

Sentencia T-649/07

ACCION DE TUTELA-Mecanismo subsidiario

ACCION DE TUTELA-Antecedentes jurisprudenciales del carácter subsidiario y residual

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Criterios

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por sanción disciplinaria de suspensión

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE TRAMITE EN PROCESO DISCIPLINARIO-Improcedencia general

Referencia: expediente T-1576261

Acción de tutela instaurada por Roobin Hernández Casado contra la Procuraduría Provincial de Barranquilla y la Procuraduría Regional del Atlántico.

Magistrada Ponente:

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Penal, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Roobin Hernández Casado, a través de apoderado, contra la Procuraduría Provincial de Barranquilla y la Procuraduría Regional del Atlántico.

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 25 de octubre de 2006, el señor Roobin Hernández Casado presentó solicitud de protección de su derecho fundamental al debido proceso, ejercicio de funciones públicas y poder político de elección popular, presuntamente vulnerados por la entidad demandada. Como sustento a la solicitud de amparo, invoca los siguientes:

1. Hechos:

Señala que el 2 de septiembre de 2005, el señor Luis de Moya Madarriaga, presentó denuncia penal en su contra, frente a su calidad de Alcalde Municipal de Malambo, por presunta violación de las conductas punibles descritas en los artículos 286, 287 y 288 del Código Penal¹, atendiendo a las irregularidades presentadas en el acta de posesión del cargo de burgomaestre del referido municipio, al momento de consignar en el espacio destinado para la identificación de su libreta militar el número 72.043.377 expedida por el Distrito Militar No. 10, no obstante no haber definido su situación militar en ese momento.

Precisa que el día 6 de septiembre de 2005, el escrito relacionado con la denuncia interpuesta en su contra, fue enviado en su totalidad, acompañado de oficio remisorio a la Procuraduría Provincial de Barranquilla, para que ésta de conformidad con sus facultades y competencias, adelantara las investigaciones del caso.

Narra que mediante auto de fecha 3 de noviembre de 2005, la Procuraduría Provincial de Barranquilla, ordenó la apertura de la indagación preliminar, en los términos del artículo 150 de la ley 734 de 2002, a efectos de verificar la ocurrencia de los hechos y la posible configuración de una falta disciplinaria.

Asevera que la Procuraduría Provincial de Barranquilla, el 28 de abril de 2006, abrió investigación en desarrollo del proceso verbal establecido en el artículo 175 del Código Disciplinario Único³, dentro del cual fue citado a la audiencia pública respectiva para que rindiera versión sobre las circunstancias que rodearon la posible comisión de la falta prevista en el artículo 48 numeral 56 de la ley 734 de 2002, donde se relacionan las causales constitutivas de faltas gravísimas, donde se encuentra: “Suministrar datos inexactos o documentos con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusión en carrera administrativa”.

Narra que el 22 de mayo de 2006, la Procuraduría Provincial de Barranquilla, de conformidad con lo establecido en los artículos 165 y 181 del Código Disciplinario⁴, ordenó la variación de la calificación jurídica señalada en el acápite anterior, imputándosele en esta oportunidad la falta consagrada en el artículo 48 numeral 17 de la mencionada ley, el cual consagra “Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.” Desapareciendo de contera el cargo endilgado en el párrafo anterior.

Expone que su apoderado judicial interpuso recurso de apelación contra la decisión del ente de control que le negó una prueba solicitada por éste, impugnación que fue concedida por la Procuraduría Provincial, en efecto devolutivo y remitida a la Procuraduría Regional del Atlántico para lo de su competencia.

Indica que al momento de desatar el recurso de alzada, el Procurador Regional, el 12 de junio de 2006, declaró oficiosamente la nulidad de todo lo actuado a partir, inclusive del auto de variación de cargos del 22 de mayo de dicha anualidad, al advertirse en el proceso infracciones constitutivas de nulidad, de acuerdo a lo consagrado en los numerales 2 y 3 del artículo 143 de la ley 734 de 2005. Atendiendo, según relata el actor, a que la causal de inhabilidad en que supuestamente estaba incurso el mismo, no consagraba expresamente el hecho que la configuraba.

Añade que una vez resuelto el referido recurso, la Procuraduría Provincial de Barranquilla, el 14 de julio de 2006, dictó un nuevo auto de cargos, imputándole en esta oportunidad la falta señalada en el numeral 1 del artículo 48 del referido estatuto disciplinario, el que consagra “Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.” Debido a que, en concepto del Ministerio Público, los hechos materia de investigación se encuadran dentro de la descripción típica establecida en el artículo 286 del Código Penal.

Continúa su relato señalando que el 21 de julio de 2006, la Procuraduría Provincial de Barranquilla, decretó oficiosamente la nulidad del precitado auto, con fundamento en el numeral 3 del artículo 143 de la ley disciplinaria y en consecuencia profirió un nuevo auto de cargos contra el investigado, señalando que su comportamiento se encontraba consagrado

en las faltas señaladas en los numerales 1 y 56 del ya citado artículo 48 de código disciplinario.

Asevera que el 31 de julio de 2006, presentó alegatos de conclusión contra el auto de cargos precitado. Así en diligencia adelantada el 8 de agosto de 2006, la Procuraduría Provincial de Barranquilla, nuevamente decretó la nulidad del auto de cargos, con fundamento en el desconocimiento del numeral 2 del artículo 143 del estatuto disciplinario, pues según lo expone el accionante no se precisó las normas presuntamente vulneradas por éste. Así pues, en la misma diligencia su defensor interpuso recurso de reposición contra la declaratoria de nulidad, en consecuencia el ente disciplinario ordenó la suspensión de la audiencia.

Relata que reiniciada la audiencia el 16 de agosto de 2006, el despacho que adelantaba la investigación disciplinaria, negó el recurso de reposición, e inmediatamente ordenó elevar nuevo auto de cargos en contra del disciplinado, por presunta vulneración del artículo 111 del decreto 2150 de 1995; numerales 1 y 9 del artículo 34, así como los numerales 1 y 12 del artículo 35, al igual que los numerales 1 y 56 de artículo 48, todos ellos consagrados en la ley 734 de 2002. En el desarrollo de la misma audiencia el apoderado del actor hizo los respectivos alegatos de conclusión, advirtiendo que no existía concepto de la violación relacionada con numeral 56 del artículo 48, motivo por el cual seguía vigente la nulidad señalada.

Como resultado agrega, que el 18 de agosto de 2006, la Procuraduría Provincial de Barranquilla, profirió fallo de primera instancia dentro de la presente causa, resolviendo acoger parcialmente los argumentos de la defensa, declarando disciplinariamente responsable al señor Roobin Hernández Casado del primero de los cargos elevados en su contra, por presunta violación del literal C) del artículo 36 de la ley 48 de 1993, modificado por el artículo 111 del Decreto Ley 2150 de 19956, y artículos 34 numeral 1 y 97, y el artículo 35 numerales 1 y 128 de la ley 734 de 2002, imponiendo como sanción disciplinaria la suspensión del ejercicio del cargo de alcalde municipal de Malambo, por el término de ciento ochenta días (180). Añade que en desarrollo de la misma audiencia, haciendo uso del recurso de apelación, impugnó la decisión sancionatoria. Producto de lo anterior, el 4 de octubre de 2006, la Procuraduría Regional del Atlántico, como segunda instancia dentro del proceso disciplinario, confirmó la decisión impugnada.

En consecuencia acude a la acción de tutela, al considerar que los fallos proferidos por la procuraduría en las dos instancias, constituyen una vía de hecho, al fundamentarse en una norma inaplicable para el caso particular, haciendo referencia a artículo 111 del Decreto 2150 de 1995, que modificó el artículo 36 de la ley 48 de 1993, además de hacer una errónea interpretación de la sentencia C-394 de 1996. Desconociendo las normas especiales para la posesión de alcaldes mas exactamente el artículo 94 de la ley 136 de 1994, donde se establece que “Los alcaldes tomarán posesión del cargo ante el Juez o Notaria Pública, y presentarán juramento en los siguientes términos: “Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución, las leyes de Colombia, las ordenanzas y los acuerdos”. Antes de la toma de posesión los alcaldes deberán declarar bajo gravedad de juramento y ante autoridad competente el monto de sus bienes y rentas, las de su cónyuge e hijos no emancipados.” Siendo ésta, en su concepto, la única exigencia para posesionarse como alcalde, sin que se advierta en ninguno de sus apartes requerimiento alguno que haga mención a presentar la libreta militar. Adicionalmente señala que “a partir del acto legislativo 01 de 1986 son de elección popular y no nombrados, lo que determina una condición especial no equiparable a los demás empleados que son objeto de nominación dentro de la función pública.”

Advierte además que la presentación de la cédula es el único requisito para la posesión de cargos públicos, ello de acuerdo con el artículo 141 del decreto 2150 de 1995, el que consagra: “Para efectos de la posesión en un cargo público o para la celebración de contratos de prestación de servicios, bastará la presentación de la cédula de ciudadanía...”

Adicionalmente, a efectos de demostrar el error sustancial en que incurrieron los entes accionados, el actor indica que “aceptar en el plano de lo hipotético la validez del argumento jurídico del Ministerio Público, es decir, que dentro de los requisitos para posesionarse en el cargo de Alcalde está la presentación de la libreta militar, encontrando, que aun en éste caso, el argumento del fallador de primera y segunda instancia, tampoco podría ser tomado como válido para sustentar una sanción disciplinaria en contra del posesionado, toda vez que la función de verificación a que hace referencia el artículo 36 de la ley 48 de 1993, modificado por el artículo 111 no es predicable a quien pretende posesionarse, sino a la entidad que adelanta la posesión en coordinación con la autoridad militar competente.”(sic.)

Por último, precisa que las instancias accionadas al momento de proferir los referidos fallos desconocieron el principio pro-homine, donde se establece que cuando se trata de reconocer

derechos protegidos, debe acudir a la interpretación mas extensiva de las normas, por el contrario cuando se trata de restringir derechos protegidos, se debe acudir a la interpretación mas restringida de la norma, en consecuencia considera que se debió aplicar el artículo 94 de la ley 136 de 1994 y no el artículo 36 de la ley 48 de 1993, modificado por el artículo 111 del decreto ley 2150 de 1995.

Por tanto, acude a este medio, buscando la protección de sus derechos fundamentales y solicita, “se ampare como mecanismo transitorio y definitivo los derechos fundamentales lesionados ”.

2. Trámite procesal.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla avocó el conocimiento de la acción de tutela mediante auto de fecha 30 de octubre de 2006. En ese mismo auto corrió traslado a los demandados, para que se pronunciara sobre la solicitud de amparo. Por esta razón, por medio de oficio de la misma fecha, notificó al Procurador Provincial de Barranquilla y al Procurador Regional del Atlántico quienes emitieron respuesta a la acción de amparo en los términos que se exponen a continuación.

3. Respuesta de las entidades demandadas

Los Procuradores Provincial de Barranquilla y Regional del Atlántico, se opusieron a la pretensión del amparo, pues en su concepto no existe violación de los derechos fundamentales del actor y mucho menos el ejercicio de vías de hecho. Así señalan que la vía adecuada para atacar el acto a través del cual se sancionó disciplinariamente al mismo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el que deberá ejercer ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Señalan que los cargos de la decisión sacionatoria consistieron en “que al momento de posesionarse el señor Hernández Casado como Alcalde Municipal de Malambo, faltó a la verdad en relación con la definición de su situación militar, pues a al fecha de posesión no la tenía definida y por consiguiente no poseía la respectiva libreta militar que así lo acreditara; sin embargo en el acta de posesión aparece como presentada, cabe resaltar que la libreta militar del arriba mencionado fue expedida con fecha muy posterior como se demuestra en el acervo probatorio obrante al interior del proceso disciplinario.”

Advierten que en cuanto a la sentencia C-394 de 1996 en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 111 de decreto 2150 de 1995, el cual modificó el artículo 36 de la ley 48 de 1998, siendo éste uno de los aspectos jurisprudenciales que sirvió de soporte para el fallo sancionatorio, “la Honorable Corte Constitucional aclara que una cosa es la obligación constitucional de todo colombiano de prestar el servicio militar y otra muy distinta es la potestad legislativa de establecer y definir los eventos y actos en los cuales se deberá presentar la libreta militar.”

Posteriormente indican que dicha sentencia “sostiene que es la persona a tomar posesión quien deberá presentar su correspondiente libreta militar y obviamente la persona ante la cual tome posesión deberá exigirla, siendo en ese momento donde distingue la actuación del señor HERNANDEZ CASADO de la desplegada por la Notaria ante quién tomó posesión del Cargo público de Alcalde de Malambo, pues la Procuraduría entró al estudio y análisis de la conducta de HERNANDEZ CASADO y sobre su actuar contrario a derecho fue que se determinó dentro de la oportunidad procesal pertinente, emitir el fallo sancionatorio, siendo el actuar del Ministerio Público con pleno cuidado de no lesionar los principios constitucionales como el debido proceso(...)”

En lo referente a la presunta vía de hecho en la que habría incurrido las instancias de la Procuraduría al emitir el fallo sobre el cual versa la presente acción, los accionados señalaron que en relación con el proceso disciplinario adelantado en contra del actor, se observa la ausencia de toda decisión arbitraria y caprichosa, y aclara que simplemente hace relación a una labor interpretativa y aplicativa del ordenamiento jurídico.

Respecto del principio pro homine, de acuerdo con la restricción de derechos protegidos, frente a la sanción impuesta que afecta el derecho a elegir y ser elegido, la Procuraduría citó la sentencia T-1093 de 2004, donde resaltó que la Corte Constitucional en esa oportunidad estableció que se debe respetar la autonomía del juez disciplinario al momento de evaluar por vía de tutela la constitucionalidad de sus actos, dado el nivel de autonomía que asignó el Constituyente para el ejercicio de sus funciones. Así como no es en sede de tutela que se ha de controvertir la proporcionalidad de las sanciones disciplinarias previstas por el legislador.

4. Coadyuvancia de la contestación de la demanda de tutela

El ciudadano Luís De Moya Madariaga, en su calidad de Concejal del Municipio de Malambo

Atlántico, a través de apoderado judicial intervino en el proceso de tutela para presentar “argumentos como coadyuvante de las autoridades públicas contra quien se inició la acción”, señalando que pretende demostrar el accionante un perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, sin embargo, entiende que no se configura dicho perjuicio, y por el contrario el actor si ha causado perjuicios irremediables al Estado, toda vez que con su conducta burló todo un ordenamiento jurídico prohibitivo, así como a las autoridades militares que asistieron al acto de posesión, y al pueblo, frente al cual rindió juramento en el sentido de hacer cumplir la Constitución y las leyes, con un acto de posesión violatorio de las normas que juraba proteger.

En relación con el defecto sustantivo alegado por el accionante, expone que el mismo no se configura, pues si bien, la ley 136 de 1994, es una norma de carácter especial que busca la modernización de los municipios, no es la única norma aplicable frente al acto de posesión.

Atendiendo a que el requisito de la libreta militar se configura a partir de la obligación constitucional de los colombianos para tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exigen, en procura de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 216 de la Constitución Nacional.

Añade que lo pretendido por el actor es la reducción de la sanción, la que consideró altruista y ser constitutiva de una absolución tácita, en consecuencia solicita desestimar cualquier defecto sustancial de hermenéutica relacionado con la presente acción.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006), tuteló como mecanismo transitorio los derechos fundamentales al debido proceso y derechos políticos del actor. Disponiendo la suspensión provisional de los efectos previstos en los fallos de los organismos accionados, mientras decide de fondo el juez competente, sobre la legalidad de la sanción impuesta, previa demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Fundamentó su decisión, en que de acuerdo a lo señalado en el artículo 111 del Decreto 2150 de 1995, no es la persona que va a tomar posesión del cargo público, quien debe

presentar la libreta militar, sino la entidad pública la encargada de verificar que la situación militar del que ingresa este definida. Igualmente cita el artículo 94 de la ley 136 de 1994, donde se señalan los requisitos para la posesión de alcaldes, aclarando que en dicha norma tampoco se exige la presentación de la tarjeta de reservista. En lo referente a la sentencia de la esta Corporación (C-394 de 1996) en la que los organismos accionados basaron los fallos sancionatorios, dicho despacho determinó “ahí no dice que esta obligado a presentar Tarjeta de Reservista o Libreta Militar sino todo lo contrario que el legislador consideró estos requisitos superfluos (es decir innecesarios) y le corresponde a las autoridades militares su verificación.”

En consecuencia consideró que le correspondía a la jurisdicción contenciosa administrativa, entrar a dirimir cual criterio acoge. Advirtiendo además que el mismo decreto que tomó de base la procuraduría para señalar la sanción en su artículo 141, señala como único requisito para la toma de la posesión la presentación de la cédula de ciudadanía, lo cual, en su concepto, resulta contradictorio con la interpretación dada por la procuraduría.

Consideró entonces dicho despacho, que existían dos interpretaciones respetables frente a la misma normatividad. Circunstancia que no debía resolverse por vía de tutela, por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa determinar dicha situación. Sin embargo, aclara que atendiendo a que la ilegalidad no es manifiesta, en razón a que no hay una norma que así lo señale, resulta procedente la tutela como mecanismo transitorio, atendiendo a que en dicha jurisdicción, el actor, no obtendría la suspensión provisional, al momento de admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que haría nugatoria la protección efectiva que reclama sobre su derecho.

2. Impugnación

El Procurador Regional del Atlántico, impugnó la sentencia de primera instancia. Sostuvo que la sanción interpuesta al accionante fue el resultado de una investigación disciplinaria originada en una denuncia por haber incurrido en irregularidades al momento de su posesión como alcalde, debido a que en el momento de proveer el supuesto número de Libreta Militar, suministró información falsa, pues no había definido su situación. Advirtiendo que si bien, se incurrió en un error o negligencia por parte del funcionario que debía verificar la información suministrada por el actor, en lo que a este punto se refiere, no es menos cierto que el actor,

a sabiendas de no poseer el referido documento, suministró información falsa al momento de su posesión. Surgiendo, en su criterio, la infracción al deber que tenía el disciplinado y como consecuencia de lo señalado, incurrió en la falta disciplinaria por la cual se adelantó el correspondiente proceso disciplinario, en el cual se le respetaron todas las garantías legales y constitucionales.

En lo relativo a la afectación de los derechos políticos del disciplinado, señaló que esta no se da, cuando la misma se erige como consecuencia de un acto voluntario del accionante, donde se configura una infracción a su deber funcional. En consecuencia señala que la sanción se dio atendiendo a su actuar irregular, sanción impuesta de manera legítima por el Estado a través de la Procuraduría.

Por tanto, indica que no se le vulneró el debido proceso, ni se afectaron sus derechos políticos. Atendiendo a que dentro del proceso adelantado en contra del disciplinado se probó que éste no había definido su situación militar al momento de la posesión y que mintió al momento de suministrar los datos requeridos dentro de la aquella. Así, estima que la tutela en este caso no es la vía para atacar la decisión legalmente proferida por la Procuraduría en primera y segunda instancia, debiendo el sancionado acudir a las instancias contencioso administrativas.

3. Escrito adicional allegado durante el trámite de tutela en segunda instancia.

El accionante, a través de apoderado judicial, también allegó escrito, el 28 de noviembre de 2006, ante el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Penal, en el que expuso que la decisión de los entes impugnados tuvo su fundamento en el literal "c" del artículo 36 de la ley 48 de 1993 (modificada por el artículo 111 del Decreto 2150 de 1995) la que considera no es predicable a quien pretende posesionarse, sino a la entidad posesionante en coordinación con la autoridad militar competente. Dejando de aplicar normas específicas para la posesión de Alcaldes. Añade además, que los funcionarios que profirieron las providencias tuteladas, carecen de competencia, por cuanto, al momento de posesionarse no era sujeto disciplinable.

Adicionalmente señala que durante el proceso no se probó si el patrocinado presentó libreta militar falsa, así como tampoco si fue él quien suministró los datos que tenía la libreta militar. Al igual que se dejó de aplicar el principio pro homine.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla –Sala Penal- revocó el fallo impugnado y en su lugar denegó el amparo deprecado. Así una vez hecho el recuento de la normatividad aplicable a la materia, señaló que de acuerdo con una interpretación sistemática de ésta, para dicho cuerpo colegiado no resultaba claro que los entes accionados hubieran incurrido en vías de hecho, al imponer la sanción disciplinaria objeto de estudio, aclarando que esta Corporación en sentencia C-394 de 1995, especificó en forma diáfana e indiscutible, que el artículo 111 del decreto 2150 de 1995, previó los eventos en que debía presentarse o exhibirse el referido documento, inclusive para los cargos públicos, independientemente si son de elección popular, nombramiento o designación.

Adicionalmente señala que no encuentra defecto sustantivo en cabeza de la procuraduría, pues las resoluciones acusadas se amoldan al precedente judicial fijado por la Corte Constitucional, en relación a la materia objeto de debate. Por último, refiere que no se configura un perjuicio irremediable, debido a que la decisión sancionatoria comprende la suspensión del cargo por 180 días, los que se contarían desde el 4 de octubre de 2006, por tanto, antes de que se termine el periodo constitucional para el que cual fue electo, ya se habrá reintegrado al cargo de Alcalde del municipio de Malambo.

III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

* Copia del fallo de la Procuraduría Provincial de Barranquilla del 18 de agosto de 2006, mediante el cual se sancionó disciplinariamente al señor Roobin Hernández Casado, con la suspensión del ejercicio del cargo de alcalde municipal de Malambo, por el término de 180 días (folios 26 al 55).

* Copia de la providencia de la Procuraduría Regional del Atlántico del 4 de octubre de 2006, a través de la cual se confirmó integralmente el fallo proferido el 18 de agosto de 2006, por la Procuraduría Provincial de Barranquilla (folios 56 al 64).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El accionante arguye que la Procuraduría Provincial de Barranquilla y la Regional del Atlántico, incurrieron en una vulneración a su derecho fundamental, por cuanto al proferir los fallos disciplinarios del 18 de agosto de 2006 y 24 de octubre del mismo año respectivamente, se fundamentaron en una norma no aplicable para la posesión de alcaldes, estableciendo como requisito para la misma, el haber definido situación jurídica.

Por su parte las entidades accionadas estimaron que no se configuró vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor, teniendo en cuenta que simplemente dio aplicación a la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso bajo estudio, además existe otro mecanismo de defensa, así como un juez natural para el control de legalidad de los actos administrativos, como lo es el Contencioso Administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Igualmente estima que no existe un perjuicio irremediable que permita acudir a esta instancia en salvaguarda de los derechos del accionante de manera transitoria.

El Juez de primera instancia, consideró que existen dos interpretaciones respetables frente a la misma normatividad, lo que no debía ser resuelto por el juez de tutela, por ser competencia exclusiva del juez administrativo. Sin embargo, en relación con este aspecto concedió la tutela como mecanismo transitorio, pues en dicha jurisdicción el actor no obtendría la suspensión provisional, al momento de admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, atendiendo a que dentro del fallo sancionatorio no se evidencia una manifiesta contrariedad con la ley, requisito necesario para la suspensión del acto atacado, lo que burlaría su esperanza de hacer efectivo el derecho invocado.

El Juez de segunda instancia, señaló que no se configuraba un perjuicio irremediable, atendiendo a que la sanción comprende la suspensión del cargo por 180 días, por tanto,

antes de terminar el periodo constitucional para el cual fue electo, se habría reintegrado al cargo. Por otra parte, señala que no evidencia defecto sustantivo alguno en los fallos atacados, teniendo en cuenta que los mismos se encuentran en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y demás preceptos legales.

Conforme a lo anterior, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso la Procuraduría Provincial de Barranquilla y la Regional del Atlántico, mediante el acto administrativo a través del cual sancionaron disciplinariamente al actor, vulneraron el debido proceso por la indebida interpretación de las normas referentes a la posesión de los alcaldes, frente a la definición de situación militar; así como la obligación de consignar datos verídicos en el acta de posesión.

Sin embargo, este planteamiento exige establecer de manera preliminar, si la presente acción cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, de acuerdo al siguiente parámetro: si la acción puede proceder pese a que existe otro medio de defensa judicial por tratarse de un caso en el que se presenta un perjuicio irremediable que haga legítimo su ejercicio transitorio.

Para resolver el anterior aspecto, la Sala reiterará la jurisprudencia relativa a la improcedencia de tutela cuando existe otro mecanismo de defensa judicial y aún existiendo éste, requisitos para que se configure la existencia de un perjuicio irremediable que haga legítima la procedencia de ésta como mecanismo transitorio.

3. Existencia de otros mecanismos de defensa judicial e inexistencia de un perjuicio irremediable.

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados⁹. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “[c]uando 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.”. El carácter subsidiario y

residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional¹⁰ para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”

Sobre el mismo asunto la Corte en sentencia T-983 de 2001, precisó:

“Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.”

Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en el mismo sentido, la Corte en Sentencia T-1222 de 2001 afirmó:

“...el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.

En reciente pronunciamiento, sobre este mismo aspecto la Corporación en sentencia T-132 de 2006 confirmó:

“Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así como derechos meramente asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental¹¹”.

Atendiendo a lo expuesto, esta Corporación en sentencia T-514 de 2003, estableció que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se estableció:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como

mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Así pues, a manera de conclusión, la Sala debe insistir en que si como regla general la tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, hay que inferir que sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.

3.1. Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable¹². En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia:

“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.”¹³

En otro aparte jurisprudencial, Sala de Revisión, a través de la sentencia T-634 de 2006, conceptualizó de perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“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, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” (sentencia T-1316 de 2001).

En este sentido, atendiendo a los presupuestos expuestos, cabe aclarar que la Corte ha sido enfática al estudiar en sede de tutela actos administrativos que acarrear sanción disciplinaria, dicho pronunciamiento administrativo no puede considerarse a priori como un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que al demandarse la nulidad de un fallo de estas características se cuenta con la posibilidad de solicitar su suspensión provisional del mismo, por estimar que manifiestamente contradice una norma superior a la cual se encuentra subordinado, a través de una medida cautelar que hace perder al acto su fuerza ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de aquel (C.C.A., art. 152 y s.s.).

14

Aunando en el tema de estudio la Corte ha indicado que, por regla general, es improcedente la acción de tutela cuando se dirige contra actos administrativos que imponen una sanción disciplinaria.

En la sentencia T - 262 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte estudió una demanda de tutela interpuesta por los ciudadanos Jaime Giraldo Ángel y Fernando Carrillo Flórez, contra la Procuraduría General de la Nación. Aducían los actores, que la Procuraduría había iniciado una investigación especial contra ellos, que culminó con una sanción consistente en la suspensión de su cargo por un término de treinta (30) días, la cual sería

confirmada cuando la entidad resolvió los recursos de apelación interpuestos. Consideraron que esa decisión había incurrido en una vía de hecho, y por tanto solicitaron, como medida provisional, “la suspensión de la decisión de la Procuraduría y que declare la invalidez de todas las providencias dictadas por el Procurador General de la Nación a partir del 28 de febrero de 1997”

La Corte constató que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial, que hacían improcedente el amparo. Precisó que eventualmente la tutela sería procedente, si ésta tuviera como objeto evitar un perjuicio irremediable al actor. Sin embargo, consideró que en ese caso, “el perjuicio irremediable provendría de la sanción disciplinaria impuesta al actor por la Procuraduría General de la Nación, consistente en 30 días de suspensión. Mas la mencionada sanción disciplinaria no puede considerarse, en sí misma, como un perjuicio irremediable. De lo contrario, se estaría aceptando que todas las sanciones disciplinarias podrían ser objeto de la acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función de la jurisdicción contencioso administrativa de revisar los actos administrativos de orden disciplinario.”

De igual forma, en la sentencia T - 215 de 2000, esta Corporación estudió el caso de una persona que fue sancionada por la Procuraduría General de la Nación, por obstaculizar el normal funcionamiento de una autoridad administrativa, lo cual fue calificado como una falta gravísima. Por tal razón, la Procuraduría decidió suspender provisionalmente de su cargo al investigado. Contra esa decisión fue interpuesta una acción de tutela, por cuanto el actor consideró que la Procuraduría había incurrido en vías de hecho, en la imposición de la sanción. La Corte denegaría el amparo, al considerar que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial, y porque no se evidenciaba un perjuicio irremediable. En efecto, sobre el punto, esta Corporación razonó de la siguiente manera:

“en el caso que ocupa la atención de la Corte los jueces de tutela no encontraron violados los derechos fundamentales del actor a partir de las actuaciones desarrolladas por el Procurador General de la Nación y la Procuradora Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa. Es más, concluyeron que para la contradicción e impugnación de sanciones de tipo disciplinario en contra del ex-gobernador del Amazonas, se contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., art. 85), como medio judicial de defensa principal para controvertir esas decisiones.

Sin lugar a dudas, dicho instrumento procesal es idóneo y eficaz para alcanzar los propósitos planteados por el actor y su apoderado en el escrito de demanda, máxime cuando en la situación descrita por ellos no se vislumbra la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable la transitoriedad de la acción de tutela, toda vez que la sanción disciplinaria, como lo ha afirmado la Corte, no puede considerarse en sí misma un perjuicio irremediable¹⁵ y teniendo en cuenta que al demandarse la nulidad de un acto administrativo se cuenta con la posibilidad de solicitar su suspensión provisional, por estimar que manifiestamente contradice una norma superior a la cual se encuentra subordinado, medida cautelar que hace perder al acto su fuerza ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de aquel (C.C.A., art. 152 y s.s.).

De esta manera, la jurisdicción en lo contencioso administrativo constituye la vía que ofrece las garantías suficientes para la defensa de los intereses del señor Murillo Ruiz y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el mecanismo de defensa judicial pertinente, el cual debe incoarse dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto (C.C.A., art. 136-2), actuación que de no haberse cumplido oportuna y diligentemente, no podrá ser subsanada a través de la acción de tutela.”

En este orden de ideas, queda claro que ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela resulta improcedente, quedando limitada su procedibilidad a la existencia de un perjuicio irremediable, el cual no puede predicarse, en principio, de la simple existencia de una sanción disciplinaria.

En el presente caso, habiéndose dirigido la tutela contra la decisión de la Procuraduría General de la Nación de sancionar al actor disciplinariamente con suspensión del ejercicio del cargo de alcalde municipal de Malambo, por el término de ciento ochenta (180) días, el actor cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como medio de defensa judicial principal de protección.

Sin lugar a dudas, dicho instrumento procesal es idóneo y eficaz para alcanzar los propósitos planteados por el actor, máxime cuando en la situación descrita en la tutela no se vislumbra la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable la transitoriedad de la acción de tutela, toda vez que la sanción disciplinaria, como lo ha afirmado la Corte, no

puede considerarse en sí misma un perjuicio irremediable¹⁶ y teniendo en cuenta que al demandarse la nulidad de un acto administrativo se cuenta con la posibilidad de solicitar su suspensión provisional, por estimar que manifiestamente contradice una norma superior a la cual se encuentra subordinado, medida cautelar que hace perder al acto su fuerza ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de aquel.

Cabe recordar, que el quebrantamiento del derecho al debido proceso sobre el cual se estructura la presente tutela, puede ser restablecido plenamente por el juez que controla la legalidad de los actos proferidos en sede disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, atendiendo a que la naturaleza del asunto puesto a consideración en este caso versa sobre una discusión eminentemente legal, respecto de la interpretación acerca de los requisitos para la posesión de alcalde, y no se observa arbitrariedad en la que al respecto del asunto plasmó la Procuraduría en la providencia atacada que amerite la intervención del juez constitucional, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 48 de 1993 (modificado por el artículo 111 del decreto 2150 de 1995) en contraposición del artículo 141 del mismo decreto y el artículo 94 de la ley 134 de 1994, debe presentarse tarjeta de provisión militar, entre otros, para tomar posesión de cargos públicos.

Así, la discusión sobre la aplicación de una u otra norma en lo que respecta al caso particular, no tiene en principio una relevancia constitucional directa, con miras a la protección inmediata de los derechos fundamentales del petente, la que tendría únicamente sustento y habilitaría el ejercicio de la acción de tutela, si se demostrara que la interpretación de las normas realizada por los entes de control accionados, es ostensiblemente irrazonable y que la interpretación propuesta por el actor es la única admisible, situación que el caso particular no se presenta. Así las cosas al existir una interpretación coherente y diametralmente opuesta a la propuesta por el actor, se concluye que el problema objeto de estudio no es de carácter constitucional sino legal, correspondiéndole a la resolución del problema jurídico planteado a los jueces contenciosos, haciendo improcedente la presente acción.

Además, encuentra la Sala que los entes de control accionados, en sus pronunciamientos, se ajustaron a una interpretación sistemática tanto de la normatividad aplicable como la jurisprudencia referente al tema, lo que respalda los fallos sancionatorios acusados, lejos de cualquier arbitrariedad o vulneración al debido proceso u otro derecho fundamental en cabeza del actor. Por lo que no se advierte una irregularidad que haga viable la procedencia

de la acción de tutela como mecanismo transitorio, en procura de evitar una afectación a los derechos fundamentales de la accionante.

El accionante justifica la procedencia de la acción de tutela, argumentando que a pesar de existir otro medio de defensa judicial, como sería el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la medida cautelar que podría invocar dentro de la misma, no es apta para proteger sus derechos fundamentales. Al respecto explica: “la suspensión provisional de los fallos disciplinarios ya mentados dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no procederá, habida cuenta, que la ilegalidad contenida en ellos no es por manifiesta contradicción con la ley, sino por incorrecta aplicación de la misma, que deviene por incorrecta interpretación o porque en el proceso hermenéutico sancionatorio, se optó por la norma menos favorable y ello no constituye una manifiesta contrariedad con la ley, exigencia necesaria para la suspensión del acto administrativo dentro de la jurisdicción ordinaria contenciosa(…)”

En relación a este punto es necesario aclarar, como se ha establecido en otras oportunidades, que la acción de tutela como mecanismo transitorio puede coexistir con la suspensión provisional dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁷. Sin embargo, no es posible como lo pretende el actor, establecer por vía de tutela si la medida cautelar de suspensión provisional es procedente, pues esto es competencia exclusiva del juez contencioso administrativo. De esta manera no constituye un argumento suficiente para justificar la procedibilidad de la acción de tutela, en el planteamiento hipotético o circunstancial del eventual rechazo de la solicitud de suspensión provisional que podría solicitar ante la jurisdicción contenciosa administrativa dentro del proceso correspondiente.

Por todo lo anterior, concluye la Corte que se debe confirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Penal-, al existir otro mecanismo de defensa judicial y no evidenciarse la presencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción como mecanismo transitorio. Por estas exclusivas razones, sin que sean necesarias disertaciones adicionales, en consecuencia se declarará improcedente la solicitud de amparo interpuesta.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Segundo. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 ART. 286.—Falsedad ideológica en documento público. El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años. ART. 287.—Falsedad material en documento público. El que falsifique documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años. ART. 288.—Obtención de documento público falso. El que para obtener documento público que pueda servir de prueba, induzca en error a un servidor público, en ejercicio de sus funciones,

haciéndole consignar una manifestación falsa o callar total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.

2 ART. 150.—Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.

La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad. En caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar. (En estos eventos la indagación preliminar se adelantará por el término necesario para cumplir su objetivo)*.

En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violación a los derechos humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación preliminar podrá extenderse a otros seis meses.

Para el cumplimiento de éste, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y podrá oír en exposición libre al disciplinado (que considere necesario)* para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en los hechos investigados.

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.

PAR. 2º—Advertida la falsedad o temeridad de la queja, el investigador podrá imponer una multa hasta de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes. La Procuraduría General de la Nación, o quienes ejerzan funciones disciplinarias, en los casos que se advierta la temeridad de la queja, podrá imponer sanciones de multa, previa audiencia del quejoso, por medio de resolución motivada contra la cual procede únicamente el recurso de apelación que puede ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a su notificación.

3 ART. 175.—Aplicación del procedimiento verbal. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que

provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo, 48 numerales 2º, 4º, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.

El Procurador General de la Nación, buscando siempre avanzar hacia la aplicación de un procedimiento que desarrolle los principios de oralidad y concentración, podrá determinar otros eventos de aplicación del procedimiento verbal siguiendo los derroteros anteriores.

4 ART. 165.—Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere.

Para el efecto inmediatamente se libraré comunicación y se surtirá con el primero que se presente.

Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal.

Las restantes notificaciones se surtirán por estado.

El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y (de ser necesario)* se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original. ART. 181.—Remisión al procedimiento ordinario. Los aspectos no regulados en este procedimiento se regirán por lo dispuesto en el siguiente y por lo señalado en el procedimiento ordinario, siempre y cuando no afecte su naturaleza especial.

5ART. 143.—Causales de nulidad. Son causales de nulidad las siguientes: 1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo. 2. La violación del derecho de defensa del investigado. 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

6 ARTICULO 111. LIBRETA MILITAR. El artículo 36 de la Ley 48 de 1993, quedará así: “ARTICULO 36. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE LA DEFINICION DE SITUACION MILITAR. Los colombianos hasta los 50 años de edad, están obligados a definir su situación militar. No obstante, las entidades públicas o privadas no podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, correspondiéndoles a éstas la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente únicamente para los siguientes efectos: a. Celebrar contratos con cualquier entidad pública; b. Ingresar a la carrera administrativa; c. Tomar posesión de cargos públicos; d. Obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior.”

7 ART. 34.—Deberes. Son deberes de todo servidor público: 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. 9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

8 ART. 35.—Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: 1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo. 12. Proporcionar dato inexacto o presentar documentos ideológicamente falsos u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa.

9 Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002 T-432 de 2002 SU-646 de 1999 T-007 de

1992.

10 Cfr. en materia de prestaciones laborales el principio de subsidiariedad en la Sentencia T-808 de 1999.

11 Sentencia T- 965 de 2004.

12 Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-596 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-215 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis). Estos fallos resuelven casos en los cuales el actor incoaba una acción de tutela en contra de una sanción disciplinaria, por violar, entre otros, su derecho al debido proceso; en cada uno de estos procesos existía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección del derecho al debido proceso. Por esto, el criterio utilizado por la Corte para decidir la procedencia de la tutela fue si existía o no un perjuicio irremediable, con el fin de tramitar el expediente de tutela como un mecanismo transitorio mientras que eran decididos los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa. En el mismo sentido, ver también las sentencias T-131 A de 1996 MP Vladimiro Naranjo Mesa, T-343 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil). De otra parte, la Corte ha establecido que en los casos en los que “existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado”, caso que no es aplicable al presente proceso. (Sentencia T-142 de 1995 MP Carlos Gaviria Díaz).

13 Sentencia T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

14 Ver la Sentencia T-262/98, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

15 Ver la Sentencia T-262/98, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 Ver la Sentencia T-262/98, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

17 SU-1193/00