



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó

Sala Única

MAGISTRADO PONENTE: JUAN CARLOS SOCHA MAZO

Quibdó, mayo veintidos (22) de dos mil dieciocho (2018).

RADICACIÓN: 27001-22-08-000-2018-00051-00- TUTELA
ACCIONANTE: ALBERTO ÁCHITO LUBIASA
ACCIONADOS: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN -
REGIONAL CHOCÓ-.

Se pronuncia la Sala en relación con la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración del derecho fundamental de debido proceso administrativo.

HECHOS:

Los resume la Sala así:

Comenta el actor, que mediante denuncia interpuesta el día 10 de octubre de 2017, puso en conocimiento de la Procuraduría Regional Chocó la denuncia penal interpuesta en su calidad de alcalde municipal, por unas transferencias no autorizadas y no reconocidas, por cuanto al declarar la insubsistencia del Tesorero Municipal y ante su negativa a entregar el cargo y el computador portátil de la alcaldía con la información, tuvo que reconstruir la información financiera del Municipio, momento hasta el cual conoció de las operaciones no autorizadas.

Con motivo de su informe, el día 20 de noviembre de 2017 el Procurador Regional Chocó, ordenó adelantarle indagación preliminar por el IUS 2017-817207.

Con fecha 15 de enero de 2018, el señor Procurador Nacional Dr. Fernando Carrillo, mediante Decreto 068 de 2018 trasladó la competencia territorial del Dr.

Acxan Duque Gámez a la Regional Meta, desde el 20 de enero hasta el 20 de marzo de 2018 inclusive y fue así que el 26 de enero de 2018, el Señor Procurador Regional del Chocó firma un acto administrativo en el cual decide elevarle a él y al Señor Randy Enrique Bermúdez Torres pliego de cargos y suspenderlo como alcalde, decisión esta última que le fue notificada el día 6 de febrero de 2018.

El día 23 de febrero de 2018 se radicó solicitud de nulidad por falta de competencia territorial, ante la Procuraduría Delegada para la Hacienda Pública, quien conocía de la consulta de la suspensión, la solicitud se realizó según lo normado en el artículo 143 Numeral 1 de la Ley 734 de 2002, por cuanto con fecha 26 de enero de 2018, el Señor Procurador Regional Chocó Dr. Acxan Duque Gámez, emite un acto administrativo sin contar con la competencia territorial desde 20 de enero de 2018, conforme lo estableció el Decreto 068 de 2018, para luego, el 20 de marzo siguiente, confirmar la suspensión, la cual fue prorrogada por 3 meses más el 21 de abril del mismo año haciendo aún más gravosa su situación.

PRETENSIONES:

Solicita, tutelar el derecho fundamental invocado, se deje sin efectos y/o se declare la nulidad del acto administrativo que lo suspende como alcalde del municipio de Juradó-Chocó y en consecuencia sea reintegrado de manera inmediata y se reconozcan los salarios dejados de percibir y todos los perjuicios causado con ocasión de la medida impuesta.

DERECHO PRESUNTAMENTE VULNERADO:

Según el actor se vulnera el derecho fundamental del debido proceso consagración constitucional en el artículo 29 Superior.

LAS PRUEBAS:

- Copia del Decreto 068 del 15 de enero de 2018.
- Solicita se incorporen sendas copias a esta tutela de las pruebas obrantes en el expediente 27001-23-31-000-2018-00012-00

IDENTIFICACION DEL ACCIONANTE:

Se trata del señor ALBERTO ACHITO LUBIASA, identificado con cédula de ciudadanía número 11.850.538 de Juradó.

LA AUTORIDAD ACCIONADA:

La tutela fue impetrada contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL CHOCÓ**.

ADMISIÓN Y TRASLADO:

Por auto de mayo 11 de 2018, se dispuso la admisión de la tutela. En este auto se ordenó vincular al señor RANDU ENRIQUE BERMUDEZ TORRES, Tesorero Municipal de Juradó y les otorgó a ambos el término de 2 días para responder.

Mediante auto de mayo 21 de 2018, se dispuso vincular a la Procuraduría Delegada para la Hacienda Pública, con término de un (1) día para responder.

Notificados en debida forma los accionados, como consta a folios 12 vuelto, 13 y 20 del expediente, la Procuraduría General de la Nación, respondió:

Que de acuerdo al informe que fuera remitido por parte de la Procuraduría Regional del Chocó, se tiene que la actuación disciplinaria que hoy es objeto de controversia en sede de tutela, se inició por queja presentada por el señor ALBERTO ACHITO LUBIASA, Alcalde Municipal de Juradó, la cual fue recepcionada el 10 de octubre de 2017, y encuentra soporte en el expediente dado en préstamo por la Procuraduría Regional Chocó, a folios 3-6 del cuaderno No. 1.

Anota que con fecha 20 de noviembre de 2017 la Procuraduría Regional del Chocó, profirió auto de indagación preliminar en contra de los señores ALBERTO ACHITO LUBIASA y RANDU ENRIQUE BERMUDEZ TORRES, en sus calidades de Alcalde y Secretario de Hacienda, -Tesorero del Municipio de Juradó –Chocó-. (Ver providencia a folios 18 al 21 del cuaderno número 1).

El auto en mención fue notificado de manera personal a los investigados el 19 de diciembre de 2017.

Sostiene que practicadas las pruebas en la aludida etapa procesal y respetando las garantías propias del juicio, con fecha 26 de enero de 2018, se profiere por parte de la Procuraduría Regional del Chocó, auto que declara la procedencia del procedimiento especial verbal, y se citó a Audiencia y de igual forma, se suspendió de manera provisional al señor Alcalde Municipal de Juradó, Alberto Áchito Lubiasa, por el término de 3 meses; suspensión que fue confirmada el 21 de marzo de 2018 por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública.

La citación que fue debidamente notificada de manera personal al señor Alberto Áchito Lubiasa, el 6 de febrero de 2018.

Sobre de la falta de competencia que alega el peticionario frente al Procurador Regional quien profirió el auto de cargos, precisa que no hay lugar a ello en la medida que según el soporte documental que se anexó no es cierto que el doctor Acxan Duque Gámez, no estuviera en ejercicio del cargo al momento de proferir la decisión, al punto que si bien es cierto que mediante Decreto No. 068 del 15 de enero de 2018 el Procurador General de la Nación dispuso el traslado temporal al Procurador Regional del Chocó a partir del 20 de enero de 2018 y hasta el 20 de marzo de 2018 al Departamento del Meta, tal situación no se materializó en esos términos según se puede corroborar con la constancia de fecha 15 de marzo de 2018, la cual señala que el cargo fue asumido a partir del 30 de enero de 2018, es decir, cuando se profirió el auto de competencia sí estaba en cabeza del doctor DUQUE GÁMEZ.

Con fecha 19 de abril de 2018 se dio comienzo a la audiencia inicial en la que se contó además, con el señor Procurador Regional del Chocó, y del Profesional Universitario quien fungió como Secretario Ad-Hoc, con la presencia del investigado Alberto Áchito Lubiasa y su apoderado doctor Javier Alfonso Orozco Fernández; diligencia en la cual se escuchó en versión libre al aquí actor, se solicitó nulidad por parte de su apoderado, la cual fue negada y recurrida por esta parte fue resuelta en forma desfavorable. Seguidamente se decretaron las pruebas y se prorrogó la suspensión por 3 meses más y se suspendió la audiencia para la práctica de pruebas fijándose como fecha para reanudar la audiencia para el 30 de abril de 2018.

Solicita negar por improcedente la tutela por cuanto las pretensiones se ciñen a cuestionar una decisión de trámite y porque la suspensión provisional hace parte del proceso disciplinario a la luz del artículo 157 de la Ley 734 de 2002.

CONSIDERACIONES:

Competencia: La Sala es competente para conocer en primera instancia esta acción de conformidad con lo dispuesto en los decretos 2591 de 1991 y 1883 de 2017.

Problema Jurídico: Conforme se desprende de los hechos y las pretensiones del actor en su escrito introductorio, el problema jurídico a resolver en este asunto se contrae a determinar, si la Procuraduría General de la Nación Regional Chocó le violó al actor el derecho fundamental al debido proceso dentro de la actuación disciplinaria adelantada en su contra como Alcalde Municipal de Juradó-Chocó.

En desarrollo de lo anterior se tiene:

De acuerdo con lo consignado en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede para la protección de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en ciertos casos específicos.

Jurisprudencialmente se ha dicho que para la prosperidad de una acción de tutela se requiere:

- Que exista vulneración o amenaza de un derecho fundamental de rango constitucional, o conexo con él.
- Que el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial, o, que disponiendo de otros medios, sus derechos estén amenazados por un perjuicio irremediable, solo evitable mediante la acción de tutela.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, lo que el accionante pretende por este medio es que se deje sin efecto un acto administrativo del 26 de enero de 2018 a través del cual el señor Procurador Regional Chocó, elevó pliego de cargos en su

contra y del Tesorero y el Alcalde del Municipio de Juradó-Chocó, y suspendió a este último del cargo; decisión que terminó siendo confirmada por la Procuraduría Delegada para la Hacienda Pública, el 20 de marzo siguiente.

Respecto a la procedibilidad de la acción de tutela en casos como el presente, la Corte Constitucional ha sido reiterativa acerca de que la acción de tutela no es el medio judicial indicado para controvertir la legalidad de un acto administrativo, ni puede pretenderse por esta vía que se revoque, suspenda o reforme un acto de esta naturaleza, pues, ello compete de manera exclusiva al juez contencioso administrativo (Sentencia T-329/04).

Por lo tanto, de considerar el actor que por el hecho de habersele abierto pliego de cargos en el proceso disciplinario y suspendido con ocasión del mismo del cargo de Alcalde Municipal de Juradó, bien pudo demandar en Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo del acto administrativo correspondiente (arts. 164 numeral 2º Literal d, del CPACA), que es la vía apropiada para ello, y no la tutela, conforme la siguiente jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-383/2001, del M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, de la que se transcribe a continuación el aparte pertinente:

“/.../La acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la petición de suspensión provisional del acto administrativo es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, la cual tiene como objeto primordial, previa solicitud de interesado, la revisión de legalidad de todos los actos administrativos y la reparación de los daños sufridos por los particulares. Es preciso resaltar, que como principio general, todos los actos de la administración pública son susceptibles de control por la judicial administrativa como lo dispone el artículo 82 del C.C. A, lo cual es una exigencia básica de un Estado social y democrático de derecho.

De ahí, que el juez de tutela no está llamado a sustituir al juez administrativo en el conocimiento de las materias que le ha atribuido la Constitución y la Ley. En este sentido, la Corte en Sentencia T-203, expresó: “De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción”.

Sobre la suspensión provisional del acto administrativo contenido en el artículo 152 del CCA., hoy 230 del C.P.A.C., Aha dicho:

“La suspensión provisional de un acto administrativo, es una garantía esencial para el ciudadano frente a un decisión ostensiblemente violatoria de normas superiores. Es la manera más expedita para impedir que los efectos de una decisión administrativa, violatoria de normas superiores, continúe produciendo consecuencias, que sólo cesarían cuando se produjera la sentencia respectiva. Asunto que puede quedar muchos meses, e incluso años”. “Esta figura de la suspensión provisional, también resulta beneficiosa para la propia administración, pues, al impedir que se continúen los efectos del acto administrativo violatorio, la responsabilidad del Estado frente al afectado, en términos económicos y de daño social, en caso de una sentencia desfavorable para la administración, pueda ser sustancialmente menor” (Sentencia C-127 de 1998, Corte Constitucional, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Así las cosas, conforme con lo anterior, la acción de tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar una protección efectiva, pero a la vez supletoria de los derechos fundamentales, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Ahora, no por el hecho de haberse confirmado la decisión que por esta vía pide el actor se anule, por considerar estar inmersa en causal de nulidad, que por demás fue resuelta, quede habilitado el juez de tutela para inmiscuirse en un proceso que se encuentra en curso, y que por demás la suspensión resulta ser una consecuencia propia del proceso disciplinario cuando el competente advierta irregularidades en la actuación investigada que den lugar a ello, a voces del artículo 175 inciso 3 de la Ley 734 de 2002.

Es reiterada la jurisprudencia en el sentido de indicar que por las especiales características de subsidiariedad y residualidad que caracterizan la acción de tutela, no pueda utilizarse la misma como mecanismo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, como tampoco para reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes; todo lo cual impide considerarla como medio alternativo o paralelo de defensa o instancia adicional a la cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así lo dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en sentencia de septiembre 6 de 2007. M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos.

“4. En orden a resolver la impugnación del fallo de primer grado, oportuno precisar, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esta Corporación¹ que las especiales características de subsidiariedad y residualidad que caracterizan la acción de tutela, comportan que no pueda utilizarse como mecanismo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, como tampoco para reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes; todo lo cual impide considerarla como medio alternativo o paralelo de defensa o instancia adicional a la cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.”

Y si bien, lo anterior no es absoluto, pues la acción de tutela en estos casos procede bajo circunstancias excepcionales, como la existencia de un perjuicio irremediable, el mismo aquí no se vislumbra precisamente porque se trata de un proceso en curso, dentro del cual puede el actor ejercer el derecho de contradicción y defensa.

Además, porque tal como se dice en la providencia cuestionada, la suspensión provisional no implica una sanción en contra del investigado, sino de una medida de carácter temporal y preventivo, cuya finalidad es evitar que el investigado pueda llegar, a través de la permanencia en el cargo, función servicio, a interferir en el trámite normal de la investigación que se le adelanta, o que por la misma permanencia, pueda reiterar en la comisión de la falta, lo que es posiblemente más grave. Posición que se sustenta en lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-280/96, que se transcribió en sus apartes pertinentes.

Por lo demás, la Sala no evidencia la existencia de irregularidades en el trámite del proceso disciplinario que pueda dar lugar a la intervención del juez constitucional, pues, el Procurador Regional tenía competencia para proferir el auto de cargos, pues si bien es cierto que mediante Decreto No. 068 del 15 de enero de 2018 el Procurador General de la Nación dispuso el traslado temporal al Procurador Regional del Chocó a partir del 20 de enero de 2018 y hasta el 20 de marzo de 2018 al Departamento del Meta, tal situación no se materializó en esos términos, lo cual se puede corroborar con la constancia de fecha 15 de marzo de 2018 vista a folio 7 del

¹ Sentencias de tutela proferidas en los radicados 30048, 30182, 30795, 31954

expediente de tutela, según la cual el cargo fue asumido a partir del 30 de enero de 2018, y ello significa que cuando se profirió el auto cuestionado la competencia sí estaba en cabeza del doctor DUQUE GÁMEZ.

En consecuencia, la Sala negará por improcedente la protección solicitada por el señor ALBERTO ÁCHITO LUBIASA, al advertirse que el proceso disciplinario objeto de la presente tutela se le está adelantando con todas las garantías constitucionales y legales del caso, y las providencias que hasta la fecha se han proferido se muestran bien fundamentadas y razonadas.

Sin más consideraciones, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia el amparo tutelar reclamado.

SEGUNDO: Si esta decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Aprobada en sesión de la fecha.


JUAN CARLOS SOCHA MAZO
Magistrado Ponente


LUZ EDITH DIAZ URRUTIA
Magistrado


HERNANDO YARA ECHEVERRI
Magistrado

Recibo 22 de mayo de 2018 - \$4.40