

Sentencia T-418/03

VIA DE HECHO-Procedencia excepcional de tutela

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional por vía de hecho judicial/VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

VIA DE HECHO EN SENTENCIA JUDICIAL Y EN PROCESO ADMINISTRATIVO FISCAL DISCIPLINARIO-Diferentes situaciones que debe examinar el juez de tutela

Es distinta la situación que debe examinar el juez de tutela cuando el amparo se solicita frente a una vía de hecho producida en una sentencia judicial, que cuando se invoca una vía de hecho en una decisión que no es judicial, como por ejemplo, en un proceso administrativo, disciplinario o fiscal. En efecto, tratándose de una vía de hecho en una sentencia judicial, debidamente ejecutoriada, el juez de tutela debe considerar que si se reúnen las características constitucionales de la vía de hecho, eventualmente puede proferir el amparo correspondiente, por estar agotado para el afectado cualquier otro medio de defensa judicial, frente a una decisión judicial que, incuestionablemente, es producto del capricho o de la arbitrariedad del funcionario judicial. Pero, si se trata de una decisión proferida en proceso administrativo, fiscal o disciplinario, en la que se alega la existencia de una vía de hecho en la decisión correspondiente, el examen del juez de tutela es distinto, pues, en estos casos, el afectado siempre puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En estos eventos, cuando existe indudablemente la vía de hecho, según las circunstancias del caso concreto, y frente a un perjuicio irremediable, debidamente sustentado, el juez de tutela puede conceder la acción de tutela, como mecanismo transitorio, o, excepcionalmente, en forma definitiva.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando se alega vía de hecho en un proceso en trámite tanto judicial como administrativo, disciplinario o fiscal

La acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente

estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. Si las anteriores razones se exponen respecto de procesos judiciales, con mayor razón resulta improcedente la acción de tutela, cuando se trata de atacar, por la posible ocurrencia de una vía de hecho, actuaciones administrativas, disciplinarias o fiscales, según el caso, que se encuentran en trámite, pues, como se advirtió, no sólo pueden ser alegadas dentro del propio proceso, sino que, además, cuentan con la posibilidad de que una vez culminada esta actuación, el afectado puede interponer las acciones correspondientes ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Sólo excepcionalmente, frente a un probado perjuicio irremediable, podría proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto el proceso disciplinario se encuentra en trámite

Al momento de presentar esta acción de tutela, el proceso disciplinario no ha concluido, lo que hace, por este solo aspecto, improcedente la acción de tutela, porque dentro del propio proceso disciplinario, existen los medios de defensa al alcance del afectado, como presentar nulidades, interponer recursos, según la etapa en que se encuentre la actuación. Además, no solicitó esta acción como mecanismo transitorio, ni demostró la necesidad de la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

INDAGACION PRELIMINAR-Pruebas recaudadas dentro del término de seis meses/VIA DE HECHO-Inexistencia en la decisión de apertura de la investigación

ACCION DE TUTELA-Inmediatez

ACCION DE TUTELA-Término razonable de presentación

Referencia: expediente T-690495

Acción de tutela instaurada por Alvaro Cuello Blanchar contra el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil tres (2003).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

en el proceso de revisión del fallo del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de fecha 20 de noviembre de 2002, en la acción de tutela presentada por Alvaro Cuello Blanchar contra el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal.

El expediente llegó a la Corte, por remisión que hizo el Consejo, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Tres de la Corte, en auto de fecha 12 de marzo de 2003, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El actor presentó acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el día 26 de septiembre de 2002, porque considera que el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal incurrió en una vía de hecho y le violó el derecho fundamental al debido proceso, al prolongar por más de seis meses la etapa de indagación preliminar, con desconocimiento del término perentorio establecido en el artículo 141 de la Ley 200 de 1995, término que fue declarado exequible por la Corte en la sentencia C-728 de 2000. Los hechos se resumen así :

1. Hechos.

El actor se desempeñó como Gobernador del departamento de La Guajira, para el período 1998 a 2000. Manifiesta que en cumplimiento de sus funciones tuvo que tomar decisiones que de alguna forma afectaron a un sector de la comunidad del departamento, en especial, al Sindicato de Empleados de la Gobernación, con la reestructuración de la planta de personal que efectuó.

Señala que a partir de allí, los representantes del Sindicato se dedicaron a promover querrelas y quejas en su contra ante los órganos de control, en especial, ante la Procuraduría. Dentro de ellas, fue recibida en la Dirección de Investigaciones Especiales de la Procuraduría, el 28 de septiembre de 2000, una queja por supuesta intervención en política. Con fundamento en esta queja, en providencia del 6 de octubre de 2000, se le abrió indagación preliminar, que se identifica con el número 165-59594.

El 19 de noviembre de 2001, el actor se dirigió por escrito al Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal, a donde por competencia había sido enviada la indagación preliminar, para solicitar el archivo definitivo de la investigación disciplinaria dado que la indagación preliminar se había prolongado por un término superior de seis meses, exactamente por 13 meses y 13 días. Apoyó su solicitud en el artículo 141 de la Ley 200 de 1995 y lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-728 de 2000, que declaró exequible el plazo establecido en este artículo.

Sin embargo, el Procurador demandado, en providencia del 26 de febrero de 2002, no accedió a su petición y dispuso abrir investigación disciplinaria en su contra. Para esta decisión, se basó en un concepto del Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, de fecha 21 de diciembre de 2000, que señala cómo debe interpretarse el término de 6 meses de que trata el artículo 141 en mención. Esta interpretación explica que si transcurren los 6 meses después de dictado el auto de indagación preliminar, pero se alcanzan a recopilar todas las pruebas dentro de este término, se puede hacer la evaluación respectiva y dictar auto de apertura de investigación o de archivo.

El actor considera que ante la perentoriedad del término establecido en el artículo 141 citado, aparece claro que “al haber durado la indagación preliminar trece meses y trece días, voluntaria y caprichosamente el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal, doctor César Julio Valencia Copete, desconoció flagrantemente el término perentorio e improrrogable señalado por el antiguo artículo 141 de la Ley 200 de 1995 y el hoy vigente artículo 150 de la Ley 734 de 2002 y no observó así la plenitud de las formas propias de la actuación administrativa disciplinaria que postula el artículo 29 de la Constitución Política.” (fl. 9 del segundo cuaderno)

En su opinión, esta transgresión se torna más evidente y aún subsiste al haberse dispuesto

por el mencionado Procurador la apertura de la investigación, mediante la providencia del 26 de febrero de 2002.

Transcribe, además, apartes de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el concepto de vía de hecho y, en extenso, lo correspondiente a la sentencia C-728 de 2000.

En consecuencia, pide que el juez de tutela declare que el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal, o quien haga sus veces, incurrió en una vía de hecho y le violó el debido proceso, al prolongar por más de seis meses la etapa de la indagación preliminar. Que, en consecuencia, se ordene al Procurador demandado que dé aplicación a la Ley, disponiendo el archivo definitivo de la investigación disciplinaria en mención.

Anexó copias del expediente, en 223 folios.

2. Trámite procesal.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Seccional Disciplinaria, el 3 de octubre de 2002, admitió la acción de tutela. Ordenó notificarla al Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal, al Presidente del Sindicato de Empleados de la Gobernación de La Guajira, incorporó, con valor probatorio, algunos de los documentos allegados por el actor y solicitó al Procurador demandado para que remita el expediente del proceso disciplinario.

El 11 de octubre de 2002, el magistrado sustanciador ordenó, además, poner en conocimiento del Director Nacional de la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría el inicio de esta acción. En el mismo auto consideró que no era necesario convocar, en coadyuvancia, al Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. (fl. 39 del segundo cuaderno)

3. Respuesta de la apoderada de la Procuraduría General de la Nación al juez de tutela.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación confirió poder a la doctora Diana Patricia Meneses Max para asumir la representación de la entidad en esta acción de tutela. Acompañó la Resolución Nro. 274 de 2001, en la que el Procurador delega en el Jefe de la Oficina Jurídica la función de otorgar poderes a los abogados que deban representar a la Entidad en las acciones de tutela y en otros procesos.

La apoderada se opuso a esta acción. Explicó que no hubo violación al debido proceso, porque la investigación disciplinaria se adelantó con absoluta sujeción a las leyes preexistentes al acto que se imputó al disciplinado por la autoridad competente.

Sobre las actuaciones que obran en el expediente, hace el siguiente resumen de las principales providencias :

- Mediante Auto de fecha 6 de octubre de 2000, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales ordenó la apertura de indagación preliminar, y en consecuencia comisionó a los doctores Silvio Nabor Alomia y José Omar Ortiz, funcionarios adscritos a esta Dirección para la práctica de las pruebas.

- Mediante comunicación de fecha 9 de octubre de 2000, se informa al doctor Alvaro Cuello de la apertura de la indagación preliminar en su contra, con el fin de que ejerza sus derechos de contradicción y defensa.

- La Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, presentó informe evaluativo de la indagación preliminar adelantada contra el doctor Alvaro Cuello Blanchar, en su condición de Gobernador de la Guajira de fecha 11 de junio de 2001, en el cual presentó las conclusiones y recomendaciones sobre el trámite adelantado, manifestando : "Del acervo probatorio se infiere que el señor Gobernador presuntamente pudo haber incurrido en indebida participación en política partidista e irregularidades administrativas durante la vigencia fiscal del año 2000, por lo cual se sugiere la apertura de la investigación disciplinaria."

- El 6 de julio de 2001, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, remite las diligencias a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal -reparto.

- El 26 de julio de 2001 fue repartido a la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal encargándose del trámite pertinente a la doctora Rosa Espitia.

- El 19 de septiembre de 2001, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, ordena notificar a los implicados las diligencias adelantadas en el estado en que se encuentren.

- Mediante Auto de 26 de 2002 (sic), la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal una vez evaluada la indagación preliminar iniciada el 6 de octubre de 2000 por la

Dirección de Investigaciones Especiales, resuelve avocar el conocimiento de las diligencias y abrir investigación disciplinaria. En consecuencia comisiona al Procurador Regional de Guajira por el término de 15 días para la práctica de las pruebas.

- El 25 de octubre de 2001, la Procuraduría Regional de la Guajira ordena citar, notificar personalmente o por edicto al doctor Alvaro Cuello el contenido de la providencia de 6 de octubre de 2000; y envía solicitud para que se presente Urgentemente.

- Con fecha 15 de enero de 2002, se notifica personalmente al doctor Alvaro Cuello el Auto de Indagación Preliminar.

- El 30 de agosto de 2002, la Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal evalúa la investigación disciplinaria y resuelve formular pliego de cargos en contra del señor gobernador doctor Alvaro Cuello." (fls. 34 y 35 del segundo cuaderno)

Respecto de lo afirmado por el actor de haberse prolongado por más de 6 meses la etapa de indagación preliminar, menciona que debe tenerse en cuenta la interpretación hecha por la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios en el concepto Nro. 7723, del 21 de diciembre de 2000, que consiste en que si han transcurrido los 6 meses después de dictado el auto de apertura de la indagación preliminar y se alcanzaron a recopilar todas las pruebas dentro de este término, se puede abrir investigación disciplinaria.

De acuerdo con este concepto, la apoderada concluye que en este caso "el término establecido para adelantar la correspondiente indagación preliminar, fue utilizado íntegramente para la recopilación de pruebas. Por lo tanto transcurridos los seis (6) meses después de dictado el auto de indagación preliminar, fueron recopiladas todas las pruebas dentro de ese término, por lo que se realizó la evaluación respectiva y posteriormente se dictó el auto de apertura de investigación disciplinaria. De otra parte es pertinente agregar que nada se opone a que la Entidad continúe con la actuación preliminar, a pesar de haber superado el término de seis meses, pues en este caso no es procedente declarar el archivo del expediente; resulta lógico que a pesar de haberse demostrado (...) que efectivamente se cometió la falta disciplinaria, el funcionario de control, por el simple vencimiento del término, estuviera obligado a cesar la actuación y ordenar el archivo de la actuación, como si la vulneración a la función pública pasados 6 meses careciera de relevancia." (fl. 36 del segundo cuaderno)

Finalmente, puso de presente que declarar el archivo de un proceso en estas circunstancias conduciría a que muchas conductas de los servidores públicos en contra de los intereses del Estado quedarán impunes, porque el plazo de seis meses es insuficiente. Además, el artículo 228 de la Constitución establece la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

4. Remisión del expediente al juez de tutela.

La Procuradora Segunda Delegada para la contratación estatal puso a disposición del juez de tutela el expediente solicitado, en calidad de préstamo, dada lo voluminoso del mismo, que comprende 4.777 folios.

5. Sentencia de primera instancia.

En sentencia de fecha 16 de octubre de 2002, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, denegó la solicitud de tutela. Para tal efecto, tuvo en cuenta como pruebas las allegadas por el actor y el expediente que fue facilitado.

Consideró que en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad para presentar esta acción, porque según los artículos 99 y 102 de la Ley 200 de 1995 y 113, 115 y 223 de la Ley 734, el actor no contaba con posibilidad de interponer recursos de reposición o de apelación contra la providencia de apertura de la investigación disciplinaria del 26 de febrero de 2002. Además, el artículo 135 del Código Administrativo establece que la acción de nulidad opera para los actos particulares que pongan fin al proceso administrativo, que no es el caso que se analiza.

Describe cada una de las actuaciones principales del expediente número 165-59594-01, resumen que obra en la sentencia a lo largo de los folios 50 a 62 del segundo cuaderno. Señala que este trámite contiene una actuación relacionada con el ejercicio de las atribuciones del artículo 7, numeral 19 del Decreto 262 de 2000, en armonía con el artículo 10, numeral 1 del mismo Decreto en la que se delega el adelantamiento de la indagación preliminar. En efecto “por auto del 4 de octubre de ese año [2000] el Procurador General de la Nación delegó en la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales el adelantamiento de

indagación preliminar, por el término de quince días, contra el doctor Alvaro Cuello Blanchar, Gobernador del Departamento de La Guajira, a objeto de establecer su presunta participación indebida en política y la utilización de regalías para dicha actividad.” (fl. 61 segundo cuaderno)

Por auto del 6 de octubre de 2000, la decisión de apertura de la indagación preliminar se le comunicó al actor, mediante oficio recibido en su despacho el 9 de octubre de 2000.

Del examen de estas actuaciones, el Consejo Seccional considera que la indagación preliminar solamente se podía adelantar hasta el 6 de abril de 2001, conforme a lo ordenado por el artículo 141 de la Ley 200 de 1995, lo que, en principio, llevaría a concluir que hubo extralimitación funcional por parte de la dependencia investigadora del organismo de control y que, por lo tanto, existe fundamento para amparar el derecho fundamental. Aunado a lo anterior que la delegación para adelantar la pesquisa previa sólo fue por 15 días, término que el Ministerio Público no extendió, como lo prevé el artículo 142, inciso primero de la Ley 200 de 1995.

“Empero, los datos probatorios muestran a la clara que entre el 6 de abril y el 6 de julio de 2001, cuando el Director Nacional de Investigaciones Especiales remitió el expediente al conocimiento de la Procuraduría Delegada para la contratación estatal -reparto, ni se decretaron ni practicaron pruebas, es decir, se acató a cabalidad la orientación jurisprudencial de la Corte Constitucional, en el sentido de que “el lapso de los seis meses no comprende el tiempo necesario para la evaluación de las pruebas recopiladas durante el período de indagación, lo que permite que ese período sea utilizado íntegramente para la recopilación de pruebas.” (fl 63) El aparte de la sentencia que se transcribe corresponde a la C-728 de 2000.

El Consejo Seccional juzga que el desbordamiento del término en que pudo incurrir el funcionario de control es asunto que no se puede ventilar por vía de acción de tutela, sino a través de los medios ordinarios de control de legalidad y defensa administrativa o judicial.

Además, el Consejo observa que el actor sólo se apersonó el 20 de noviembre de 2001 de la actuación disciplinaria que lo involucraba, no obstante que fue enterado oportunamente de la misma. Ni ha alegado ni se vislumbra amenaza o perjuicio irremediable que hagan procedente la adopción, por el juez de tutela, de medidas conducentes a evitar el daño o

mitigarlo, como lo expuso la Corte en la sentencia T-815 de 2000. Añade que “En cambio, dictadas las providencias del 26 de febrero y 30 de agosto de 2002, mediante las cuales se abrió investigación disciplinaria funcional y apuntó auto de cargos en su contra, el doctor Cuello Banchar intervino el 25 de septiembre de este año, solicitando copias del expediente 165-59594-01. Si a lo anterior se agrega que el Procurador Segundo Delegado para la contratación estatal profirió dentro del ámbito de su competencia funcional el auto del 26 de febrero de 2002, cuya motivación no es arbitraria, irracional, subjetiva o caprichosa, pues plasma la razonada valoración de los hechos y elementos de convicción, hay que concluir que la petición tutelar no tiene vocación de prosperidad, entendido que la expresión “así como las demás que resulten transgredidas en el desarrollo de la investigación”, sencillamente dice relación a la figura de la variación del auto de cargos que contempla el artículo 165, in fine de la ley 734 de 2002” (fls. 64 y 65 ibídem)

Con base en lo anterior, el Consejo Seccional denegó la acción de tutela formulada por el actor.

6. Impugnación.

El actor impugnó esta decisión porque en ella no se analizó que la actuación del Procurador demandado es una vía de hecho, al haber desconocido el término perentorio establecido en el artículo 141 de la Ley 200 de 1995. Además que en el auto de delegación del 4 de octubre de 2000, tal delegación tenía un término de 15 días, y sólo se remitió el expediente al Procurador demandado el 6 de julio de 2001, 9 meses después. Es decir, que la indagación preliminar se adelantó por un término superior a la delegación.

7. Sentencia de segunda instancia.

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia del 20 de noviembre de 2002, decidió declarar improcedente la acción de tutela, por existir otro medio judicial de defensa, y en este sentido, modificó la sentencia impugnada.

El Consejo señaló que la acción de tutela no tiene por objeto sustituir los procesos judiciales establecidos por la ley, ni busca decidir el fondo de los conflictos, sino ser garante de los derechos fundamentales.

En el presente caso se interpuso acción de tutela contra la decisión administrativa proferida por el Procurador demandado, el 26 de febrero de 2002, que ordenó abrir investigación disciplinaria contra el actor. Al respecto, el Consejo puso de presente que el Decreto 2591 de 1991, artículo 6, establece dentro de las causales de improcedencia de la acción de tutela, la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice esta acción como mecanismo transitorio ante un perjuicio irremediable.

En este caso, el Consejo analizó que “la acción de tutela no fue instaurada como mecanismo transitorio como afirma el accionante en su impugnación (folio 76) y ante la existencia de otros recursos o medios judiciales, esta Colegiatura declarará improcedente la acción impetrada, en consideración de lo siguiente : La Ley 734 de 2002 (Régimen Disciplinario de los servidores públicos) aplicable al presente caso, por cuanto al entrar a regir no se había proferido pliego de cargos, en el título VII referente a las nulidades, establece como causal de las mismas, en el artículo 143 “... 3) la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso”, y en el artículo 146 consagra “la solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse fallo definitivo ...”, debiendo el funcionario pronunciarse sobre la misma a más tardar dentro de los 5 días siguientes a la fecha de su recibo artículo 147 ibídem.” (fls. 16 y 17 cuaderno principal) (lo subrayado corresponde al texto)

Es decir, que el actor puede impetrar la nulidad del auto de apertura de investigación disciplinaria, lo que constituye un medio judicial ordinario más rápido, inclusive, que la acción de tutela, lo que la hace improcedente.

Dos Magistrado aclararon su voto. El doctor Bueno Miranda, porque estimó que en la parte motiva no debió indicarse que el otro mecanismo es la nulidad, en razón de que bastaba advertir que el actor puede elevar todas las peticiones inherentes dentro del proceso disciplinario, pues no han finiquitado las respectivas etapas procesales. El doctor Flechas Díaz consideró que el otro medio de defensa que tiene a su alcance el actor no es judicial sino administrativo. Es decir, lo que hace improcedente la acción es que el actor puede acudir en su momento, si la decisión administrativa no es favorable, a la jurisdicción contenciosa administrativa para demandar la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho. Por lo que no se requiere en este momento la intervención del juez de tutela, dada la inexistencia de un perjuicio irremediable.

8. Principales actuaciones contenidas en el expediente número 165-59594-01, del examen realizado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, complementado con el anexo que acompañó el actor al escrito de tutela y con la respuesta de la apoderada de la Procuraduría.

La Procuradora Segunda Delegada para la Contratación Estatal (e), atendiendo la solicitud del juez de tutela, le remitió el expediente número 165-59594, en calidad préstamo, en razón del volumen de las diligencias : 243 folios y 54 anexos, para un total de 4.777 folios.

El contenido de las principales actuaciones del proceso que obra en la sentencia del a quo, a folios 50 a 63 del segundo cuaderno, complementado con los documentos que acompañó el actor y la respuesta de la apoderada de la Procuraduría para atender esta acción de tutela, permiten señalar que las principales actuaciones contenidas en el expediente, para lo que interesa a esta tutela, son las siguientes :

- El Procurador General de la Nación, de acuerdo con el artículo 7 del decreto 262 de 2000, delegó en la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales el adelantamiento de indagación preliminar, por el término de 15 días, contra Alvaro Cuello Blanchar “por presunta indebida participación en política, al utilizar las regalías para hacer política a favor de varios candidatos a nivel de los trece municipios del departamento, específicamente de Hernando de Luque, candidato a la Gobernación de La Guajira; Ovidio Mejía, candidato a la Alcaldía de Maicao, y Rosa Valdeblánquez, candidata a la Alcaldía de Uribia”.

La fecha de este auto es 4 de octubre de 2000.

- Por auto de fecha 6 de octubre de 2000, la Directora Nacional de Investigaciones abrió indagación preliminar contra el actor y ordenó la práctica de varias pruebas.

Esta providencia se le comunicó al afectado, mediante oficio, cuya copia al carbón auténtica aparece recibida en el despacho de la Gobernación el 9 de octubre de 2000.

- Por auto de fecha 14 de noviembre de 2000, la Directora Nacional ordenó incorporar al informativo disciplinario la denuncia de varios ciudadanos, según la cual “el Gobernador Alvaro Cuello Blanchar y el Comité de Seguimiento Electoral dictaron disposiciones por medio

de las cuales se suspendía la publicidad de la campaña contraria a Fernando De Luque Freyle, al igual que se otorgaron contratos y se utilizaron vehículos del municipio, todo en apoyo del mencionado candidato. Así mismo, se prohibió el ingreso de colombianos que retornaban de Venezuela a sufragar”.

- El 11 de junio de 2001 el funcionario comisionado rindió el informe evaluativo ante el Director Nacional de Investigaciones Especiales. En este informe se hizo el análisis probatorio de 235 contratos administrativos de obra “suscritos por la Gobernación de La Guajira durante el tiempo transcurrido del año 2000”, que reposaban en la Secretaría Departamental de Obras Publicas” Se concluye que “Del acerbo probatorio se infiere que el señor Gobernador Alvaro Cuello Blanchar presuntamente pudo haber incurrido en indebida participación en política partidista e irregularidades administrativas, relacionadas con la contratación adelantada por el Departamento de La Guajira durante la vigencia fiscal del año 2000, al no observar los preceptos de la Ley 80 de 1993.” Por lo tanto recomienda la apertura de la investigación disciplinaria.

- En auto de fecha 6 de julio de 2001, el Director Nacional de Investigaciones Especiales remitió la actuación a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, reparto, por razones de competencia.

- El 19 de septiembre de 2001, el Procurador Delegado, doctor César Julio Valencia Copete, ordenó hacer las notificaciones previstas en la Ley 200 de 1995. para tal efecto, comisionó al Procurador Regional.

- En memorial radicado por la Procuraduría el 19 de noviembre de 2001, bajo el número 180411, el actor invocó el artículo 141 de la Ley 200 de 1995 y la sentencia de la Corte Constitucional C-728 de 2000, para pedir el archivo definitivo del expediente, dado que la indagación disciplinaria preliminar superaba el límite legal fijado para adelantarla.

- En providencia del 26 de febrero de 2002, el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal abrió investigación disciplinaria contra el actor al evaluar la indagación preliminar iniciada el 6 de octubre de 2000 por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales. Las razones del Procurador acusado para no acceder a la petición de archivo del expediente son las que se transcriben a continuación :

“En primer término, se hace imperativo hacer un pronunciamiento previo sobre la solicitud hecha por el implicado mediante oficio de 20 de noviembre de 2001, en el que pide se archive definitivamente las diligencias, en tanto se dan los presupuestos jurídicos y fácticos, dado que a la fecha la indagación se ha prolongado por un término superior a 6 meses.

“Para este Despacho no son de recibo los argumentos esgrimidos por el inculcado Cuello Blanchar, puesto que si bien es cierto el artículo 141 de la Ley 200 de 1995 dispone que la indagación preliminar no puede prolongarse por más de seis meses, y que vencido éste sólo se abre investigación o se archiva definitivamente el expediente, también lo es que de acuerdo con el concepto rendido por el Procurador Auxiliar el 21 de diciembre de 2000, se tiene que : “Si transcurren los seis (6) meses después de dictado el auto de indagación preliminar, pero se alcanza a recopilar todas las pruebas dentro de ese término, se puede hacer la evaluación respectiva y dictar auto de apertura de investigación o archivo definitivo, según el caso.... 2- Si, por el contrario, transcurren los seis (6) meses y no se recauda una sola prueba en dicho lapso, debe dictarse el auto de archivo definitivo siempre y cuando no haya otros elementos que permitan abrir investigación. 3.- Si se practican pruebas fuera del término de los seis (6) meses no serán consideradas válidas y, por tanto, se debe decretar el auto de archivo definitivo. Pero, si existen más pruebas, recaudadas dentro del término de los seis (6) meses, éstas se evaluarán y se dictará el auto de apertura de investigación disciplinaria o el archivo definitivo, según el caso”

“Aparte de ello, se observa que hasta el 20 de noviembre de 2001, aparece vinculado por conducta concluyente, al presentar en esa fecha el escrito visible a folio 182.

“Luego, debe concluirse que en el caso subexámine las pruebas fueron practicadas o recaudadas dentro del término de la indagación, a las cuales se les ha hecho la evaluación correspondiente para proceder a dictar auto de apertura disciplinaria.” (folios 186 y 187 del cuaderno de anexos)

Fijado el concepto anterior en esta decisión, el Procurador hizo una valoración de las pruebas recaudadas y resolvió abrir investigación disciplinaria contra el actor por presunta vulneración de los artículos 3, 4, numerales 1, 2 y 4, 22, 25, numeral 7, 29 y 60 de la Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Administrativa, concordantes con los artículos 6 y 209 de la Constitución y 40, numerales 1 y 2 de la Ley 200 de 1995. Adicionalmente dispuso

compulsar copias a la Procuraduría Delegada para la vigilancia administrativa, reparto, con el fin de que investigue la posible participación indebida del disciplinado en política.

- El 15 de enero de 2002 se le notificó personalmente al actor el auto de indagación preliminar del 6 de octubre de 2000.

- En proveído del 30 de agosto de 2002, el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal dictó auto de cargos en contra del actor.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

El actor considera que el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal incurrió en una vía de hecho, con la consiguiente vulneración del debido proceso, por haber prolongado por más de 6 meses la etapa de la indagación preliminar que se surtió en su contra, en clara violación de lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 200 de 1995 y de la sentencia de la Corte Constitucional C-728 de 2000, que declaró exequible el plazo contenido en esta disposición. En consecuencia, el juez de tutela debe conceder el amparo pedido y ordenar al Procurador demandado, que disponga el archivo de la investigación disciplinaria, solicitud que el actor había hecho anteriormente, y que no fue aceptada por el demandado. Por el contrario, en providencia del 26 de febrero de 2002, el demandado ordenó abrir investigación disciplinaria, configurándose así la vía de hecho.

Los jueces que conocieron de esta acción no la concedieron. El a quo la denegó, principalmente, porque no obstante estimar que posiblemente se habría presentado una extralimitación funcional de parte de la dependencia investigadora y en la delegación para adelantar la pesquisa previa, el examen y la decisión sobre si hubo desbordamiento o no en el plazo por el funcionario de control, es un asunto que debe ser ventilado a través del empleo de medios ordinarios de control de legalidad y defensa administrativa o judicial. Por

su parte, el ad quem consideró que la tutela es improcedente porque el actor dispone de otro medio de defensa judicial, como es solicitar la nulidad, en aplicación del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, puesto que al entrar a regir el nuevo código disciplinario no se había proferido aún pliego de cargos.

3. El artículo 141 de la Ley 200 de 1995 y la sentencia de la Corte Constitucional C-728 de 2000, que declaró exequibles expresiones de este artículo.

El hecho en que se apoya esta demanda radica en el contenido del artículo 141 en mención y en la sentencia C-728 de 2000 de esta Corporación. Sentencia que algunos de sus apartes son interpretados tanto por el demandante para sostener su solicitud de tutela, como por la apoderada de la Procuraduría y por el a quo, para desestimar esta acción. Por ello, es pertinente recordar lo que el artículo 141 dice y las razones de la decisión de la Corte sobre el mismo:

“artículo 141.- Cuando proceda la indagación preliminar no podrá prolongarse por más de seis (6) meses.

La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos; al vencimiento de este término perentorio el funcionario sólo podrá, o abrir investigación o archivar definitivamente el expediente.”

La expresión que se había demandado era la palabra “definitivamente”. Sin embargo, la Corte consideró que el estudio constitucional no podía restringirse a esta sola expresión, sino que debía extenderse a los apartes del artículo que señalan cuál es la duración de la indagación preliminar y cuáles son las consecuencias que se derivan cuando finaliza este término. Dijo en lo pertinente esta sentencia C-728 de 2000 :

“La Corte considera que el término fijado sería inconstitucional si fuera claramente insuficiente para realizar una indagación preliminar. Un término excesivamente abreviado impediría realizar una indagación con posibilidades de ofrecer resultados concretos, y ello convertiría a la indagación preliminar en un trampolín para garantizar la impunidad en los casos en que se considerara necesario agotar esta etapa. Sin embargo, un término de seis meses no aparece prima facie como insuficiente para practicar la indagación preliminar,

puesto que el objeto de ésta no es adelantar la investigación y el juicio mismo, sino establecer si se presentó una actuación que podría constituir una falta disciplinaria y a quién podría imputársele la autoría de esa conducta.

Tres consideraciones adicionales permiten apreciar que el término no es a primera vista insuficiente: la primera es que el lapso de los seis meses no comprende el tiempo necesario para la evaluación de las pruebas recopiladas durante el período de indagación, lo que permite que ese período sea utilizado íntegramente para la recopilación de pruebas. La segunda, que en aquellos casos en los que el Procurador General de la Nación considere que un proceso es de importancia para la Nación y que exige un mayor tiempo de pesquisa previa bien puede asignárselo a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, tal como lo señala el literal a) del artículo 11 de la Ley 201 de 1995, con lo cual el período de indagación preliminar puede incrementarse en otros seis meses, como lo precisa el artículo 142 del CDU; y la tercera, que, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 27 de la Ley 24 de 1992, el Ministerio Público debe inadmitir aquellas quejas que considere que carezcan de fundamento, lo que significa que la autoridad de control disciplinario bien puede concentrar su actividad en las denuncias en las que se observe que existe posibilidad de culminar con éxito la indagación preliminar.

Evidentemente, es posible que, como lo señalan el actor y el Ministerio Público, se presenten situaciones en las que el lapso de seis meses no sea suficiente para determinar la ocurrencia de la falta disciplinaria o individualizar al servidor público que hubiere intervenido en ella. Sin embargo, en estos casos habrá de respetarse la voluntad del legislador de darle prevalencia al derecho del encartado de no permanecer sub iudice y a su objetivo de que se resuelvan con rapidez las dudas disciplinarias que puedan surgir, incluso en desmedro de la aspiración de que se haga justicia en todas las ocasiones.

10. El juez constitucional no está llamado a determinar cuáles deben ser los términos que se deben cumplir dentro de los procesos. La misión de la Corte en estos casos es, en realidad, la de controlar los excesos que se puedan presentar en la legislación. Y en este caso, si bien podría aceptarse que el término fijado por el legislador puede ser muy corto en algunas ocasiones, debe concluirse que la voluntad del legislador no es irrazonable ni amenaza con inminencia los fines del Estado o los derechos fundamentales de los ciudadanos, razón por la cual habrá de respetarse.

11. Pudiera argüirse que al fijar en seis meses el término al cabo del cual debe archivarse definitivamente el expediente, el legislador restringió de manera irrazonable y desproporcionada la posibilidad de hacer justicia, en beneficio de la impunidad, pues bien puede ocurrir que con posterioridad al vencimiento de ese término aparezcan pruebas concluyentes acerca de la existencia del hecho contraventor del régimen disciplinario y del autor del mismo. Pero tal argumento pierde toda su fuerza persuasiva, si se repara cuidadosamente en dos circunstancias: 1) Que la investigación preliminar sólo se justifica cuando el funcionario que debe investigar tiene alguna duda acerca de sí la investigación es procedente (art. 138), y seis meses parecen suficientes para disiparla, puesto que, en vista de esa finalidad, lo que se exige no es una recolección exhaustiva y demandante de elementos probatorios, sino apenas la obtención de alguno que indique que el hecho que fue objeto de denuncia, de queja o iniciación oficiosa, en realidad ocurrió y quién pudo ser el responsable; y 2) Que en aras de la seguridad jurídica, que exige que las situaciones provisorias no persistan indefinidamente, es necesario establecer para ellas un límite temporal, que el legislador debe evaluar, ponderando la necesidad de preservar el interés general implícito en ella, con el que puede sacrificarse en caso de aparecer, con posterioridad al vencimiento del término proclusivo, pruebas indicativas de que alguien debía ser sancionado por hechos atentatorios a la disciplina.

A juicio de la Corte, en vista de las circunstancias específicas que acaban de exponerse, en ese juicio evaluativo y en la ponderación de los intereses eventualmente en conflicto, el juez constitucional no puede subrogarse al legislador. Pero es que además, los juicios de uno y otro, en el caso bajo examen, resultan coincidentes.

Por esas razones la Corte declarará exequible la disposición acusada (este numeral fue redactado por el Magistrado Carlos Gaviria Díaz).”

Es de observar que si bien la ponencia de la sentencia C-728 de 2000 es del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, sentencia que se refirió a otras disposiciones además del artículo 141, las consideraciones relativas a este artículo 141 fueron redactadas por el Magistrado Carlos Gaviria Díaz, tal como se precisa en la sentencia, pues, el doctor Cifuentes Muñoz salvó voto en este punto.

La decisión de la Corte en esta sentencia fue la siguiente :

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el aparte “Cuando proceda la indagación preliminar no podrá prolongarse por más de seis (6) meses”, contenido en el inciso primero del artículo 141 de la ley 200 de 1995.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE la expresión “al vencimiento de este término perentorio el funcionario sólo podrá, o abrir investigación o archivar definitivamente el expediente”, consagrada en el inciso segundo del artículo 141 de la Ley 200 de 1995.

Se deja de esta forma expuesta la disposición y lo que dijo la Corte sobre ella. Sobre la interpretación que de la misma ofrecen los que intervinieron en esta acción de tutela, se retomará en el momento de examinar el caso concreto.

Sólo resta señalar que resultaba importante precisar estos asuntos porque, no obstante haberse expedido un nuevo Código Disciplinario Unico, las actuaciones que son objeto del examen disciplinario que se adelanta contra el actor se iniciaron bajo la vigencia del anterior Código, Ley 200 de 1995 y para su culminación se debe atender lo previsto en el artículo 223 de Ley 734 de 2002, actual Código Disciplinario Unico.

4. La jurisprudencia de la Corte respecto de la vía de hecho y las precisiones correspondientes cuando la alegada vía de hecho se presenta en una sentencia judicial o en una decisión de carácter administrativo, disciplinario o fiscal, pues, en el primer caso están agotados los medios de defensa judicial y, en el segundo, existe aún la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa.

Como es suficientemente sabido, la Corte Constitucional ha consolidado su jurisprudencia en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se presenta una vía de hecho en una sentencia judicial. Esta jurisprudencia se ha desarrollado desde la sentencia T-231 de 1994, en la que se expusieron los parámetros que debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de examinar si procede el amparo, al invocarse esta clase de violación. Dijo esta sentencia :

“Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales. No obstante, la citada regla encuentra una excepción en aquellos casos en los cuales la acción se interpone contra una auténtica vía de hecho judicial. Al respecto, esta Corporación ha indicado que existe vía de hecho judicial cuando se presenta, al menos,

uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”. (sentencia T-231 de 1994)

A partir de estas características, la Corte ha dicho además, que la vía de hecho no la constituyen las discrepancias razonables de interpretación, como se explicó en la sentencia T-534 de 1999; ni el simple error judicial o la irregularidad legal : sentencias T-526 de 2000 y SU-047 de 1999; ni una irregularidad general : T-414 de 2000. También ha señalado que no toda irregularidad procesal constituye vía de hecho : sentencia T-267 de 2000.

Ahora bien: es distinta la situación que debe examinar el juez de tutela cuando el amparo se solicita frente a una vía de hecho producida en una sentencia judicial, que cuando se invoca una vía de hecho en una decisión que no es judicial, como por ejemplo, en un proceso administrativo, disciplinario o fiscal.

En efecto, tratándose de una vía de hecho en una sentencia judicial, debidamente ejecutoriada, el juez de tutela debe considerar que si se reúnen las características constitucionales de la vía de hecho atrás mencionadas, eventualmente puede proferir el amparo correspondiente, por estar agotado para el afectado cualquier otro medio de defensa judicial, frente a una decisión judicial que, incuestionablemente, es producto del capricho o de la arbitrariedad del funcionario judicial.

Pero, si se trata de una decisión proferida en proceso administrativo, fiscal o disciplinario, en la que se alega la existencia de una vía de hecho en la decisión correspondiente, el examen del juez de tutela es distinto, pues, en estos casos, el afectado siempre puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En estos eventos, cuando existe indudablemente la

vía de hecho, según las circunstancias del caso concreto, y frente a un perjuicio irremediable, debidamente sustentado, el juez de tutela puede conceder la acción de tutela, como mecanismo transitorio, o, excepcionalmente, en forma definitiva.

En conclusión, el examen del juez constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela por la existencia de una vía de hecho en una sentencia judicial es sustancialmente distinto del que se origina en una decisión que no es judicial.

5. Improcedencia de la acción de tutela cuando se alega una vía de hecho en un proceso en trámite.

De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo :

“Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc. En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido

entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional.” (sentencia T-296 de 2000, MP, Alfredo Beltrán Sierra)

Estos criterios se reiteraron en la sentencia T-1021 de 2001.

Si las anteriores razones se exponen respecto de procesos judiciales, con mayor razón resulta improcedente la acción de tutela, cuando se trata de atacar, por la posible ocurrencia de una vía de hecho, actuaciones administrativas, disciplinarias o fiscales, según el caso, que se encuentran en trámite, pues, como se advirtió, no sólo pueden ser alegadas dentro del propio proceso, sino que, además, cuentan con la posibilidad de que una vez culminada esta actuación, el afectado puede interponer las acciones correspondientes ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Sólo excepcionalmente, frente a un probado perjuicio irremediable, podría proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Entonces, resulta claro que la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la acción de tutela contra procesos que no han culminado es improcedente, salvo frente a la existencia de un perjuicio irremediable debidamente probado, en virtud de la existencia de otro medio de defensa dentro del propio proceso. Y si se trata de procesos no judiciales : administrativos, disciplinarios o fiscales, el afectado cuenta, además, con la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, con posterioridad.

Sentados los anteriores criterios, se pasa a estudiar el caso concreto.

6. El caso concreto. La providencia que califica el actor como una vía de hecho se produjo en un proceso disciplinario que, al menos para la época en que se presentó la acción de tutela, no ha culminado.

De acuerdo con los documentos a que se hizo referencia en el punto 8 de los antecedentes de esta sentencia, la actuación disciplinaria que se sigue contra el actor, se encuentra en trámite. Para lo que interesa en la presente decisión, los autos y fechas que se deben tener en cuenta son :

- 6 de octubre de 2000 : la Directora Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría abrió indagación preliminar contra el actor por presunta participación en política y comisionó a dos funcionarios de la Procuraduría para practicar pruebas y realizar una visita especial al Departamento de La Guajira.

Esta providencia se le comunicó al actor dejándole copia en el despacho de la Gobernación el día 9 de octubre de 2000, a las 5.20 pm.

Posteriormente, por auto de 14 de noviembre de 2000, se incorporó a esta indagación otra denuncia sobre irregularidades en contratos y utilización de vehículos.

- El 11 de junio de 2001, los funcionarios comisionados de la Procuraduría rindieron informe evaluativo ante el Director Nacional de Investigaciones Especiales, en el que concluyeron que del acervo probatorio el actor pudo incurrir en “indebida participación política partidista e irregularidades administrativas, relacionadas con la contratación adelantada por el Departamento de La Guajira durante la vigencia fiscal del año 2000, al no observar los preceptos de la ley 80 de 1993”. Por consiguiente, recomiendan la apertura de investigación disciplinaria.

- Recibido el expediente, por competencia, por el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal, en auto del 19 de septiembre de 2001, dispuso que de conformidad con el art. 83 y siguiente de la Ley 200 de 1995, se notificara a los implicados las diligencias adelantadas, en el estado en que se encuentran. Para ello se comisionó al Procurador Regional de La Guajira.

- En escrito recibido por la Procuraduría el día 19 de noviembre de 2001, el actor le solicitó al Procurador Segundo demandado que ordene el archivo definitivo del expediente en razón de que la indagación preliminar superaba el límite legal establecido en el artículo 141 de la Ley 200 de 1995.

- El 26 de febrero de 2002, el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal resuelve abrir investigación disciplinaria. Sobre la solicitud de archivo del expediente, en las consideraciones, el Procurador explicó que no se acepta porque “las pruebas fueron practicadas o recaudadas dentro del término de la indagación a las cuales se les ha hecho la evaluación correspondiente para proceder a dictar auto de apertura disciplinaria.” Para esta

consideración se refiere al concepto del Procurador Auxiliar en Asuntos Disciplinarios de fecha 21 de diciembre de 2000. (fls. 186 y 187 del cuaderno de anexos).

- El 26 de septiembre de 2002, el actor presentó esta acción de tutela.

De este breve recuento, resulta indudable que al momento de presentar esta acción de tutela, el proceso disciplinario no ha concluido, lo que hace, por este solo aspecto, improcedente la acción de tutela, porque como se dijo en los puntos anteriores, dentro del propio proceso disciplinario, existen los medios de defensa al alcance del afectado, como presentar nulidades, interponer recursos, según la etapa en que se encuentre la actuación. Además, no solicitó esta acción como mecanismo transitorio, ni demostró la necesidad de la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, esta acción de tutela es improcedente por las siguientes razones :

a) En el auto de apertura de la investigación, de fecha 26 de febrero de 2002, el Procurador demandado consigna unas consideraciones sobre las razones jurídicas por las que no procede el archivo del expediente. Estas consideraciones están transcritas en la presente sentencia en las páginas 10 y 11. Se apoya en la interpretación de la Procuraduría, en el sentido de que si transcurren los 6 meses después de dictado el auto de indagación preliminar, pero se alcanzan a recopilar las pruebas dentro del mismo término, se puede hacer la evaluación respectiva y dictar el auto de apertura de investigación disciplinaria o de archivo. En este caso, el Procurador decidió la apertura y expresó que las pruebas fueron practicadas o recaudadas dentro del término de la indagación preliminar.

Para la Corte esta interpretación no desconoce abiertamente ni el contenido del artículo 141 de la Ley 200 de 1995, ni de la sentencia C-728 de 2000 de la Corte, como lo afirma el actor. Pues, como lo ponen de presente la apoderada de la Procuraduría y el a quo, la providencia de la Corte contiene un aparte en el que señala que el término de 6 meses no es insuficiente, porque éste no comprende el tiempo necesario para la evaluación de pruebas. En efecto, dijo en lo pertinente la Corte : “Tres consideraciones adicionales permiten apreciar que el término no es a primera vista insuficiente: la primera es que el lapso de los seis meses no comprende el tiempo necesario para la evaluación de las pruebas recopiladas durante el período de indagación, lo que permite que ese período sea utilizado íntegramente para la recopilación de pruebas.” (sentencia C-728 de 2000)

Entonces, la interpretación contenida en el proveído de apertura de la investigación disciplinaria no corresponde a un capricho o arbitrariedad del Procurador demandado, ni es producto de un evidente e incuestionable desconocimiento de la ley y de la jurisprudencia por parte del mismo funcionario. Se trata de un asunto que puede ser objeto de debate dentro del mismo proceso disciplinario o judicial.

De allí que por este aspecto, tampoco pueda prosperar la solicitud de tutela alegada por el actor, porque la decisión de apertura de la investigación no reúne las características para ser considerada una indudable vía de hecho.

b) Otra razón que hace improcedente esta acción de tutela consiste en que no está presente el presupuesto de inmediatez. Es más, el proceso se encuentra en una etapa sustancialmente distinta a la que donde supuestamente se suscitó la vulneración alegada.

En efecto, el actor sólo presentó esta acción de tutela el día 26 de septiembre de 2002, es decir, no lo hizo con ocasión de haberse superado los términos del artículo 141 de la Ley 200 de 1995, lo que hubiere ocurrido el 6 de abril de 2001, si se tiene en cuenta que el auto de apertura de la indagación preliminar es del 6 de octubre de 2000. No, la acción de tutela la presentó a los pocos días después de proferido el auto de cargos en su contra, que tiene fecha 30 de agosto de 2002. En otras palabras : la supuesta vulneración del debido proceso, por la extralimitación del término establecido en el artículo 141 citado, sólo vino a ser alegada 17 meses después de ocurrida.

La improcedencia de la acción de tutela en estos casos se ha analizado en varias sentencias, entre otras en las T-575 y T-558 de 2002. Ha explicado la Corte que “la presentación de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la C. P., pudiendo resultar improcedente la acción por la inobservancia del principio de la inmediatez que debe caracterizar su ejercicio, haciendo que este mecanismo no sea ya el más expedito para proteger los derechos fundamentales que se consideran vulnerados con la acción u omisión de la autoridad pública.” (sentencia T-558 de 2002, MP, doctor Jaime Araújo Rentería)

Además, es necesario aclarar que la indagación preliminar no es una etapa obligatoria ni imprescindible en el proceso disciplinario. Por el contrario es de carácter eventual. En la sentencia C-430 de 1997 se dijo : “La indagación disciplinaria es de carácter eventual y

previa a la etapa de investigación, pues sólo tiene lugar cuando no se cuenta con suficientes elementos de juicio y, por lo tanto, existe duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria; por consiguiente dicha indagación tiende a verificar, o por lo menos establecer con cierta aproximación, la ocurrencia de la conducta, si ella es constitutiva o no de falta disciplinaria y la individualización o la identidad de su autor.” (sentencia C-430 de 1997) En las sentencias C-728 de 2000, C-175 de 2001 y, recientemente con ocasión de la demanda contra el artículo 153 del nuevo Código Disciplinario Unico, ley 734 de 2002, la Corte reiteró este concepto de eventualidad de la indagación preliminar, en la sentencia C-036 de 2003.

En consecuencia, no se concederá la tutela pedida. Se confirmará por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del ad quem que la declaró improcedente.

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

Por las razones expuestas en esta sentencia, confirmar la sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de fecha veinte (20) de noviembre de dos mil dos (2002), en la acción de tutela presentada por Alvaro Cuello Blanchar contra el Procurador Segundo Delegado para la Contratación Estatal.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General