Acción de Tutela Rad No. 680013105005-2019-00236-00
Dte: Rodolfo Hernández Suarez
Ddo: Procuraduría General de la Nación y Otros

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Seccional de la Judicatura de Santander
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
BUCARAMANGA, SANTANDER
Palacio de Justicia. Oficina 351. Tel. 6333592
correo electrónico: j05lcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Alcaldía de Bucaramanga
Fecha y Hora: 21/06/2019 03:39:15 PM **Radicado No. : V-20196044637**
Consulte en:http://pqr.bucaramanga.gov.co/
Bucaramanga, Santander - Colombia

Bucaramanga, veintiuno (21) de Junio de dos mil diecinueve (2019).

OFICIO # 001578

RECIBIDO
DESPACHO SECRET. DE JURÍDICA
HORA
FECHA 21 JUN 2019
FIRMA Jorge L.

Señor(a)
GERMAN TORRES PRIETO
Alcalde Encargado
MUNICIPIO DE BUCARAMANGA
Alcaldía Municipal
Bucaramanga

REF. Acción de Tutela
***ACCIONANTE**: Rodolfo Hernández Suarez*
***ACCONADO:** Procuraduría General de la Nación y Otros*
***RADICADO:** # 680013105005-2019-00236-00*

Cordial saludo,

Por medio del presente, me permito NOTIFICARLE que con fecha veintiuno *de Junio de 2019,* se profirió Sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, cuyo resolutivo transcribo en su tenor literal, para los fines pertinentes

R E S U E L V E :

*"**PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE** el recurso de **REPOSICIÓN** y en subsidio de **QUEJA**, interpuesto por el el señor **GERMAN TORRES PRIETO**, contra el auto del 21 de junio de 2019 a través del cual se rechazó el recurso de apelación previamente formulado, por las razones antes expuestas.**SEGUNDO: TUTÉLESE** el derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO**, del Ing. **RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ,** identificado con cédula de ciudadanía No. 5.561.779 por lo expuesto en líneas anteriores.**TERCERO: DÉJESE SIN EFECTOS**: (i) el artículo tercero del auto de fecha 29 de noviembre de 2018 proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa dentro de la investigación administrativa No. IUS E-2018-588537, que se adelanta en contra de Rodolfo Hernández Suárez en calidad de alcalde municipal de Bucaramanga, y (ii) la Resolución 19598 del 30 de noviembre de 2018 expedida por la Gobernación de Santander, que acoge la decisión de la referida suspensión provisional**CUARTO: ADVIÉRTASE** que contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACIÓN dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación. **QUINTO:** Si finalizado el término de ley el presente fallo no fuere impugnado, por Secretaría, **ENVÍESE** inmediatamente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.**SEXTO: NOTIFÍQUESE** a las partes esta providencia en forma INMEDIATA y por el medio más expedito e **INCLÚYASE** la decisión en el Sistema Justicia XXI. Por Secretaría, **LÍBRENSE** los OFICIOS que sean del caso y ENVÍENSE por correo de franquicia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.JUEZ".***

Respetuosamente,

SILVIA JULIANA ALVARADO ARISMENDI
Secretaria

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Seccional de la Judicatura de Santander
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
BUCARAMANGA, SANTANDER
Palacio de Justicia. Oficina 351. Tel. 6333592
correo electrónico: j05lcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

ACCIÓN DE TUTELA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

TUTELA: 680013105005**2019-00236-00**
ACCIONANTE: RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ
ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA, SALA DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y GOBERNACIÓN DE SANTANDER.

Bucaramanga, veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Primeramente, para denegar el enervante planteado por el señor GERMAN TORRES PRIETO, conforme al escrito que corre a folios 163 y 164, es suficiente con señalar que debido a que la acción de tutela se rige por un procedimiento preferente y sumario, solamente se consagra como medio de control de los fallos la impugnación, la revisión por parte de la Corte Constitucional y el grado jurisdiccional de consulta en los eventos en que se impongan sanciones por el incumplimiento de una orden del juez constitucional, resultando por ende improcedente la aplicación analógica de todos las actuaciones procesales del proceso común, relacionadas con los recursos.

En ese sentido lo ha señalado la Corte Constitucional, en sede de tutela, así:

""1. El juez de tutela no puede remitirse al estatuto procesal civil cuando lo desee y para lo que quiera; al respecto la norma del Decreto 306 de 1992 invocada por el Tribunal es muy precisa:

*"Artículo 4° - **De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991**. Para la interpretación de las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no sean contrarios a dicho decreto.*
(...)"

En primer lugar, es claro que la norma no permite aplicar cualquier disposición del Código citado al trámite de la tutela; la remisión únicamente puede hacerse a los principios generales. Y en segundo lugar, la aplicación de dichos preceptos, sólo será posible en la medida en que no sean contrarios a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991. Por lo tanto, no es plausible considerar

que el artículo invocado por el Tribunal sea el sustento para que unas normas del Estatuto mencionado, que consagran un recurso procesal, sean aplicadas al trámite de la tutela.

2. Como ya fue expresado por esta Corporación, el recurso consagrado por la Constitución Nacional en su artículo 86, que permite impugnar las sentencias de tutela, es diferente al de apelación contemplado por el Código de Procedimiento Civil[1]. A pesar de ser figuras similares en ciertos aspectos, son mecanismos de defensa judicial que pertenecen a trámites regidos por modelos procesales diferentes, y en consecuencia no se les puede dar un tratamiento análogo. Al respecto ha dicho la Corte:

"(...) no es posible equiparar la impugnación del fallo de tutela con los demás recursos consagrados en otras leyes, pues ellos tienen fines distintos y diferente régimen, menos aún con el objeto de impedir su ejercicio haciéndole extensivos "por analogía" requisitos expresamente indicados para los recursos ordinarios o extraordinarios."[2]

Así pues, por un lado, al ser la impugnación diferente de la apelación, no hay razón para que el recurso de queja que procede contra el auto que niega la segunda de estas figuras procesales, tenga que proceder contra el auto que niega la primera. Y por otro, si se acepta que son diferentes pero se insiste en que son figuras parecidas, las similitudes que se encuentren entre ellas no son argumentos suficientes para justificar aplicaciones analógicas, pues las diferencias entre una y otra institución procesal se deben, no sólo a las características propias de cada una de ellas, sino básicamente, a lo disímiles que son los procesos a los que pertenecen respectivamente.

3. Uno de los principios más importantes que rige el trámite de la acción de tutela es el de la informalidad. Este rasgo surge de la naturaleza y finalidad misma de la acción, pues al ser la tutela el medio que confirió la Constitución Política a los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos fundamentales, es necesario excluir el ritualismo y el tecnicismo. De hecho, al ser una acción que pueden interponer las personas sin mayores conocimientos jurídicos, es imposible exigir en su trámite formalidades que entienden y manejan sólo los expertos en derecho. Por otro lado, la protección que reclaman con tanta urgencia los derechos fundamentales, y que la tutela pretende brindar, no se puede supeditar a la observancia de cuestiones meramente procesales.[3]

---

[1] "En efecto, la impugnación de la sentencia del juez que conoce inicialmente de una tutela, no se cumple mediante el recurso de apelación (...)" (Sentencia de la Corte Constitucional T-138 de 1993 magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.)

[2] Sentencia de la Corte Constitucional T-459 de 1992, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo

[3] Al respecto puede verse la sentencias de la Corte Constitucional T-501 de 1992, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo

También, con fundamento en las mismas razones que implican informalidad, el procedimiento se debe regir por la noción de celeridad. Si bien es cierto que en cualquier proceso la demora injustificada no sólo es indeseable, sino que de hecho es sancionable por considerarse violatoria del debido proceso, también es cierto que en materia de tutela la rapidez es un factor primordial. En primer lugar, por su carácter de fundamentales, los derechos que protege esta acción deben ser defendidos de forma inmediata; el efecto de su violación no puede aumentar por la lentitud de la acción judicial. Y, en segundo lugar, la tutela no es un mecanismo que pretenda resarcir daños sino evitarlos; por esto, más que en ningún otro proceso, la dilación debe ser abolida.

Ahora bien, el recurso de queja no puede ser considerado en ningún sentido informal; comprenderlo, e *incluso saber que existe, exige un alto grado de conocimiento jurídico. El procedimiento que consagra el Código de Procedimiento Civil* es *el siguiente: contra el auto que niega la apelación no* se *puede interponer directamente el recurso de queja,* es *necesario acudir al de reposición* y *en subsidio al de queja. En consecuencia, sólo cuando* se *haya tramitado la reposición,* y *en caso de que* se *haya negado,* es *posible interponer el de queja. Para ello, el juez que conoció de la reposición dará cinco días de plazo para solicitar las copias de todas las piezas procesales, término en el que el recurrente deberá aportar el dinero necesario para ello. Posteriormente,* se *concederá un nuevo término para que el recurrente retire las copias del despacho,* y *así pueda interponer el recurso de queja ante el funcionario que hubiese sido competente de conocer de la apelación, en caso de que hubiese sido concedida por el inferior.*

Como se ve, el recurso de queja es excesivamente técnico y dispendioso; en modo alguno se compadece con los principios de informalidad y celeridad propios de un trámite de carácter preferente y sumario, tal como es el caso de la acción de tutela. Si se sostiene la tesis de que la queja procede en el trámite de tutela, habría que elegir entre dos caminos: aplicarlo tal cual como se encuentra en el estatuto procesal civil o acomodarlo a los principios que se han señalado. Si se opta por el primero, se acabaría violando y desconociendo las directrices del trámite de tutela consagradas en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, y si se opta por el segundo camino, tocaría hacer implementar tantas modificaciones al recurso de queja, que se terminaría inventado uno nuevo, labor propia del legislador."

En suma, no queda de otra que denegar la pretensión de la parte recurrente y proceder a dictar el fallo que en Derecho corresponde dentro de la presente **ACCIÓN DE TUTELA**, impetrada por **Rodolfo Hernández Suárez,** quien actúa en nombre propio, contra el **Procuraduría General De La Nación, Procuraduría Primera Delegada Para La Vigilancia Administrativa, Sala Disciplinaria De La Procuraduría General De La Nación Y Gobernación De Santander.-,** por la presunta vulneración al Derecho Fundamental al debido proceso, a la igualdad, entre otros.

I. ANTECEDENTES

a. Informa la parte actora en su escrito inicial[4], que la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, de manera oficiosa adelanta el proceso IUS E -218-588537, por hechos sucedidos el 28 de Noviembre de 2018, dentro del cual se profiere Auto del 29 de noviembre del mismo año, donde se ordena la apertura de investigación disciplinaria y se dispone suspender provisionalmente al Alcalde de Bucaramanga a partir de esa fecha y por tres meses con el fin de que el Procurador contara con ese tiempo para investigar sin la inherencia del alcalde y para evitar la reiteración de la supuesta conducta.

b. La medida de suspensión provisional fue remitida en grado de consulta ante la Sala Disciplinaria De La Procuraduría General De La Nación en los términos del artículo 157 de la ley 734 de 2002; contra la medida de suspensión provisional, se presentó acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, que en sentencia del 19 de enero de 2019 amparo los derechos fundamentales al debido proceso y al sufragio pasivo de Rodolfo Hernández Suarez como Alcalde de Bucaramanga, suspendiendo los efectos del artículo 3 del auto del 29 de noviembre de 2018 de la Procuraduría General de la Nación y la Resolución 19598 del 30 de noviembre de 2018, del Gobernador de Santander confirmando la medida cautelar decisión recurrida por la Procuraduría General de la Nación.

c. Que el Consejo De Estado Sala De La Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A, el 28 de Marzo de 2019, dispuso revocar el fallo del Tribunal Administrativo de Santander del 19 de enero de 2019, proveído donde puntualiza que la Procuraduría tiene competencia para aplicar Medida de suspensión provisional en los términos del art. 157 de la ley 734 de 2002, limitándolo en la imposición de la suspensión como sanción definitiva solo por hechos de corrupción.

d. Que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en sala # 28 del 14 de mayo de 2019, al resolver la consulta confirma la medida cautelar impuesta por la Procuraduría Primera Delegada para la vigilancia administrativa.

e. Que el 24 de mayo de 2019, en calidad de sujeto procesal como alcalde de Bucaramanga, elegido por voto popular presento ante el Procurador General de la Nación y ante la Procuraduría Primera Delegada para la vigilancia administrativa memorial solicitando: Excepción de pérdida de ejecutoria del auto del 29 de noviembre de 2018, articulo 3 con fundamento en lo consagrado en el art. 92 del C.P.A.C.A, y revocatoria de la medida de suspensión provisional por cuanto han desaparecido los motivos que la fundamentaron según lo consagra el artículo 157 inc., 6 de la ley 734 de 2002.

f. Que mediante oficio # 2941 del 30 de Mayo de 2019, dicha entidad en respuesta a su comunicado del 27 de mayo del 2019, le informa: *" que debe*

---

[4] Fls. 1 a 9

estarse a lo resuelto por este Despacho mediante auto del 29 de noviembre de 2018, confirmado por la Sala Disciplinaria mediante proveído del 14 de mayo de 2019, en concordancia con la sentencia de la sección tercera – subsección A del Consejo de Estado por medio de la cual revoco el fallo del 17 de enero de 2019 del Tribunal Administrativo de Santander", que la respuesta del organismo disciplinario aunque refiere las dos pretensiones, lacónicamente se limita a informar que debe atenerse a lo dispuesto en actos administrativos ya proferidos sin realizar un análisis que concluya de manera clara y concreta los motivos por los cuales no se acepta su solicitud es decir no se le da una respuesta de fondo, por lo que considera que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, máxime cuando la solicitud no tiene relación alguna con la decisión de competencia contenida en el fallo del Consejo De Estado.

g. Que en el escrito que presento ante el operador disciplinario el 24 de mayo de 2019, expuso en primer lugar que el auto del 29 de noviembre de 2018, proferido por el organismo disciplinario fundamenta la medida de suspensión provisional como alcalde de Bucaramanga, por tres meses en la clasificación de la falta como más que leve, la cual no se encuentra contenida en el artículo 42 de la Ley 734 de 2002, en este sentido existe una violación al debido proceso, por parte de la Procuraduría General De La Nación, por cuanto al no establecer la existencia de una falta gravísima o grave bajo la clasificación taxativa del articulo antes señalado, es un error que incide en su fundamentación y que permitirá declarar su inexistencia, error sobre el cual la Sala Disciplinaria De La Procuraduría en el auto de confirmación de medida cautelar en grado de consulta, tampoco se pronunció evidenciándose que en el proceso disciplinario no fueron observadas formal y materialmente las normas que determinar la ritualidad del proceso, por cuanto según el art. 157 del CUD la medida de suspensión provisional exige que la falta cometida sea calificada como gravísima o grave y debe ser fundamentada en el caso de falta grave de acuerdo a los criterios señalados en el artículo 43 ibídem de manera explícita mientras las faltas gravísimas taxativamente señaladas en el ar.48 de la norma mencionada.

h. Que otro argumento, constituye la pérdida de ejecutoria de la medida de suspensión provisional, dado que se ordenó por un período de 3 meses, lapso que venció el 28 de febrero de 2019, medida que pretendía proteger el proceso para que como investigado o interfiriera durante el mismo o no reiterar la presunta falta, decisión que fue suspendida por el Tribunal Administrativo de Santander, continuando el proceso disciplinario sin medida preventiva, luego los fundamentos de hecho y derecho que soportaron la medida por el avance del proceso y del tiempo desaparecieron.

PETITUM

Solicita el accionante se tutele los derechos fundamentales, en consecuencia se ordene:

1. Dejar sin efectos el artículo tercero del auto del 29 de noviembre de 2018 expedido por la Procuraduría General de la Nación.

2. Suspender la Resolución 19598 del 30 de noviembre de 2018 expedida por el Gobernador de Santander.

PRUEBAS APORTADAS POR EL ACCIONANTE:

1. Copia auto del 29 de noviembre de 2018 proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia administrativa. Fls. 10 a 20.
2. Resolución No. 19598 del 30 de noviembre de 2018 de la Gobernación de Santander. Fls. 21 y 22.
3. Auto del 19 de diciembre de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander. Fls. 23 a 28.
4. Sentencia del 17 de enero de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander. Fls. 29 a 37.
5. Fallo del Consejo de Estado del 28 de marzo de 2019. Fls. 38 a 43.
6. Auto del 14 de mayo de 2019 proferido por la Sala Disciplinaria. Fls. 44 a 51.
6. Carta Sic del 15 de mayo de 2019 expedida por la Gobernación de Santander.
7. Memorial de fecha 16 de mayo de 2019. Fls. 52 a 55.
8. Memorial de fecha 24 de mayo de 2019 fls. 56 a 59.
8. Oficio No. 2941 del 30 de mayo de 2019 de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia administrativa. Fl. 60

II. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído del diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019)[5], se admitió a trámite el resguardo constitucional, ordenándose su notificación a las partes, mediante oficios librados por Secretaría y enviados por correo de franquicia el 11 de junio último, tal como se desprende de la planilla de envíos # 077 visible a folio 64 a 69 reverso del cuaderno único del expediente.

De otra parte, en auto del 14 de junio de 2019 se dispuso el decretó pruebas conforme a las facultades conferidas por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, se profirió sentencia de tutela el día 19 de junio de 2019, sin embargo en aras de garantizar el derecho al debido proceso y contradicción del señor German Torres Prieto, Alcalde encargado de esta municipalidad, se declaró la nulidad de la mencionada decisión y se ordenó la vinculación al presente trámite constitucional, en auto del 20 de junio de 2019.

III. DERECHO DE CONTRADICCION

GOBERNACIÓN DE SANTANDER

Mediante escrito allegado al Juzgado[6], el Jefe de la Oficina Jurídica Dr. Luis Alberto Flórez Chacón, emitió pronunciamiento a la presente acción de tutela, argumentando que el accionante ha contado con acciones y recursos

[5] Fl. 63 Cdno. de tutela
[6] Fls. 70 a 81 Cdno. tutela.

procesales idóneos y adecuados para acceder, ejercer e interponer en su oportunidad y no puede pretender que frente a la respuesta emitida por la Procuradora Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa con fecha 30 de mayo de 2019, desconozca el trámite procesal, máxime que la acción constitucional se enmarca sobre las mismas situaciones y hechos que ya se resolvió por el Consejo de Estado.

Así mismo, cita diferentes referencias jurisprudenciales sobre la improcedente la presente acción de tutela, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para que la misma proceda.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito allegado al Juzgado[7], el Asesor adscrito a la Oficina Jurídica Dr. Emilio José Rojas Cárdenas, emitió pronunciamiento señalando que la presente acción constitucional resulta improcedente, por cuanto la acción de tutela no es el medio judicial idóneo establecido por el legislador, para lo cual cita jurisprudencia Constitucional.

MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

Mediante escrito allegado al Juzgado[8], el Secretario Jurídico (e) Dr. Jorge Arturo Nieto Mantilla, emitió pronunciamiento señalando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva dado que el municipio de Bucaramanga no tuvo injerencia en los hechos que dieron origen a la acción de tutela y menos aún vulneró los derechos fundamentales del accionante.

GERMAN TORRES PRIETO.

Mediante escrito allegado al Juzgado[9], el vinculado German Torres Prieto, emitió pronunciamiento a la presente acción de tutela, argumentando que el accionante ejerció su legítimo derecho a la defensa dentro de la actuación de investigación disciplinaria, donde tuvo la oportunidad procesal para oponerse a las decisiones del fallador disciplinario.

De otra parte, alegó como fundamentos de defensa la falta de competencia para conocer la protección constitucional conforme a lo dispuesto en el Decreto 1983 de 2017, luego cualquier decisión que adopte el juzgado es nula y deberá remitirse el expediente al Tribunal Superior de Bucaramanga o Tribunal Administrativo de Santander o Consejo Seccional de la Judicatura.

Además, alega que en la presente acción constitucional no se cumple con el requisito del principio de inmediatez, dado que el auto objeto de controversia fue proferido el 29 de noviembre de 2018, lo cual no se ajusta a lo esbozado en la jurisprudencia Constitucional, para lo cual cita distintas sentencia de la Alta Corporación.

---

[7] Fls. 82 a 86 y 175 a 182 Cdno. tutela.
[8] Fls. 137 y 138 Cdno. tutela.
[9] Fls. 185 a 197 Cdno. tutela.

Así mismo, arguye que no existió vulneración de ningún derecho fundamental del accionante por parte de los accionados, como quiera que se respetó todas las garantías que se consagra dentro del trámite administrativo disciplinario. Aunado, que analizado el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, el legislador tuvo como uno de los requisitos para que procediera la suspensión provisional que la falta fuera catalogada como gravísima o grava, en otras palabras que no fuera leve, sin que la calificación de la falta deba tener los mismos requisitos de la formulación de pliegos de cargos, luego al excluir la Procuraduria la falta leve se cumple con el requisito referido.

Finalmente, señala que la presente acción de tutela resulta improcedente, por cuanto el mecanismo constitucional no es el medio judicial idóneo establecido por el legislador para estudiar las pretensiones del actor. Y alega cosa juzgada constitucional.

IV. CONSIDERACIONES

a). Presupuestos procesales y Legitimación en la Causa

Reunidos cada uno de los factores de competencia, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es preciso señalar que este Juzgado, es la autoridad competente para conocer y resolver, en sede constitucional, en primera instancia el asunto puesto a consideración.

Así mismo, se puede observar que la legitimación por activa se encuentra satisfecha como quiera que el Ing. Rodolfo Hernández Suárez, es la persona a quien presuntamente le están siendo vulnerado sus derechos fundamentales.

En cuanto a la legitimación por pasiva, vemos que la presente tutela se dirigió contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA, SALA DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y GOBERNACIÓN DE SANTANDER**, de quienes se predica la vulneración de los derechos fundamentales.

b). Consideraciones previas.

i. Temeridad:

Con el fin de esclarecer si el accionante actuó temerariamente al instaurar la presente acción de tutela, toda vez que se vislumbra que el actor ha instaurado anteriormente, el presente mecanismo de protección, el Despacho considera necesario hacer las siguientes precisiones:

El legislador reguló en que circunstancia se produce la actuación temeraria, la cual se encuentra establecida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que señala: "Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela

se presente por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

Así mismo, la Corte Constitucional ha sentado que para que el Juez considere que el amparo es temerario, debe concurrir los siguientes elementos: "*(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda*

Lo anterior, nos indica que la accionante, no ha incurrido en una actuación temeraria al instaurar la acción de tutela en varias oportunidades, contra las mismas entidades, como pasa a esbozarse:

1. Conforme a la documentación que obra en los CD´s visibles a folios 92 y 688, se tiene:

a). Que el accionante impetró acción de tutela que correspondió al Tribunal Administrativo de Santander, en contra de las aquí accionadas, en razón a que, se dejara sin efectos el auto del 29 de noviembre de 2018, proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante el cual se decretó la medida de suspensión provisional.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló, (i) la falta de competencia de los funcionarios administrativos como el procurador delegado y la Sala Disciplinaria; (ii) violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho político de elegir y ser elegido, (iii) falta de motivación adecuada del auto de suspensión, en razón a que no se explica, razonadamente, por qué la presunta falta no es calificada como grave o gravísima, (iv) no se evidencia serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público del implicado posibilite su interferencia en el trámite de la investigación o permita que continúe cometiéndola o que la reitere, (v) Violación del debido proceso ante el quebranto de la presunción de inocencia y buena fe, (vi) violación al principio pro homine.

b). Ahora si bien es cierto, la presente acción de tutela se dirige contra las mismas accionadas y se pretende dejar sin efectos el artículo 3 del auto del 29 de noviembre de 2018, también lo es, que sus fundamentos son parcialmente disimiles a los enunciados en el acción de tutela incoada anteriormente, dado que se fundamenta (i) en la ausencia de clasificación de la falta, requisito *sine qua non*, para adoptar la medida de suspensión provisional, y que lo fundamenta por la pérdida de ejecutoria del auto de fecha 29 de noviembre de 2018

c). Así mismo, la causal de ausencia de clasificación de la falta como gravísima o grave, se encuentra inmersa en ambos escritos de tutela, se advierte que no fue objeto de estudio de fondo por parte de las corporaciones judiciales que conocieron de la primera acción de tutela.

En efecto, la *ratio decidendi* de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Santander el día 17 de enero de 2019, se fundó en los criterios de la Corte Interamericana y el criterio del Consejo de Estado respecto de los derechos políticos y su limitación, toda vez, que la sanción de los derechos políticos se debe dar en el marco de un proceso penal, salvo que se dicte dentro de una investigación disciplinaria que esté siendo adelantada por

hechos de corrupción, en consecuencia la medida cautelar de suspensión provisional impuesta al accionante se tomó dentro de un proceso disciplinario adelantado por hechos distintos a los de corrupción, luego se vulneró el derecho al debido proceso y al sufragio pasivo.

Decisión que fue revocada por la Sección Tercera Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, habida consideración que la medida de suspensión provisional procede en el trámite de investigación disciplinaria siempre y cuando dicha decisión este motivada y existan elementos que sugieran que la permanencia del servidor público en el cargo le permita continuar realizando la conducta por la que es investigado o la reitera o interfiera en el trámite del proceso disciplinario.

Además, esbozó que los derechos políticos pueden ser restringidos, entre otras cosas, por una condena impuesta por un juez competente dentro de un proceso penal, no obstante la medida cautelar de suspensión provisional es un instrumento con el que se pretende garantizar el debido proceso, pero por su naturaleza no se erige como un fallo ni define la culpabilidad del enjuiciado ni su responsabilidad y menos aún se erige en una sanción disciplinaria.

Concluyendo que la Procuraduría no desbordó su competencia al suspender provisionalmente al accionante, dado que la medida es admisible dentro del proceso disciplinario y que se tomó con el fin de que no siga incurriendo en las conductas que atentaron el buen trato y el respeto hacia las demás personas.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho no encuentra identidad, en cuanto a los fundamentos de hechos formulados con la tutela objeto de estudio y la referenciada en las consideraciones previas del presente fallo, máxime que no fueron estudiadas de fondo en sentencias anteriores, luego no existe temeridad.

ii. Cosa Juzgada.

De otra parte, se advierte que no existe cosa juzgada constitucional dado que la acción de tutela bajo radicado No. 2018-1017 adelantada ante el Tribunal Administrativo de Santander en primera instancia, no ha sido objeto de selección para revisión o en su defecto excluido.

Respecto de la cosa juzgada constitucional, ha señalado la Corte Constitucional:

"*Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante*" *SU-116 de 2018.*

c). Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución.

Inicialmente, en lo que respecta al escrito presentado por la procuraduría 160 Judicial II, en donde solicita que el problema jurídico en esta causa judicial debe circunscribirse al control constitucional del oficio No 2941 del 30 de mayo de 2019, y no del acto administrativo de fecha del 29 de noviembre de 2018, basta con apuntar que de la lectura en conjunto del escrito de tutela claramente se infiere que la voluntad primigenia del actor se enmarca frente al reproche del acto administrativo proferido el 29 de noviembre de 2018.

Lo anterior se obtiene de los pasajes del escrito de tutela, relacionado con los hechos, y en especial la medida cautelar y las pretensiones.

Y pese que el actor se fundamentó en sus hechos y razones de derecho según lo decidido por la procuraduría mediante el oficio No 2941 del 30 de mayo de 2019, para este juzgador es evidente que ello solo lo hizo como báculo argumentativo de la ilegalidad del acto administrativo del 29 de noviembre de 2018.

Valga recordar que el juez de tutela como protector de los derechos fundamentales no está supeditado a los hechos y pretensiones del escrito de tutela, ya que es su deber escudriñar los casos que se le ponen de presente para determinar no sólo todos los hechos determinantes sino los derechos que puedan resultar afectados.

Por esta circunstancia el juez de tutela si lo considera conveniente, puede fallar *ultra y extra petita*, decisión que toma el juzgado en el presente caso por ajustarse a la voluntad primigenia de la actora, esto es, que se pueda "*...determinar las causas y consecuencias que presento a causa de las enfermedades que padezco*".

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia de tutela dijo:

"Dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho."[10]

Posteriormente dicha corporación expuso:

" *La naturaleza misma de la acción de tutela, permite al juez que conozca de ésta, fallar ultra o extra petita, si de los hechos que dieron origen a la acción, se deduce el quebrantamiento de un derecho fundamental distinto al alegado, tal como lo ha reconocido esta Corporación, entre otras, en las sentencias T-532 de 1994 y T-310 de 1995*" [11].

De tal suerte, el despacho encuentra que el derecho central comprometido en el presente caso es el consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política en relación a la actuación administrativa adelantada por la Procuraduría el 29 de

---

[10] Corte Constitucional. Sentencia T-310 de fecha diecisiete de julio de 1995. M.P.Dr. Vladimiro Naranjo Meza .

[11] Corte Constitucional. Sentencia T-450 del 27 de agosto de 1998. M.P.Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

noviembre de 2018, por tanto, el problema jurídico a dilucidar en el presente asunto, se circunscribe a determinar, si la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, vulneró el derecho al debido proceso dentro de la actuación a través de la cual ordenó la suspensión provisional del Ing. Rodolfo Hernández Suárez por el término de 3 meses, frente al cargo que este ejercía como alcalde de esta localidad.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se tendrá en cuenta el siguiente esquema jurídico-fáctico: (i) delanteramente se estudiara la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de trámite proferidos en el marco de un proceso disciplinario, ii) la competencia sancionatoria del Procurador General de la Nación -o sus delegados y agentes- sobre personas que ejercen funciones públicas, incluidas las de elección popular, (iii) La suspensión provisional en materia disciplinaria, (iv) Debido proceso constitucional en materia administrativa, y luego se analizará (v) el caso concreto.

(i) Procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de trámite proferidos en el marco de un proceso disciplinario.

En principio, imperioso se torna recordar que, la acción de tutela por subsidiariedad no es un medio alternativo, ni adicional, ni complementario, sino exclusivo en ausencia de otro medio de defensa judicial, en atención a que al Juez de tutela le está vedado invadir la órbita de competencia de los jueces ordinarios encargados por la Ley de resolver este tipo de asuntos. Sin embargo, ante la presencia del perjuicio irremediable procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación del daño y como consecuencia de ello que se torne en imposible el restablecimiento del derecho.[12]

Debe quedar claro entonces, que lo que protege la tutela, es el ámbito *ius-fundamental* de los derechos, es decir, sus contenidos constitucionales que desde el punto de vista normativo y práctico estarían llamados a ser protegidos, cuando así lo determinen las circunstancias del caso, la falta de acción distinta, la falta de idoneidad y eficacia de la acción existente y la prueba de que en caso de no actuar el juez constitucional de tutela, existe riesgo inminente de que se produzca un perjuicio irremediable.

Por ello, es precisamente que la tutela es improcedente cuando la acción se interpone para controvertir asuntos de legalidad, que no corresponden propiamente a los ámbitos protegidos de los derechos por la Constitución, como garantías de inmunidad o de protección esenciales.

Así pues, no es procedente que conozca el juez de tutela acerca del estudio que implique una directa y concreta confrontación de legalidad, pues se trata de asuntos para los que no está hecha la tutela y no es admisible su empleo dada la especificidad y la ponderación que impone el análisis legal frente al caso, que debe efectuar el juez natural y no el constitucional, pues es al primero a quien

[12] Ver Sentencia T 275 de 2012.

corresponde en general interpretar la ley y los reglamentos, que contienen el desarrollo puntual de los derechos, en ámbitos que escapan su naturaleza constitucional y decantan en los aspectos legales su desempeño concreto.

Ahora bien, cuando la acción se interpone para controvertir las decisiones contenidas en un acto administrativo de carácter particular, como es el caso que ocupa la atención del Juzgado-, ha dicho la Alta Corporación que:

"esta regla general de improcedencia se mantiene, por cuanto, en principio, ellos pueden ser controlados por el juez contencioso. Al respecto, este Tribunal ha sido enfático en señalar que contra estos actos no procede la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertirlos, bien sea dentro de una actuación administrativa, como es el caso de las nulidades y los recursos dentro del proceso –cuando ellos son procedentes–, o por fuera de este ante la jurisdicción contencioso administrativa".T-405/18.

Así mismo, la Alta Corporación ha realizado en torno a la procedencia de la acción de tutela una distinción entre los actos administrativos de carácter definitivo y los actos administrativos de trámite, estos últimos corresponden al estudio del presente caso.

En ese orden de ideas, los *actos administrativos definitivos*, que son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto o que hacen imposible continuar con una actuación administrativa, la Corte Constitucional ha dicho que se someten a las reglas generales de procedencia de la acción de tutela, es decir, que sólo procede su estudio cuando el otro medio de defensa judicial no resulta idóneo ni eficaz, caso en el cual, de ser próspero el amparo, lo será como mecanismo definitivo, o que a pesar de la eficacia del otro mecanismo, la persona no puede esperar a que el Juez contencioso decida de fondo el asunto, sin que ello suponga la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la que la tutela será procedente como mecanismo transitorio[13].

De otra parte, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es improcedente para cuestionar actos de trámite dictados dentro de un proceso disciplinario que aún no ha concluido, por cuanto el accionante tiene a su alcance otros medios de defensa procesal como son pedir nulidades, interponer recursos o intervenir en el trámite en procura de defender sus derechos, a la vez puede cuestionar dicho acto posteriormente por vía contencioso administrativa de forma conjunta con el acto que ponga fin a la actuación administrativa.

No obstante, excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción tutelar contra actos de trámite, cuando pueda observarse que esa decisión, que tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación, y a su vez de proyectarse en la resolución final o acto definitivo, ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada por

[13] T-161 de 2017

parte del funcionario, con lo cual vulnera al disciplinado las garantías establecidas en la Constitución Política.

"*En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona, de forma tal que el amparo se convierte en "una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (…)"*[14].

- En segundo lugar, se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión principal. En efecto, aunque los actos preparatorios no envuelven decisiones definitivas, si se ha advertido que dicha actuación debe tener incidencia en la construcción de la decisión final, pues de lo contrario se trataría de una simple deficiencia, que no tendría la capacidad de afectar el trámite seguido, al carecer de un efecto sustancial.

- En tercer lugar, además de los anteriores requisitos, también es necesario que la acción de tutela se presente antes de proferirse el acto definitivo, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso. En este punto, cabe insistir que, como se expuso ut supra, la finalidad del amparo contra un acto de trámite es impedir que se culmine una actuación administrativa, en desconocimiento del orden constitucional[15]*". T-405/18.*

Circunstancias que tienen su razón de ser, dado que los actos de trámite o preparatorios, son los que se encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo, y salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situación jurídicas concretas.

Es importante señalar, que la Corte Constitucional desde la sentencia SU-201 de 1994, decantó que los actos de trámite no expresan en concreto la voluntad de la administración, sino que simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo.

No obstante, estableció que excepcionalmente algunos actos de trámite pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona cuando contienen definiciones sustanciales para la construcción de la decisión final, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.

---

[14] Sentencia SU-201 de 1994
[15] Sentencia T-030 de 2015

(ii) Competencia sancionatoria del Procurador General de la Nación -o sus delegados y agentes- sobre personas que ejercen funciones públicas, incluidas las de elección popular.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 277 numeral 6 establece:

"*Artículo 277: El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:*

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley".

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-500 de 2014, señaló que es constitucionalmente válida la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluyendo a los de elección popular -con excepción de aquellos que se encuentren amparados por fuero-; y es constitucionalmente válida la competencia de la PGN para imponer la sanción de destitución e inhabilidad general cuando se cometan las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

Asimismo, en sentencia SU-712 de 2013, providencia que se ocupó de un caso en el que se debatía la competencia disciplinaria en relación con los congresistas, donde se desprende una regla jurisprudencia según la cual la Procuraduría General de la Nación es titular de la atribución para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los funcionarios públicos, incluso los elegidos popularmente, con excepción de aquellos amparados por el fuero.

(iii) La suspensión provisional en materia disciplinaria.

La figura de la suspensión provisional, no es una sanción sino una medida de carácter preventivo que se adopta dentro de un proceso disciplinario y cuyos requisitos de procedibilidad están expresamente señalados en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, que prevé que durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, la misma se puede adoptar siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha esbozado que "*La medida de suspensión provisional no puede ser utilizada de manera arbitraria y caprichosa por parte de quienes tienen competencia para ordenarla. Es menester que el funcionario competente realice un análisis previo de los elementos de juicio con que cuenta y determine con claridad si la permanencia en el cargo del investigado podría interferir con el trámite normal de la investigación o si la falta podría continuar o reiterarse".* T-456/01

Como lo recordó la Corte en la Sentencia C-450 de 2003, donde analizó una demanda formulada en contra del artículo 157 de la Ley 734 de 2002 dentro del nuevo Código Disciplinario Único, una vez se ha identificado al posible autor o autores de la falta, y se ha decidido abrir investigación disciplinaria, el funcionario que esté adelantando la investigación, podrá -según el artículo 157 aludido— ordenar la suspensión provisional del servidor que esté siendo investigado.

Explicó la Corte lo siguiente:

"1.*1. Condiciones de la suspensión provisional.*

El inciso primero del artículo acusado establece que para que la medida de suspensión provisional pueda ser adoptada, el proceso que se esté adelantando debe haberse iniciado por una supuesta comisión de (i) faltas disciplinarias calificadas como gravísimas o graves, y cuando (ii) se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

(iv) Debido proceso constitucional en materia administrativa.

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, consagra el derecho fundamental al debido proceso y dispone que deba ser aplicado en todas las actuaciones administrativas y judiciales.

Derecho que constituye uno de los pilares más importantes en el Estado de derecho constitucional, dado que puede entenderse como la existencia de límites al poder público, porque asegura que las decisiones de las autoridades se basen en leyes dictadas por el legislador, prohíbe la arbitrariedad y exige que las actuaciones del Estado sean racionales, razonables y proporcionadas.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1189 de 2005 señaló que el debido proceso administrativo corresponde "*(i) al conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal [...]con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados*"[16].

Además, son garantías que integran el debido proceso: *i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar*

[16] T-324 de 2015.

pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso".[17]

v). Caso Concreto.

Conocidas tan importantes directrices, procede el Juzgado a verificar si la presente acción de tutela es procedente para controvertir el acto administrativo de trámite de carácter particular.

a. Criterio de inmediatez.

El presupuesto de la inmediatez que se predica de ésta clase de acciones constitucionales, consiste en que si bien la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, la misma no puede solicitarse en cualquier momento, pues se hace necesario, que la acción de tutela, se promueva oportunamente, esto es, en un término razonable, después de la ocurrencia de los hechos que motivaron la vulneración de los derechos, porque de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción constitucional, cual es el de proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando quiera que se amenacen o vulneren.

En ese orden de ideas, observa el Juzgado que la inmediatez está satisfecha en el presente asunto, ya que la acción objeto de estudio fue instaurada en un tiempo razonable, pues si bien es cierto no se desconoce que la decisión de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, fue adoptada mediante Auto del 29 de noviembre de 2018, no menos cierto resulta que la materialización de la suspensión solo vino a tener lugar el pasado 10 de junio de 2019 mediante la Resolución 7944 y que aunado a lo anterior no fue sino hasta el 27 de mayo de 2019, que se formuló solicitud de excepción pérdida de ejecutoria del auto por quien hoy impetra la acción.

b. Criterio de subsidiaridad:

En el presente caso, si bien existe una vía judicial ordinaria –la acción de nulidad y restablecimiento del derecho-, ésta no resulta eficaz teniendo en cuenta el objeto de la pretensión cuya protección demanda el accionante.

En efecto, el auto de fecha 29 de noviembre de 2018 proferido por la Procuraduría Primera delegada para la vigilancia administrativa, que en otros aspectos ordenó suspender provisionalmente al Ing. Hernández Suárez del cargo de alcalde municipal de Bucaramanga, tiene la naturaleza jurídica de ser un acto administrativo de carácter particular y concreto.

---

[17] sentencias C-248 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo), C-085 de 2014 (MP. Alberto Rojas Ríos) y C-929 de 2014 (MP. Mauricio González Cuervo).

Decisión contra la cual no procede recurso alguno, sino debe ser consultada conforme a lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, como en efecto acaeció el día 14 de mayo de 2019, por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho procede cuando los actos administrativos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió

No obstante, este fallador considera que, de acuerdo con las características del caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta un medio judicial eficaz para salvaguardar el derecho fundamental que el accionante estima vulnerado, dado que en el evento en que el actor hubiera decidido demandar el acto administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la decisión judicial,–en el hipotético caso de que ésta le hubiera sido favorable-, habría sido completamente inútil, incluso en el caso de la aplicación de medidas cautelares, de un lado porque la medida de suspensión provisional a la fecha se encuentra ejecutándose y por el término de 2 meses y 12 días, contados a partir del 08 de mayo de 2019.

Y es por ello que la Corte Constitucional en sentencias T-936 de 2001, T-241 de 2004, T-1307 de 2005, T-105 de 2007 y T-1012 de 2010, ha tenido una línea jurisprudencial, bajo la cual resulta procedente la acción de tutela, cuando el acto administrativo objeto de reproche constitucional es una suspensión provisional, originada de un proceso disciplinario.

En consecuencia, se cumple con el requisito de subsidiariedad, lo que hace procedente desde el punto de vista formal la acción de tutela.

En ese orden de ideas, procede el Despacho a estudiar de fondo la presente acción constitucional, en aras de determinar la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, para lo cual se procederá a revisar el cumplimiento de reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional.

El ingeniero Rodolfo Hernández Suárez, interpone acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, alegando que dentro del proceso disciplinario que se adelanta en su contra, el accionado ha desconocido los derechos fundamentales al debido proceso, por las siguientes razones: i) la ausencia de clasificación de la falta, requisito sine qua non, para adoptar la medida de suspensión provisional, y (ii) la pérdida de ejecutoria del auto de fecha 29 de noviembre de 2018.

Con el ánimo de auscultar si en el presente caso la acción de tutela es procedente, se advierte que la actuación administrativa de la cual hace parte

dicho acto de trámite, no ha concluido tal y como se advierte de las pruebas allegadas al expediente, dado que el último auto proferido data del 12 de junio de 2019, mediante el cual se dispuso declarar la nulidad desde la fecha de la formulación de cargos dado que no se determinó la gravedad o levedad de la falta, es decir, desde el auto proferido el día 19 de febrero de 2019, luego aún no se ha dictado fallo que declare o no la responsabilidad disciplinaria. De tal suerte, podemos concluir, que el acto cuestionado hace parte de una actuación administrativa que aún se encuentra en curso.

De otra parte, el acto administrativo de trámite cuestionado define situaciones especiales y sustanciales dentro del proceso disciplinario, toda vez que refieren la apertura de investigación disciplinaria en contra del accionante en su calidad de alcalde municipal de Bucaramanga y la suspensión provisional del cargo por el término de 3 meses, sin derecho a remuneración, que implica la separación temporal del cargo de alcalde municipal para el que fue elegido popularmente. Por consiguiente, este criterio también se encuentra satisfecho.

Finalmente, falta determinar con base en los argumentos que expuso el accionante, si el acto de trámite cuestionado, vulneró sus derechos fundamentales, en caso positivo, la presente acción constitucional sería procedente.

Expone el accionante que la parte accionada al proferir el auto de fecha 29 de noviembre de 2019 y a través del cual dispuso la suspensión de la medida provisional, omitió clasificar la presunta falta disciplinaria que se le indilga, esto es, determinar si es leve, grave o gravísima, requisito que conforme a la ley, es fundamental para adoptar dicha decisión, por ende, no respetó el debido proceso.

Al respecto, y al analizar el contenido del auto de apertura de investigación disciplinaria contra el actor, de fecha 29 de noviembre de 2018 y proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, se observa que en las consideraciones que fundamentaron la decisión, se señaló que del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, se desprende las exigencias sustanciales para la procedencia de la medida cautelar y preventiva de suspensión provisional de servidores, en los siguientes términos.

"1. La actuación disciplinaria debe encontrarse en etapa de investigación disciplinaria o juzgamiento.
2. Las faltas presuntamente cometidas sean calificadas como **gravísimas o graves.**
3. Se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público del y/o los implicados posibilite su interferencia en el trámite de la investigación o permite que continúen cometiéndola o que la reiteren".

Posteriormente, procedió a evaluar uno a uno, los requisitos establecidos, en aras de determinar si es procedente o no ordenar la suspensión provisional del

investigado, para lo cual dedujo, que el primer requisito se cumple, "toda vez, que la actuación disciplinaria se encuentra en etapa de investigación en la medida que la apertura de la misma, es el objeto y decisión inicial de la presente providencia".

Respecto, del segundo requisito señaló que:
"La presunta conducta a la que se ha hecho referencia, por el grado de perturbación del servicio que conlleva y la trascendencia social de la posible falta que conllevaría, en los términos de los artículo 43 y 50 de la Ley 734 de 20012, **tendría un alcance y calificación mayor a los de las faltas leves**, por cuanto desconoce imperativos legales que velan por la moralidad y responsabilidad de la gestión pública". Subrayado y negrilla fuera de texto.

En relación con el tercer requisito, consideró:

"*En otras palabras, esto implica que el señor Alcalde puede reiterar su proceder, ya que en el desarrollo habitual de su gestión se halla en contacto permanente con ciudadanos y servidores públicos en diferentes ámbitos en los cuales por definición se presentan fuertes y controversiales debates o cuestionamientos que logran exacerbar el ánimo de quienes participan en ellos, lo que puede afectar el dominio propio de los involucrados, que de acuerdo con los medios de convicción que hacen parte de estas diligencias, al parecer no lograría controlar el señor Hernández, razón amplia y suficiente, para adoptar la medida cautelar de su suspensión provisional en busca de precaver que el disciplinado en un evento diferente por aquel por el que está siendo investigado proceda en similar o igual forma*".

En consecuencia, expuso que se cumplen a cabalidad los presupuestos legales para ordenar la suspensión provisional del accionante como alcalde municipal de Bucaramanga.

Sin embargo, y atendiendo que la parte accionante alega que no se cumplió con el segundo de los presupuesto establecidos en la ley, debe señalar el despacho que resulta evidente la omisión por parte del ente investigador en calificar la falta disciplinaria que se le indilga al accionante, pues tan sólo señaló que "***tendría un alcance y calificación mayor a los de las faltas leves***", sin exponer de manera específica, concreta y clara si se trataba de una falta grave o gravísima, máxime que estas últimas se encuentran establecidas de forma taxativa en la ley, luego con fundamento en los artículo 43 y 50 de la Ley 734 de 2002, debió establecer la falta como grave expresamente, o si incurrió en una falta gravísima.

Pues lo cierto es que el Procurador tuvo que hacer una tipificación inicial de la conducta endilgada al actor, con el fin de poder proseguir con la investigación y con el objeto de determinar si era procedente o no acudir a la medida de la suspensión provisional.

Tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia C-450 de 2003:

"*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 Ley 734 de 2002, en su artículo 48, enumera las faltas gravísimas en 63 numerales y cuatro parágrafos, el último de los cuales está destinado a los servidores públicos en el ámbito penitenciario y carcelario.*
(...)
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".***

Y es que se reitera, la suspensión provisional no es una medida discrecional, sino reglada. Por tanto, está sometida a unos estrictos presupuestos o condiciones objetivas, siendo uno de ellos, el que dicha investigación o juzgamiento deba tramitarse por la supuesta comisión de faltas disciplinarias gravísimas o graves.

La inobservancia del cumplimiento del presupuesto referido implica una violación de las antedichas garantías, especialmente del debido proceso como desarrollo del principio de legalidad.

De ahí que no resulta de recibo el argumento expuesto por la Procuraduría, conforme al escrito presentado el día 21 de junio de 2019, según el cual de la misma lectura del acto administrativo del 29 de noviembre de 2018, se infiere que la conducta por la cual fue suspendido el accionante no era leve, por manera que debe entenderse que si era procedente la suspensión provisional del accionante, pues conforme a lo anteriormente explicado la posibilidad de decretar una medida de suspensión provisional se encuentra delimitada para los eventos en los que el servidor públicos comete faltas graves y gravísimas, luego de simples inferencias, deducciones o presunciones de la motivación del acto administrativo puesto en discusión, no se puede llegar a concluir que estamos frente a esta clase de faltas, ya que en garantía del debido proceso del disciplinado este debe conocer con exactitud, precisión y claridad la razón por la cual es suspendido, siendo estas, o una falta grave o gravísima, y no una con una " ...*calificación mayor a los de las faltas leves*".

Por consiguiente, el Juzgado ordenará DEJAR SIN EFECTOS el artículo tercero del auto de fecha 29 de noviembre de 2018 proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa dentro de la investigación administrativa No. IUS E-2018-588537, que se adelanta en contra de Rodolfo Hernández Suárez en calidad de alcalde municipal de Bucaramanga.

Al igual, que la Resolución 19598 del 30 de noviembre de 2018 expedida por la Gobernación de Santander, dado que a través de la misma el ente territorial

acoge la decisión de la referida suspensión provisional emitida por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE el recurso de **REPOSICIÓN** y en subsidio de **QUEJA**, interpuesto por el el señor **GERMAN TORRES PRIETO**, contra el auto del 21 de junio de 2019 a través del cual se rechazó el recurso de apelación previamente formulado, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: TUTÉLESE el derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO**, del Ing. **RODOLFO HERNÁNDEZ SUÁREZ,** identificado con cédula de ciudadanía No. 5.561.779 por lo expuesto en líneas anteriores.

TERCERO: DÉJESE SIN EFECTOS: (i) el artículo tercero del auto de fecha 29 de noviembre de 2018 proferido por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa dentro de la investigación administrativa No. IUS E-2018-588537, que se adelanta en contra de Rodolfo Hernández Suárez en calidad de alcalde municipal de Bucaramanga, y (ii) la Resolución 19598 del 30 de noviembre de 2018 expedida por la Gobernación de Santander, que acoge la decisión de la referida suspensión provisional

CUARTO: ADVIÉRTASE que contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACIÓN dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

QUINTO: Si finalizado el término de ley el presente fallo no fuere impugnado, por Secretaría, **ENVÍESE** inmediatamente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia en forma INMEDIATA y por el medio más expedito e **INCLÚYASE** la decisión en el Sistema Justicia XXI. Por Secretaría, **LÍBRENSE** los OFICIOS que sean del caso y ENVÍENSE por correo de franquicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Original Firmado
JORGE ALONSO MORENO PEREIRA
JUEZ