicos protegidos constitucionalmente y que dan lugar a imputación penal, disciplinaria, fiscal, la política, etc.

6.2.4. Pues bien, el proceso de pérdida de la investidura del acá solicitante llevado en el Tribunal Administrativo de Antioquia, tenía como propósito determinar la responsabilidad política del acá solicitante, evento en el cual se impondría una sanción de carácter disciplinario y de origen jurisdiccional que hubiera pretendido salvaguardar la dignidad del cargo público que se desempeñaba, la confianza del electorado que lo eligió y la institucionalidad de la corporación popular para la cual fue electo. En este caso, era la pérdida de la investidura el ejercicio de un derecho político y un instrumento esencial en el control político de los ciudadanos.

Hubiera existido pérdida de la investidura en el evento que se hubiere hallado que el accionante estuviera incurso en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentaba. Es de recordar que la pérdida de la investidura es equiparable por sus efectos y gravedad, a la de destitución de los altos funcionarios públicos. No obstante, si bien es equiparable a la figura de la Destitución no es lo mismo, por cuanto dicha comparación se circunscribe a los efectos y a la gravedad; esto implica que sustancialmente no son figuras similares sino que producen efectos y tienen connotaciones de gravedad parecidas; que no es lo mismo que afirmar que son iguales. Es por tales razones que esta Corte ha insistido varias veces en la autonomía del proceso de pérdida de la investidura respecto de otros tipos de procesos donde no se discute lo que en ella se analiza y que por ende pueden dar lugar a sanciones de tipo penal, disciplinario o penal.

Ahora bien, acorde a los documentos allegados a este proceso, se puede constatar que el Tribunal Administrativo de Antioquia no encontró responsabilidad política en el actuar del solicitante y por ende no determinó la imposición de ésta especial sanción disciplinaria como es la pérdida de la investidura.

6.2.5. Si bien, al parecer los supuestos fácticos son los mismos, el proceso disciplinario llevado contra el acá solicitante por la Procuraduría Regional de Antioquia y confirmado por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia administrativa tenía un propósito bien diferente. En efecto, dicho proceso buscaba establecer la comisión de una falta disciplinaria por parte del acá accionante en aras de preservar los fines y principios de la constitución y la ley para el ejercicio de la función pública. La responsabilidad que allí se debatía era disciplinaria no política; para imponer una sanción – que no podía ser la pérdida de la investidura- era indispensable demostrar que la conducta se cometió a título de dolo o culpa. Es decir la responsabilidad era subjetiva. Circunstancia que no necesariamente se exige cuando se está en presencia de la pérdida de investidura.

El proceso disciplinario llevado acá contra el accionante no pretendía salvaguardar los bienes jurídicos que protege la pérdida de la investidura; sino que buscaba resguardar los bienes jurídicos constitucionales de la moralidad pública, la transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia en el desempeño de un cargo , empleo o función pública.

Como resultado de dicho proceso disciplinario, la Procuraduría General de la Nación encontró que se había cometido una falta disciplinaria que daba lugar a la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos.

6.2.6. Esta Corporación en Sentencia C-391 de 2002, y respecto de los temas que se plantean en discusión en los procesos ya anotados, ha manifestado que “Si el régimen de inhabilidades se orienta a garantizar la absoluta transparencia de las personas que se han de vincular a la función pública para asegurar que el ejercicio de ésta se dirija no a la realización de los propios intereses sino a la satisfacción de las necesidades sociales y al aseguramiento de los intereses colectivos y si, por otra parte, el régimen disciplinario implica la imputación de faltas y la imposición de sanciones a quienes infringen sustancialmente sus deberes funcionales y afectan la función administrativa, es claro que en uno de esos ámbitos

normativos puede atribuirse consecuencias jurídicas a instituciones que hacen parte del otro y viceversa.”

Por tal razón, es absolutamente viable, a la luz del entendimiento constitucional del principio de “non bis in idem” que el legislador otorgue efectos jurídicos en el ámbito de las inhabilidades a las sanciones disciplinarias y, en el mismo sentido, es legítimo que en el régimen disciplinario se prevea como falta el intencional desconocimiento del régimen de inhabilidades pues a pesar de tratarse de dos instituciones diferentes, ellas se encuentran estrechamente relacionadas en tanto procuran asegurar los principios de la función administrativa, en un caso, impidiendo que acceda a ella quien no garantiza la transparencia requerida para su ejercicio, y, en otro, sancionando a quien, ya en él, ha infringido sus deberes funcionales²⁰.

Así las cosas, el proceso disciplinario a diferencia de la pérdida de la investidura, lo que analiza es el intencional desconocimiento de un deber. Situación que claramente elude la vulneración del principio constitucional señalado.

6.2.7. Así las cosas, no por tener sustento en un mismo presupuesto fáctico una actuación de lo contencioso administrativo y un proceso disciplinario, se incurre en vulneración del principio de non bis in idem. En presente caso, aunque los hechos son los mismos, no existe identidad de causa ni de objeto para entender violentado el referido principio. En efecto, aunque la persona sujeta a los dos procesos es el acá accionante, lo cierto es que la causa y objeto tanto del proceso de pérdida de la investidura como del proceso disciplinario son diferentes. La causa y objeto de la pérdida de investidura hace relación a la determinación de responsabilidad política en aras de salvaguardar la dignidad del cargo público que se desempeña, la confianza de la sociedad que eligió y la institucionalidad de la corporación a la que se pertenece. El proceso disciplinario determina la responsabilidad disciplinaria, esencialmente subjetiva, es decir requiere la demostración de dolo o culpa en el actuar; situación que no necesariamente se presenta en la pérdida de la investidura²¹; se protege la moralidad pública, la transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia en el desempeño de un cargo, empleo o función pública.

Ahora bien, aunque se afirma que la pérdida de la investidura es equiparable a la destitución

del proceso disciplinario, lo cierto es que dicha comparación se realiza es respecto de los efectos y la gravedad que ambas implican. En otras palabras, no son las mismas sanciones.

Lo que sucede es que tanto una como la otra tienen consecuencias y efectos similares, esto es la desvinculación del cargo público de la persona a la que se le sanciona; efectos estos de suma gravedad en cuanto a los bienes jurídicos que se protegen. No obstante se insiste, las razones de la pérdida de la investidura como de la destitución son bien diferentes- como se viene analizando- aunque sus efectos y la gravedad de los mismos puedan ser equiparables.

Es con base en estos argumentos que el ordenamiento jurídico se encarga de asegurar la plenitud del sistema regulador de la conducta, con el fin de asegurar que cualquier persona que no reúne los requisitos constitucionales y legales para acceder a un cargo público llegue a prestar sus servicios a nombre del Estado.²²

6.2.8. Ahora bien, tampoco por el hecho de que se denomine a la sanción de pérdida de investidura como disciplinaria quiere esto decir que los órganos disciplinarios competentes no pueden imponer otro tipo de sanción también de carácter disciplinario que sea diferente a esta. Ciertamente, la pérdida de la investidura es una sanción disciplinaria de características especiales que puede ser dictada por las autoridades competentes de la jurisdicción contencioso administrativa; así las cosas, la sanción disciplinaria de pérdida de la investidura responderá a las causales que existan en el ordenamiento constitucional para tal efecto.

Cosa diferente, es la sanción de destitución , que aunque también es disciplinaria es dictada por los órganos disciplinarios competentes y surgida en causales taxativas determinadas también en el ordenamiento jurídico.

El hecho de que ambas sanciones, entonces, tengan la naturaleza disciplinaria, no implica que no puedan ser determinadas por las autoridades competentes por cuanto surgen de causas diferentes y tienen finalidades y propósitos distintos, como se ha visto. Al respecto la Corte ha indicado que “no se viola el principio constitucional del non bis in ídem cuando una misma conducta es juzgada por dos jurisdicciones diferentes, con base en normas de categoría, contenido y alcances distintos, lo cual encuentra sustento en la autonomía de los diferentes mecanismos del ius puniendi del Estado.”²³

6.2.9. Con base en la misma autonomía e independencia de las dos acciones que se vienen

valorando, debe afirmarse que no existe aplicación retroactiva de la causal de inhabilidad señalada en la ley 617 de 2000 art. 33-1, por cuanto el actor desconoce la existencia del artículo 299 constitucional que establece que “El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley”, y que “No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda (...) “. En este sentido, la causal de inhabilidad constitucional establecida en el artículo 179-4 de la Carta (haber perdido la investidura de congresista) aplicable a los congresistas, opera igualmente desde la puesta en vigencia de la Carta Política que nos rige, como causal de inelegibilidad de los diputados. Entonces, lo que hizo el legislador en el artículo 33-1 de la ley 617 de 2000, al expresar que “No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado: 1. Quien (...) haya perdido la investidura de congresista o, (...)” fue reiterar como motivo de inhabilidad para los diputados lo que ya estaba dispuesto en la Constitución.

6.2.10. Por consiguiente, y con base en los argumentos expuestos, no son de recibo los fundamentos expuestos en las instancias de tutela, según los cuales se constata en el caso bajo estudio la existencia de la cosa juzgada en el proceso disciplinario de carácter administrativo, por haberse cursado y fallado otro proceso judicial disciplinario como era la pérdida de investidura.

Es de recalcar que el presente fallo de tutela se circunscribe exclusivamente a la situación del actor en su calidad de diputado y no revive ni suplanta los términos judiciales para demandar los actos administrativos que fueron sujetos de la presente acción constitucional.

Así las cosas, no evidenciándose la vulneración del principio constitucional de “non bis in idem” esta Sala revocará la Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de 22 de junio de 2010 que a su vez confirmó la sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria Antioquia- de 5 de marzo de 2010, y en su lugar negará la protección solicitada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.-: REVOCAR la Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de 22 de junio de 2010 que a su vez confirmó la sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria Antioquia- de 5 de marzo de 2010, y en su lugar NEGAR la protección solicitada.

Segundo.-: DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Acción de tutela presentada el 23 de febrero de 2010. Folios 1 a 37 del cuaderno C.Seccional de la J.

2 Folios 1 a 37 ibidem.

3 Folios 4 y ss. Ibidem.

4 Respuesta de 1 de Marzo de 2010, Folios 153 y ss. Ibidem.

5 Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 y T-343 de 2001, T-215 de 2000.

6 T-634 de 2006

7 Ver la Sentencia T-262/98.

8 ART. 183 constitucional.

9 Sentencia C- 507 de 1994.

10 C-247 de 1995

11 SU-1159 de 2003, T-086 de 2007

12 T-544 de 2004

13 T-987 de 2007 de 2004.

14 Arts.110 y 291 Constitución Política.

15 C-280 de 1996, C-473 de 1997, C-207 de 2003, T- 935 de 2009.

16 T-544 de 2004

17 Art. 6 Constitucional.

18 T-544 de 2004

19 T-1285 de 2005

20 Sobre esta posibilidad de ejercicio de la función legislativa y su armonía con el Texto Fundamental ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Corporación: “Las inhabilidades en estricto sentido no hacen parte del régimen disciplinario, pero una ley disciplinaria puede regular inhabilidades e incompatibilidades porque entre esas materias existe una conexidad temática e instrumental razonable, que permite considerarlos como una materia debido a que la infracción al régimen disciplinario puede configurar una inhabilidad y el desconocimiento de las inhabilidades puede ser un acto constitutivo de falta disciplinaria”. Corte Constitucional, Sentencia C-656-97, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

21 C- 319 de 1994. En esta sentencia se encontró contraria a la Constitución la exigencia de una sentencia previa de carácter penal y condenatoria en los casos de indebida destinación de dineros públicos o tráfico de influencia debidamente comprobado, causal para la pérdida

de la investidura. Se afirmó que la naturaleza de dicho juicio es esencialmente político.

22 C- 781 de 1999

23 C-319 de 1999