

Sentencia T-954/05

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

PROCESO DISCIPLINARIO O SANCION DISCIPLINARIA-No constituyen perjuicio irremediable/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Controversias sobre decisiones sancionatorias

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Alcance/PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA CONCEJALES-No existió vulneración del debido proceso

Referencia: expediente T-1137182

Acción de tutela de Betulia Inés Ladino García y otros, contra Procuraduría Regional de Nariño y Procuraduría Provincial de Pasto.

Procedencia: Consejo de Estado Sección Cuarta.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, quince (15) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda (2ª.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Consejo de Estado Sección Cuarta, dentro de la acción de tutela instaurada por Betulia Inés Ladino García y otros, contra Procuraduría Regional de Nariño y Procuraduría Provincial de Pasto, a efectos de reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo

ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Los actores presentaron acción de tutela el dieciséis (16) de diciembre de 2004, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (reparto), por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

Los actores, Betulia Inés Andino de García, Mauro Adrián Botina, Claudio Alexander Córdoba, Lucio Bernardo Meneses, Luis Armando López, Segundo Alberto García y Pablo Emilio Jiménez, en su calidad de Concejales del Municipio de El Peñol - Nariño, mediante apoderado instauraron acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos a la defensa, debido proceso, igualdad, honra y buen nombre, ya que en su criterio se ha constituido una vía de hecho.

Expresan que el señor Mario Fernando Zambrano Méndez fue elegido Personero del Municipio de El Peñol - Nariño por el Concejo Municipal el 6 de septiembre de 2002, para el período comprendido entre el 8 de septiembre de 2002 y el último día de febrero de 2004. Esta elección fue demandada y declarada su nulidad mediante sentencia del Tribunal Administrativo en junio 6 de 2003.

Después de declarada la nulidad de la elección, la Procuraduría Provincial de Pasto inició de oficio investigación disciplinaria contra los hoy accionantes Concejales y al considerar que su conducta fue gravísima (ley 734 de 2002 Art. 48 núm. 1), a título de dolo, el día 9 de agosto de 2004 los sancionó con la destitución del cargo, y como sanción accesoria, la inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de 10 años. Luego se confirmó esta decisión por la Procuraduría Regional de Nariño en septiembre 16 de 2004.

Afirman que el Concejo anterior había elegido como personero a John Jairo Burgos para el período de 3 años, pero como éste renunció el 27 de mayo de 2001, al presentarse la falta absoluta por aceptación de la renuncia, el Concejo eligió a Carlos Bustamante, para que terminara el período de Burgos, posesionándose el 30 de agosto de 2001 y actuó como tal

hasta el 30 de agosto de 2002.

El Concejo actual, al conocer que la elección de Carlos Bustamante se había efectuado en relación con la falta del período de John Jairo Burgos, entendieron que al terminar dicho período se debía elegir nuevo personero, ya que se había elegido a una persona para que terminara el período de otra, y así lo hicieron, partiendo del supuesto de la vacancia, escogiendo entonces a Mario Fernando Zambrano Méndez, quien se posesionó el 6 de septiembre de 2002.

Consideran que los cargos que se formularon a los concejales por una acción que tal como lo concibió la Procuraduría, no esta prevista como falta, menos aún gravísima en la normatividad disciplinaria, ya que se les reprochó haber procedido a la elección del personero Municipal cuando había terminado el período anterior, lo que no esta señalado como falta en ninguna disposición del ordenamiento.

Solicitan la tutela como mecanismo transitorio, ya que en los términos del Art. 29 y 40 de la C. Política tiene este caso las características exigidas para el perjuicio irremediable, toda vez que los concejales afectados no pueden ser elegidos ni designados mientras los actos administrativos emitidos por la Procuraduría permanezcan vigentes.

B. Respuesta de la entidad accionada

La Procuraduría Regional de Nariño, informó que la conducta desplegada por los disciplinados se calificó, a la luz de lo dispuesto en el Código Disciplinario Único Art. 48 numeral 1, como gravísima y dolosa, dado que se les manifestó que la elección del Personero Municipal en las condiciones enunciadas, “la hicieron a sabiendas de que no podían hacerlo, máxime que el Personero titular les hizo la advertencia y las consecuencias de ese irregular proceder.

Afirma que es errada la apreciación del apoderado de los actores, en cuanto a los argumentos que sustentan la vulneración, toda vez que en los cargos por los cuales se sancionó a los concejales, la omisión y/o extralimitación en el ejercicio de funciones constituye falta disciplinaria, al igual que el faltar a los deberes de hacer cumplir la Constitución y las leyes, así como no cumplir con la debida diligencia, eficiencia e imparcialidad que el servicio reclama y abstenerse de cualquier acto que implique abuso indebido del cargo.

Resalta que la Procuraduría en el caso sub examine ha ejercido su función, por cuanto ella se halla expresamente descrita en el numeral 6 del Art. 277 de la Constitución, en cuanto establece: “Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones publicas... adelantar las investigaciones correspondientes”.

C. Pretensión.

Los actores solicitan la protección a sus derechos fundamentales, mediante una orden que suspenda con carácter preventivo la decisión derivada de la sanción impuesta y se les reintegre al ejercicio de sus cargos como concejales, mientras decide la jurisdicción de lo contencioso administrativo en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ya se adelanta.

D. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Nariño - Sala Tercera, mediante sentencia del siete (7) de febrero de dos mil cinco (2005), denegó la tutela solicitada al considerar que no le corresponde al juez de tutela decidir sobre el fondo del litigio que se plantea en virtud de una supuesta vía de hecho en la resolución a la manera de jurisdicción paralela, sino que se debe limitar a establecer la posible vulneración del ordenamiento jurídico en que incurrió la providencia demandada.

Se examinó el expediente del proceso que la Procuraduría adelantó en contra de los actores, para determinar si existían los presupuestos que enuncia la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que la actuación acusada se constituyera vía de hecho, así:

1. Defecto sustantivo: La decisión de destitución del cargo de los concejales y la inhabilidad, tuvo como fundamento la violación de las normas contenidas en los artículos 6, 123 inciso 2 de la Constitución Política; artículo 170 de la ley 136 de 1994; artículo 34, numeral 1, 2 y artículo 48 de la ley 734 de 2002. Si los hechos se presentaron tal como la Procuraduría con la prueba recaudada finalmente logró determinarlos, indudablemente las normas que invocó en su decisión indiscutiblemente son aplicables.

1. Defecto fáctico: En el expediente la prueba fue debidamente recaudada, para establecer todos los pormenores alusivos a la falta en que incurrieron los concejales. Existieron manifestaciones de Carlos Enrique Bustamante al Concejo Municipal que no se podía realizar la elección del Personero, y que el cargo no estaba vacante; se acompañaron conceptos jurídicos e incluso pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Nariño y Consejo de Estado, actas de sesiones de esta Corporación Administrativa; es decir, la Procuraduría sí contó con un sustento probatorio realizado minuciosamente, razón por la cual la decisión se adoptó respetando las pruebas solicitadas y la respectiva evaluación de las mismas.

1. Defecto orgánico: Las decisiones proferidas por la Procuraduría General de la Nación (Procuraduría Provincial de Pasto - Procuraduría Regional de Nariño), han sido expedidas por sus servidores públicos quienes están investidos de competencia debidamente reglada tanto por la Constitución Política, como por la Ley 734 de 2002, es decir tienen la competencia para abordar esta clase de investigaciones disciplinarias.

1. Defecto procedimental : La investigación disciplinaria, se inicia por la Procuraduría Provincial de Pasto, el día 3 de julio de 2003 por una posible extralimitación en las funciones de los concejales al designar Personero a pesar de que no se había terminado el período anterior. Se va recaudando la documentación pertinente y con fecha 15 de septiembre de 2003 el señor Procurador Provincial de Pasto, ordenó la apertura de investigación disciplinaria en contra de los señores concejales, una vez perfeccionada la indagatoria preliminar se procedió con el inicio de la investigación disciplinaria.

Se Procedió a notificar a las personas investigadas ya señaladas mediante las respectivas comunicaciones. Se recaudaron los antecedentes disciplinarios de los Concejales y estos confirieron poder a un profesional del derecho para que en su nombre y representación actuara en el proceso. Se escucho en versión libre a los investigados, se elevaron cargos, y los abogados defensores presentaron posteriormente los descargos.

Se abrió el proceso a pruebas, decretándose su conducencia y procedencia y negando las que no lo son. Luego se dispuso que el expediente quedara a disposición de los sujetos procesales para la presentación de los alegatos de conclusión; se ordena la notificación concediéndose el respectivo traslado, y finalmente el Procurador Provincial, dicta una decisión de fondo en la actuación disciplinaria con la sanción e inhabilidad de los concejales.

Interponen el recurso de apelación al fallo de primera instancia, y se resuelve por la Procuraduría Regional de Nariño confirmando íntegramente el fallo sancionatorio mediante resolución de agosto de 2003 y luego les fue notificado a los implicados.

Por lo anterior, el procedimiento observado se ha cumplido a cabalidad de manera rigurosa por parte de la Procuraduría Provincial de Pasto y Procuraduría Regional de Nariño) garantizando el debido proceso a los disciplinados, respetando su derecho a la defensa y tomando las decisiones pertinentes.

E. Impugnación.

Los actores impugnaron la anterior decisión, señalando que el examen efectuado por el Tribunal Administrativo de Nariño es puramente formal, contrariando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues omite la confrontación de lo decidido en los fallos de la Procuraduría con el núcleo esencial de los derechos fundamentales invocados. Agregan que no hay nada en los cargos formulados, ni en los fallos de la Procuraduría que encuentre sustento normativo y menos que haya norma que tipifique como falta lo hecho por los concejales.

Sostienen que el acto de elegir un funcionario cuando se entiende que el cargo esta vacante, no implica otra cosa que cumplir la función y de ninguna manera constituye falta disciplinaria. No se dice nada sobre la buena fe con la que actuaron los concejales, tampoco se analizó en la sentencia lo atinente a la divergencia interpretativa que existía en torno a si los períodos eran institucionales y se apartaron legítimamente de la jurisprudencia no obligatoria de la Corte Constitucional, según la cual los períodos eran personales.

Agregan que no se pronunció acerca del hecho significativo de que el propio constituyente, en el Art. 6 del Acto Legislativo N. 1 de 2003, expresó que “los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para los cargos de elección tienen carácter de

institucionales”. Insisten además en que se incurrió en vía de hecho en las resoluciones atacadas, citando jurisprudencia de la Corte Constitucional.

F. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del doce (12) de mayo de dos mil cinco (2005), el Consejo de Estado Sección Cuarta, confirmó el fallo del a quo, al considerar que los actores tienen a su disposición otro medio de defensa judicial como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las providencias del 9 de agosto de 2004 y la del 16 de septiembre de 2004, por medio de las cuales la primera sanciona a los actores con destitución del cargo y los inhabilitó por el término de 10 años y la segunda que confirmó la anterior.

La acción de tutela por su naturaleza es subsidiaria y residual, no fue creada para sustituir los medios ordinarios de defensa procedentes, entonces se torna improcedente el amparo solicitado.

No se observa que la Procuraduría hubiese actuado en forma arbitraria, sino que para tomar una decisión se basó en lo probado en la investigación disciplinaria y tampoco se encontró que a los actores se les haya vulnerado el debido proceso, toda vez, que se les garantizó el derecho de defensa en las diferentes etapas del proceso disciplinario. Además las razones por las cuales los accionados aplicaron la sanción, obedeció al comportamiento que se interpreta a los Concejales, que es el de haber elegido el 6 de septiembre de 2002 como Personero al abogado Mario Fernando Zambrano, a sabiendas de que no podían hacerlo, porque Carlos Enrique Bustamante quien venía desempeñando ese cargo, les hizo conocer, tanto un sentencia del Consejo de Estado, como en un concepto jurídico emitido por el doctor William Holman Hernández del Grupo de Coordinación de Directrices Territoriales y CAP del 2 de septiembre de 2002 relativo al período del personero, el cual ilustraba que de conformidad a la ley 136 de 1994, su período iba hasta el 28 de febrero de 2004, y que si elegían a otro, él procedería a iniciar las acciones judiciales del caso. Por todo lo descrito se les observó cómo incurrieron en una conducta que está tipificada en nuestra ley penal como delito, a título de dolo y concretamente prevaricato por acción, es decir, delito contra la Administración Pública.

Así la providencia sancionatoria manifiesta que en el plenario “obra la prueba demostrativa de ese acontecer, tal como se desprende de lo consignado en las respectivas copias

auténticas de las Actas de Sesión del Concejo Municipal de El Peñol, remitidas con destino al asunto.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9º., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala establecer si, en el presente asunto, existió vulneración del derecho fundamental al debido proceso, en razón a que según los actores dentro del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Provincial y la Procuraduría Regional de Nariño, se incurrió en ostensible vía de hecho, al sancionarlos con la destitución de sus cargos de concejales del Municipio de El Peñol - Nariño, y como sanción accesoria, la inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de 10 años, ya que no nada hay en los cargos formulados, ni en los fallos de la Procuraduría que encuentre sustento normativo y menos que haya norma que tipifique como falta lo hecho por los concejales.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la acción de tutela.

Esta Corporación ha establecido en repetidas oportunidades que la acción de tutela, fue consagrada por el Constituyente como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que no fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias. Por lo tanto, el artículo 86 de nuestra Constitución dispone que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”¹. La jurisprudencia constitucional, ha precisado que este mandato se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, es decir, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso². La idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar, en el contexto particular de cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas

eficaces de protección que hagan improcedente la tutela.

No obstante lo anterior, el mismo Constituyente introdujo una excepción a dicha regla de subsidiariedad, en el mismo artículo 86 Superior; a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando quiera que “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La jurisprudencia de esta Corte³ ha señalado que para efectos de esta disposición, es decir, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, es necesaria la concurrencia de cuatro elementos:

“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.”⁴

En el primer argumento del apoderado de los actores, se invoca la existencia de un perjuicio irremediable para justificar la procedencia de la acción de tutela, ya que estos fueron sancionados por la Procuraduría con destitución de sus cargos e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 10 años. Considera que, si bien existen medios judiciales ordinarios para controvertir la validez legal y constitucional de las providencias disciplinarias en que se impusieron las sanciones referidas, dadas las demoras propias de los procesos ante la jurisdicción contencioso-administrativa. “La sanción impuesta apareja la inhabilidad para el desempeño de cargos públicos, la vulneración del derecho al debido proceso y al ejercicio de cargos públicos, en los términos de los artículos 29 y 40 de la Constitución Política, tienen las características exigidas para el perjuicio irremediable, toda vez que los concejales afectados no pueden ser elegidos ni designados mientras los actos administrativos permanezcan vigentes...”,

En el caso particular, la Sala considera que no se reúnen los elementos señalados para configurar el perjuicio irremediable, pues aunque los actores afirman que existe una

limitación al derecho al buen nombre, y se restringe su posibilidad de acceder a cargos públicos, se ha establecido que el buen nombre es el que resulta de la propia conducta del servidor. Así este derecho no se ve afectado por la apertura o la tramitación de un proceso disciplinario, ni por la imposición de una sanción disciplinaria que se encuentra en firme, pues la percepción de la comunidad surge de los actos propios del peticionario y el ejercicio legítimo del poder disciplinario del Estado. Por eso, la apertura de un proceso disciplinario o la imposición de una sanción disciplinaria no constituyen en sí mismas un perjuicio irremediable al derecho al buen nombre.⁵

Se observa también que los demandantes cuentan con medios ordinarios de defensa judicial a su alcance, como es el de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para controvertir las decisiones sancionatorias emitidas por la Procuraduría hoy demandada. Por lo tanto, en principio la acción de tutela no es procedente, ya que las acciones contenciosas de nulidad y restablecimiento del derecho son la vía procesal adecuada para impugnar la legalidad de las providencias en cuestión.

Cuarta. El principio de tipicidad en materia disciplinaria - Alcance según la jurisprudencia constitucional.

En el ámbito del derecho disciplinario tienen aplicación, en lo pertinente, las garantías constitucionales propias del proceso penal, por tratarse de una manifestación administrativa del poder sancionador del Estado; entre ellas, el principio de tipicidad, que constituye una manifestación del principio constitucional de legalidad (art. 6, C.P.).

Este tema fue explicado con mayor detalle en la sentencia C-099 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), en los términos siguientes:

“En la concreción del principio de legalidad participan, a su vez, los principios de reserva de ley y de tipicidad. // El primero de ellos exige que en el Estado democrático de derecho sea el legislador, como autoridad de representación popular por excelencia, el facultado para producir normas de carácter sancionador. En relación con este principio de reserva de ley, la Corte ha señalado que de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional sólo el legislador puede establecer, con carácter previo, la infracción y las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en ellas (cfr. Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz). // Por su parte, el principio de tipicidad se realiza a través de la

descripción completa, clara e inequívoca del precepto (*praeceptum legis*) y de la sanción (*sanctio legis*).”

Igualmente, en la sentencia C-921 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería) la Corte explicó, refiriéndose al principio de legalidad:

“Dicho principio que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición.”

El artículo 29 de la Constitución establece en términos generales que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”. Según ha explicado la Corte, este mandato constitucional “consagra el principio de legalidad en materia sancionatoria”⁶, también expresado a través del aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y consagrado en instrumentos internacionales de derechos humanos que vinculan a Colombia⁷. De conformidad con este principio, para que el Estado ejerza de manera legítima su poder sancionador en casos concretos se requiere que tanto la conducta por la cual se va a juzgar al sujeto, como la sanción a imponer, hayan sido definidas de antemano –es decir, con anterioridad a los hechos- y con precisión en las leyes aplicables.

La Corte Constitucional ha resaltado la importancia de este principio para la preservación del debido proceso, al afirmar que:

“como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, hace parte de las garantías del debido proceso, pues permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas

aplicables, tanto en materia penal como disciplinaria. Este principio además protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionatorio del Estado” 8. La aplicabilidad del principio de tipicidad en el campo disciplinario ha sido reconocida en reiteradas oportunidades por la Corte; así, por ejemplo, en la sentencia C-404 de 20019 se señaló que “dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente”.

“Ahora bien, aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda actuación administrativa, no es demandable en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal. La naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias son, entre otros, factores que determinan la diversidad en el grado de rigurosidad que adquiere el principio de tipicidad en cada materia¹⁰. // De esta manera, lo que se exige frente al derecho al debido proceso no es que los principios de la normatividad sustantiva y procesal del derecho penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales, administrativas o de carácter sancionatorio, sino que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás principios y fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal o convencional de todas las personas.”¹¹

Esta Corporación ha indicado que existen diferencias importantes en cuanto a la precisión con la cual han de estar definidas las conductas en las normas disciplinarias aplicables, y la amplitud del margen del fallador disciplinario en el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias.

La Corte ha aceptado de tiempo atrás que es admisible que las faltas disciplinarias se consagren en “tipos abiertos”, “ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos”¹². La infracción disciplinaria implica siempre el incumplimiento o desconocimiento de un deber del servidor público; “la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser

sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas”.

De esta manera, las normas disciplinarias estructuradas en forma de tipos abiertos remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagran deberes, mandatos y prohibiciones aplicables a los servidores públicos; y es a este complemento al cual debe acudir el juez disciplinario al momento de decidir dentro de un proceso la existencia de responsabilidad y la procedencia de una sanción. Así, “la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”¹³.

En efecto, en la sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-124 de 2003 M.P Jaime Araujo Rentería, señaló lo siguiente:

“mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador”¹⁴. Por ende, “el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad”

La Sala observa que el apoderado de los actores, argumenta que en la demanda de tutela se pretendió demostrar que “se formularon cargos a los concejales por una acción, que, tal como la concibió la Procuraduría no está prevista como falta, menos aún gravísima, en la normatividad disciplinaria...”

Según la Procuraduría Provincial de Pasto, se tiene entonces que las normas violadas por los concejales son:

De la Constitución Política de Colombia

ARTICULO 123 inciso 2° Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

De la ley 136 de 1994:

ARTICULO 170. ELECCION: A partir de 1995, los personeros serán elegidos por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero.

De la ley 734 de 2002:

ARTICULO 34 de los 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.
2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

Faltas gravísimas

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. 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.

Para la Sala este argumento fue desvirtuado expresamente en el fallo disciplinario de

primera instancia, en el cual la Procuraduría Provincial de Pasto le da una calificación provisional de la falta y su grado de gravedad de la siguiente manera así: “De la descripción de los hechos, se observa que los señores, en sus condiciones de Concejales del Municipio de El Peñol, al haber designado el día 6 de septiembre de 2002, como Personero de esa localidad al abogado Mario Fernando Zambrano Méndez, a pesar de estar vigente el período del señor Carlos Enrique Bustamante de la Cruz y a sabiendas de que no podían hacerlo, incurrieron en una conducta que a la luz del artículo 48, numeral 1° de la ley 734 de 2002, se considera como GRAVISIMA; ahora bien, dado que oportunamente el Personero Bustamante de la Cruz, les hizo conocer de que no podían designarle reemplazo, amen de que si lo hacían iniciaría las correspondientes acciones judiciales, que le acarrearían al municipio perjuicios de carácter económico, se tiene que su actuar fue doloso, es decir, concientes de su ilicitud”

Seguidamente en el mismo desarrollo del fallo disciplinario, después de los descargos y consideraciones, se le dio una calificación definitiva a la falta así: “Como se ha venido manifestando a lo largo de este proveído, dadas las circunstancias en que sucedieron los hechos y el conocimiento que tenían los investigados de que el período de entonces Personero Carlos Bustamante iba hasta el último día del mes de febrero de 2004 y por lo tanto el día 6 de septiembre de 2002 el cargo no estaba vacante y en consecuencia, no podía proceder a elegir a un nuevo Personero, y sin embargo lo hicieron, se tiene que la calificación que se hizo de la conducta de los señores Concejales del Municipio de El Peñol, para esa época, en forma provisional se conserva como GRAVÍSIMA (numeral 1° del artículo 48 de la ley 734 de 2002) a título de dolo (conocimiento de la ilicitud), y por ende la sanción a imponer debe ser acorde a esta calificación.”

De otro lado, también en el fallo disciplinario de segunda instancia la Procuraduría Regional de Nariño, abordó el argumento en cuestión, al señalar en primer lugar que “la descripción comportamental señalada en que incurrieron los sancionados como consecuencia ocasionó perjuicios a la buena marcha de la Administración. Asumir una posición contraria semejaría sustentar que a los concejales en ejercicio de sus funciones, les es dado transitar por la ley disciplinaria mientras no irroque un perjuicio a la administración o a terceros”, y en segundo lugar que “se encuentra demostrado, el irregular proceder y por eso una vez más se concluye que la conducta reprochada encuentra una adecuada imputación fáctica y jurídica. En el caso planteado la Procuraduría Regional comparte la calificación que se hizo de la

conducta, como Gravísima y Dolosa, porque así lo ha determinado la ley 734 de 2002, tampoco puede aceptarse una vez más que los disciplinados actuaron bajo la causal de exclusión de responsabilidad alguna, por lo demás en el plenario con certeza se encuentra probada la culpable infracción normativa no milita prueba que conduzca a afirmar lo contrario.”

Por lo tanto, esta Sala observa que en el presente caso la acción de tutela es improcedente, por cuanto no se avizora un perjuicio irremediable y no se encontró que en la actuación adelantada en el proceso disciplinario contra los actores, se hubiesen desconocido las garantías propias del debido proceso, por cuando la Procuraduría Provincial de Pasto y la Procuraduría Regional de Nariño resolvieron el proceso disciplinario en forma adecuada y dentro de sus competencias propias.

Así las cosas, se confirmarán las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Nariño y por el Consejo de Estado - Sección Cuarta, en la acción de tutela instaurada por la señora Betulia Inés Ladino García y otros, contra Procuraduría Regional de Nariño y Procuraduría Provincial de Pasto.

III.- DECISIÓN.

RESUELVE:

Primero: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, CONFIRMAR la decisión proferida el doce (12) de mayo de dos mil cinco (2005) por el Consejo de Estado - Sección Cuarta, que confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Nariño, en la acción de tutela instaurada por la señora Betulia Inés Ladino García y otros, contra Procuraduría Regional de Nariño y Procuraduría Provincial de Pasto, y mediante la cual se negó la acción de tutela de la referencia.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-600 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1198 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1157 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-321 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

2 Sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

3 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-253 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-142 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

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

5 Sentencia T-143 de 2003

6 Sentencia C-124 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

7 Ver a Declaración Universal de Derechos humanos (arts. 9, 10 y 11) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts 9-3-4, 14 y 15), que incluyen este precepto entre las garantías y derechos de todo procesado.

8 Sentencia C-653 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 En relación con el criterio de flexibilidad razonable que se admite en la legalidad exigible en el derecho administrativo sancionador, la Corte señaló en la sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, que: “el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto”. Al respecto, Sentencia C-404 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 Sentencia C-099 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

12 Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

13 Sentencia C-404 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

14 Sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.