



Dependencia: Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa
Expediente: IUS E-2018-588537/IUC-D-1215897.
Disciplinado: Rodolfo Hernández Suárez.
Cargo y Entidad: Alcalde Municipal de Bucaramanga (Santander).
Quejoso: De oficio.
Fecha de la queja: 28 de noviembre de 2018.
Fecha de los hechos: 28 de noviembre de 2018.
Hechos: Presunta agresión física y verbal contra el Concejal de Bucaramanga Jhon Jairo Claro Arévalo.
Asunto: Por medio del cual se da alcance a la respuesta a memorial presentado por el disciplinado.

Bogotá D.C., **21 JUN. 2019**

ASUNTO A TRATAR

Que mediante escrito del 24 de mayo de 2019 el disciplinado presenta memorial en el que incluye solicitud de revocatoria de la medida cautelar de suspensión provisional, perdida de ejecutoria del auto del 29 de noviembre de 2018, entre otras.

Que el Despacho procede a dar alcance a la respuesta dada mediante oficio No. 2941 del 30 de mayo de 2019.

CONSIDERACIONES

- **Suspensión Provisional como medida cautelar dentro del proceso disciplinario.**

Cuando el disciplinado habla de no habersele señalado en la decisión de suspenderlo provisionalmente del cargo de Alcalde municipal de Bucaramanga proferida el 29 de noviembre de 2018¹, la gravedad de la falta como fundamento de la suspensión, comete un error en la interpretación de la norma, pues el momento de ordenar la suspensión provisional no es aquel en el cual se debe calificar la falta como es en la formulación de pliego de cargos.

Yerra el disciplinado al pretender que para la suspensión provisional como medida cautelar sea condición sine qua non la "calificación" de la gravedad de la falta, pues si bien es cierto debe existir una determinación que excluya la posibilidad de una existencia de una falta leve, también lo es, que el inicio del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, es específico en señalar que la medida cautelar es procedente tanto durante la investigación como en el juzgamiento, razón por la cual es evidente concluir que incluso antes del momento procesal en el cual se determina la presunta falta, su gravedad y el grado de culpabilidad del disciplinado, y que da inicio a la etapa de juzgamiento, a saber, cuando se profiere pliego de cargos o cuando se determina la procedencia del procedimiento verbal y se cita a audiencia pública, no solo es factible sino legalmente procedente la imposición de la medida cautelar de suspensión provisional, diferente, como tantas veces se ha manifestado en el transcurrir del proceso, de la sanción disciplinaria de suspensión con o sin inhabilidad especial.

¹ Decisión confirmada por la Sala disciplinaria de la PGN con providencia del 14 de mayo de 2019, en concordancia con el fallo del 28 de marzo de 2019 de la Sección tercera – subsección A de la Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado que revocara la decisión que adoptara en su momento el Tribunal administrativo de Santander.



Lo contrario, estaría en total contravía de lo señalado por el mismo artículo, al pretender excluir la posibilidad de ordenar la medida cautelar en comento, en sede de investigación disciplinaria y circunscribirla únicamente a la etapa posterior de juzgamiento, lo que contradice la literalidad del inicio del artículo que nos ocupa.

Al respecto, conviene, traer a colación la posición de la Procuraduría General de la Nación, soportada en la jurisprudencia constitucional relativa a la medida cautelar de suspensión provisional, establecida por la Sala disciplinaria en providencia que decidiera la consulta respecto de la suspensión provisional ordenada por la Procuraduría segunda delegada para la contratación estatal dentro del radicado 161-7078 (IUS-E-2017-630985 IUC D-2017-979160), a saber:

«(...) Por su parte la defensa reprochó al juez disciplinario limitarse a señalar que no podría catalogarse la falta como leve acudiendo a la regla de descarte sin hacer ningún esfuerzo para cumplir con la carga argumentativa olvidando que era menester encuadrar la falta en una gravísima o una grave.

También cuestionó que en el evento en que la técnica utilizada para calificar la falta se ajustara al presupuesto normativo, se incurrió en impropiedades al atender los criterios del artículo 43 del Código Disciplinario Único que no permitían colegir que se trató de una falta leve, esto es, respecto (i) al grado de culpabilidad (ii) la naturaleza esencial del servicio (iii) el cargo ostentado por el investigado.

Frente a este aspecto resulta imperioso recordar:

El artículo 157 del Código Disciplinario Único consigna como uno de los presupuestos para ordenar la suspensión provisional del servidor público que se esté adelantando una investigación por la comisión de faltas calificadas como gravísimas o graves, tópicamente sobre el cual la Corte Constitucional precisa:

“La exigencia de que las faltas por las que se investiga o juzga al servidor, deban ser graves o gravísimas, busca circunscribir la medida respecto de conductas muy lesivas de los bienes jurídicos tutelados por el derecho disciplinario, las cuales son sancionadas con destitución, suspensión en el ejercicio del cargo, inhabilidad general o inhabilidad especial según lo dispuesto en el artículo 44 del CDU. La Ley 734 de 2002, en su artículo 48, enumera las faltas gravísimas en 63 numerales y cuatro párrafos, el último de los cuales está destinado a los servidores públicos en el ámbito penitenciario y carcelario.

*En cambio, el CDU no tiene una enunciación de las faltas graves. El legislador disciplinario acudió a otra técnica, consistente en, primero, indicar la base de la falta en el artículo 50, es decir, haber incumplido sus deberes, abusado de sus derechos, extralimitado sus funciones, o violado el régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la leyes y, segundo, señalar los criterios para determinar cuándo cierta conducta, por ejemplo incumplir los deberes funcionales, constituye falta grave o leve. Así, para que un servidor investigado o juzgado, pueda ser eventualmente suspendido en forma provisional, éste **debe haber realizado una conducta susceptible de ser investigada como falta gravísima, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, o bien, como una falta grave.** (resaltado de la Sala)”*



En punto a lo señalado resulta evidente que del análisis de la conducta efectuado por el a quo se colige con claridad que la misma constituiría una falta grave o gravísima, lo cual en principio permite efectuar una calificación inicial en tanto nos encontramos en una etapa de instrucción previa a la calificación provisional de la conducta o a la declaratoria de inexistencia de la misma, agotándose así el primer presupuesto exigido en la ley disciplinaria.

Ahora bien, en lo que respecta a los criterios señalados en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002, debe recordarse que estos obedecen a supuestos que resulta necesario considerar para determinar si la falta es grave o leve al momento de evaluar la investigación disciplinaria y determinar la procedencia de la decisión de cargos, tal y como lo exige el numeral 6 del artículo 163 ibídem.

"Artículo 163. Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código".

Así, no es de recibo para este órgano colegiado sostener que existe una falencia por no precisar si se trataba de una falta gravísima o grave, u omitir realizar un análisis de los criterios para determinada la gravedad o levedad de la misma, o que se acudió a una regla de descarte, pues como en efecto se corrobora con la normatividad y la jurisprudencia existente, basta con haber incurrido al parecer en una conducta susceptible de ser investigada como una falta gravísima o grave.

Y es que no era imperioso para el a quo en este momento procesal, calificar provisionalmente la falta con fundamento en dichos criterios, como bien lo precisó en la decisión mediante la cual se ordenó la suspensión provisional al señalar: "quedando pendiente revisar si la misma constituye falta grave o gravísima lo que se analizara en el momento procesal oportuno"²

En consonancia con lo expuesto, se observa que el análisis realizado por la primera instancia tiene vocación para soportar el requisito para la suspensión provisional y no para construir la imputación, en tanto se acude a la situación objeto de la investigación la cual por su trascendencia nos lleva a la conclusión que no puede enmarcarse por vía de un comportamiento leve.»

- **Perdida de ejecutoria del auto del 29 de noviembre de 2018.**

Mediante el auto del 29 de noviembre de 2018 se ordenó la suspensión provisional del Alcalde Municipal por el término de tres (3) meses contados a partir de la misma fecha, no obstante el término de la ejecución de la medida fue suspendida por el Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia del 19 de diciembre de 2018, así:

"3. ORDENAR, como MEDIDA PROVISIONAL, la suspensión de los efectos: (i) del artículo 3º del Auto del 29 de noviembre de 2018 proferido por la procuraduría General de la Nación, en la investigación disciplinaria radicada bajo número IUS E-2018-588537 en el que suspende por el término de tres meses al señor Rodolfo Hernández como Alcalde Municipal de Bucaramanga, y (ii) de la Resolución 19598

² Folio 93 cuaderno 1



del 30.11.2018 expedida por el señor Gobernador de Santander, que acoge la decisión de la referida suspensión provisional y asigna Alcalde en su reemplazo" (Subrayado fuera de texto original)

Lapso que vino a reanudarse con la comunicación de la decisión adoptada por la Subsección "A" de la Sección Tercera del Consejo de Estado³, en la que se revoca "(...) el fallo del 17 de enero de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, conforme a las razones expuestas en la parte motiva (...), en consecuencia, NIEGASE el amparo solicitado por el señor Rodolfo Hernández Suárez, mediante la acción de tutela interpuesta contra la Procuraduría General de la Nación (...)", como consecuencia de ello la Gobernación de Santander expidió la Resolución No. 5915 del 6 de mayo de 2019 "Por la cual se acoge la decisión contenida en la Sentencia del 28 de marzo de 2019, proferida por la Subsección A del Consejo de Estado, dentro del Expediente No. 2018-01017-01 y el Auto del 6 de mayo de 2019 expedido por la Procuraduría General de la Nación" designando a Alcalde encargado en el Municipio de Bucaramanga.

El Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bucaramanga el 19 de junio del presente año tuteló el derecho fundamental el debido proceso y "(...) ORDENA DEJAR SIN EFECTOS (i) el artículo tercero de fecha 29 de noviembre de 2018 proferido por la procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa dentro de la investigación administrativa No. IUS E-2018-588537 que se adelanta contra Rodolfo Hernández Suárez en calidad de alcalde municipal de Bucaramanga, y (ii) Resolución 19598 del 30 de noviembre de 2018 expedida por la Gobernación de Santander, que acoge la decisión de la referida suspensión Provisional (...)", decisión que el mismo Juez Constitucional declaró nula el 20 de junio de los corrientes.

Cabe resaltar que los plazos de la suspensión provisional son claros para el disciplinado, tan es así que, en el escrito del 24 de mayo objeto del presente auto, textualmente señala:

"(...) En Resolución 5915 del 6 de mayo de 2019, la Gobernación de Santander ACATA LAS DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA PROCURADURIA PRIMERA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA, REITERANDO LA VIGENCIA Y LOS EFECTOS DE LA RESOLUCION 19598 DEL 30 D EMAYO DE 2018 QUE SUSPENDE PROVISIONALMENTE AL ALCALDE DE BCARAMANGA EN EL EJERCICIO DE FUNCIONES, sin aclarar los efectos ni los tiempos ni las condiciones que de esta se deriva, sin embargo, en comunicación del 15 de mayo de 2019 el Gobernador de Santander señala expresamente que "... el computo de plazo de suspensión provisional impuesta por la PGN a usted se reanudó el día **miércoles ocho (8) de mayo de 2019** por el plazo o término restante, es decir, por **dos (2) meses y doce (12) días**, pues como ya se expresó ya habían transcurrido **diecinueve (19) días** (...)"

Ahora bien, para ilustración del disciplinado se debe informar que los plazos tanto de la medida cautelar de suspensión provisional como de la sanción de suspensión con o sin inhabilidad se computan de la misma manera, razón por la cual la suspensión se mantiene incólume de conformidad con el numeral tercero del auto del 30 de mayo de 2018, confirmada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en concordancia con la sentencia del 28 de mayo de 2019 de la Subsección "A" de la Sección

³ Auto del 28 de marzo de 2019 del Consejo de Estado, comunicada a la Procuraduría General de la Nación el 6 de abril de 2019



Tercera del Consejo de Estado, tal y como se le había manifestado anteriormente en oficio No. 2941 del 30 de mayo.

- **Solicitud de revocatoria directa de la suspensión provisional.**

De conformidad con el artículo 122 de la Ley 734 de 2002 lo solicitado por el disciplinado no resulta procedente toda vez que no se cumple con los supuestos de hecho y de derecho para que el Procurador General de la Nación revoque la medida cautelar de suspensión provisional al no ser esta una decisión de fondo, sino un trámite incidental no susceptible de revocatoria directa.

Ahora bien, se reitera que la medida adoptada por este despacho en auto del 30 de noviembre de 2018 fue elevada a consulta a la Sala Disciplinaria como instancia competente, la cual confirmó tal decisión mediante auto de 14 de mayo de 2019, por lo tanto se encuentra en firme.

RESUELVE

PRIMERO: Dar alcance a la respuesta dada al disciplinado RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ, mediante oficio No. 2941 del 30 de mayo de 2019, en los términos establecidos en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE la presente providencia al disciplinado **RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ:** Calle 51 No. 37-12. Edificio Premier Cabecera del Llano, apartamento 702 de Bucaramanga – Santander, a su apoderado **JULIO CESAR ORTÍZ GUTIÉRREZ** en la Carrera 7 No. 113-42. Oficina 1204 de Bogotá, D.C.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno ya que se trata de un auto de mero trámite.

CUARTO: Por Secretaría de esta Delegada, adelántense todos los trámites a que haya lugar.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CATALINA BALCAZAR SALAMANCA
Procuradora Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa

Proyectó: DRP
Revisó y Aprobó: CBS

