

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA
Consejera Ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de dos mil ocho (2008)

N° Radicación: 25000-23-25-000-2008-00438-01(AC)

ACTOR: CÉSAR AUGUSTO SALAZAR CANO

ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN –

FALLO

Se decide la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia del 30 de abril de 2008 de la Subsección “D” de la Sección Segunda de Tribunal Administrativo de Cundinamarca que **RECHAZÓ POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada.

ANTECEDENTES

a. La Solicitud

El señor César Augusto Salazar Cano, en escrito del 21 de abril de 2008 (fs. 1 a 5), instauró acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación y contra el Departamento Administrativo de la Función Pública, por considerar vulnerados sus derechos

fundamentales a la igualdad y al debido proceso, con base en los hechos que se resumen así:

De conformidad con la exigencia contenida en el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, a través de la Circular Conjunta N° 001 del 2 de abril de 2002, dirigida a todos los representantes legales de los organismos y entidades de las ramas y órganos del Estado en todos sus órdenes y niveles, la Procuraduría General de la Nación y el Departamento Administrativo de la Función Pública, reglamentaron la exigencia de la implementación u organización de una unidad u oficina de control disciplinario interno al más alto nivel jerárquico, encargada de adelantar la indagación preliminar, investigar y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de la respectiva entidad.

Según dispuso la Circular, su inobservancia generaría la responsabilidad consiguiente de conformidad con los artículos 23 y 48 [numeral 4°] del Código Disciplinario Único.

El 30 de mayo de 2002 *“pasando por encima de la ley, mi jefe inmediata me abre investigación disciplinaria amparada supuestamente en el numeral 3 del artículo 76 ley 734/02¹, PORQUE LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA SUPERINTENDENCIA, SIN RAZÓN ALGUNA NO SE HABÍA CONFORMADO, cuando la jurisprudencia había*

¹ El numeral 32 del artículo 34 y el párrafo 3° del artículo 76 de la Ley 734 de 2002 fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-1061 del 11 de noviembre de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

sido clara y solo daba autorización para que las oficinas no se hubiesen adecuado por presupuesto y tamaño, requisito que no cumplía la Entidad”.

A juicio del actor, se creó un complot en su contra, debido a su estado de salud², el cual empezó a decaer por stress, depresión y angustia. Fue sancionado disciplinariamente con destitución y sólo hasta el 2004 se creó la oficina de control interno disciplinario de la Superintendencia de Industria y Comercio, es decir, no se cumplió antes la ley.

Con el ejercicio de esta tutela, el actor pretende:

“1.- Que la Procuraduría General de la Nación y el Departamento Administrativo de la Función Pública tal como lo advierten en la Circular Conjunta 001, GENEREN LA RESPONSABILIDAD Y SANCIONEN A LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO por la violación a la ley y el desatenderla al no conformar la oficina de control disciplinario interno a más tardar a la entrada en vigencia de la ley 734/02 (mayo 5 de 2002).

(...)

2.-PIDO, de igual manera, dejar sin efecto todo proceso desplegado de esta arbitrariedad, dejar sin validez por estar fuera de la ley (Proceso Procuraduría General de la Nación, Superintendencia de Industria y Comercio, Fiscalías 211 y 27, Juzgado 21 Penal del Circuito)³, así mismo que se ordene el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con la misma.”

² Indicó que en el mes de marzo de 2000, se le descubrió un cáncer (sarcoma sinovial) en la rodilla derecha, el cual requirió de un cuidado especial de tratamiento, control y seguimiento, según recomendación de la Junta Médica de la Fundación Santa Fe.

³ Del escrito de tutela no se vislumbra cuál es la queja no se enuncian hechos ni se refiere radicación alguna en contra de las Fiscalías 211 y 27 y Juzgado 21 Penal del Circuito.

b. La Oposición

La señora Fiscal 27 Local de la Unidad Segunda de Delitos Querellables de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, en escrito del 24 de abril de 2008 (fs. 43 y 44), indicó que del escrito de tutela no se vislumbra cuál es la queja en su contra, ya que el accionante se limita a mencionarla, al pedir que se deje sin efecto los procesos desplegados, *“pero ni se enuncian hechos, ni se refiere radicación, por tal motivo no es posible remitir con destino a esa investigación, informe en relación con los hechos narrados por el accionante”*. No obstante, la falta de información, informó que verificó en el sistema SIJUF y del señor Salazar Cano no aparece investigación alguna ni como denunciante ni como indiciado que haya sido asignada a esa Fiscalía o a otro despacho local. En el sistema SPOA de la Fiscalía Seccional encontró una denuncia en contra del actor por el delito de falso testimonio y según le informó telefónicamente el actor, la queja de él se dirige contra la Fiscal 27 Delegada ante el Tribunal, sin embargo, esa funcionaria ahora ocupa otro cargo en otra Fiscalía. Por lo anterior, solicitó aclarar que la acción de tutela impetrada por el señor Salazar Cano no procede contra la Fiscalía 27 Local.

La apoderada de la Procuraduría General de la Nación, en escrito del 25 de abril de 2008 (fs. 46 a 51), indicó que la Procuraduría *“no es parte dentro de la presente tutela”*, pues si el actor tenía algún reproche contra la Circular Conjunta N° 001 de 2002, debió acudir a la acción de

nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa. Respecto de la procedencia de la acción instaurada, señaló que ésta es improcedente de conformidad con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, pues existen otros mecanismos de defensa judicial. Agregó que la tutela fue instaurada de manera inoportuna y no cumple con el requisito de inmediatez, pues han transcurrido más de 5 años desde la ocurrencia de los hechos.

La señora Fiscal Jefe Ad-hoc de la Unidad Segunda de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, en escrito del 25 de abril de 2008 (fs. 61 y 62) informó que por los mismos hechos el actor había formulado una anterior acción de tutela que resolvió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dirigida inicialmente contra la Fiscalía 211 Seccional que lo investigó y acusó por el delito de concusión, contra el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá que lo condenó en calidad de autor del delito de concusión en concurso heterogéneo y sucesivo con el de falsedad material en documento público por servidor público en concurso homogéneo y contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que al conocer de la apelación formulada por el actor, confirmó las decisiones de instancia.

El Apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio, en escrito del 25 de abril de 2008 (fs. 234 a 245), indicó que en contra del actor se inició proceso disciplinario, por hechos relacionados con inconsistencias y modificaciones realizadas en la base de datos de la Delegatura para la Propiedad Industrial referentes al registro de la

marca Twins Sport Wear. El proceso se tramitó conforme a derecho y en agosto de 2002 se ordenó su remisión a la Procuraduría General de la Nación donde la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá mediante proveído del 18 de octubre de 2006 lo sancionó con destitución del cargo, en su calidad de Técnico Administrativo 406511. El 5 de marzo de 2007, la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, al decidir el recurso de apelación interpuesto contra el anterior, declaró la extinción de la acción disciplinaria, por haber operado el fenómeno de prescripción.

Por lo anterior, adujo que las actuaciones de la Superintendencia se ajustaron al derecho fundamental al debido proceso. Agregó que a las múltiples y reiteradas comunicaciones en las que sostiene que le vulneraron sus derechos fundamentales, esa entidad le ha dado respuesta a todas y cada una de ellas.

Informó que el 28 de abril de 2006, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá condenó al actor a la pena principal de 84 meses de prisión, multa de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes y lo inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 6 años, por haber sido hallado responsable en calidad de autor del delito de concusión en concurso heterogéneo y sucesivo con el de falsedad material en documento público por servidor público en concurso homogéneo. El 26 de abril de 2007, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el auto mediante el cual el Juzgado 21 Penal declaró desierto el recurso de apelación presentado

contra la sentencia condenatoria del 28 de abril de 2006. Concluyó que la Superintendencia es totalmente ajena a la situación de libertad personal del señor Salazar Cano, a la que hace referencia en su tutela.

A continuación, se pronunció sobre la creación de la Oficina de Control Interno Disciplinario en esa Superintendencia y sostuvo que la tutela no procede para lo que persigue el actor, quien debe acudir a las autoridades competentes en relación con sus solicitudes, de investigación a la Superintendencia por no conformar la citada oficina a mas tardar el 5 de mayo de 2002, fecha en que entró en vigencia la Ley 734 de 2002 y de resarcimiento de los perjuicios causados con los procesos de carácter disciplinario y penal que se adelantaron en su contra. En cuanto a la solicitud de dejar sin validez tales procesos, el actor debió acudir en su oportunidad, si lo estimaba pertinente, a los respectivos funcionarios de conocimiento de los mismos.

Por todo lo anterior, solicitó negar por improcedente la acción incoada.

El Apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, en escrito del 25 de abril de 2008 (fs. 346 a 348) solicitó rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada, pues ésta no es el mecanismo judicial idóneo para lograr la realización de sus pretensiones. De una parte, porque involucra actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto como lo es la Circular Conjunta N° 001 de 2002, cuyo análisis corresponde al Consejo de Estado, en única instancia. De otra parte, porque para anular la

actuación disciplinaria seguida en su contra por la Superintendencia de Industria y Comercio y por la Procuraduría General de la Nación, el actor tiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Y, finalmente, porque no se interpuso en un plazo oportuno, ya que han transcurrido más de 6 años desde la expedición de la citada circular.

c. La Providencia Impugnada

La Subsección “D” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 30 de abril de 2008 (fs. 353 a 364) **RECHAZÓ POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada, pues examinada el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, habida cuenta que con base en las pretensiones planteadas y los derechos cuyo amparo se demanda, se deducen dos situaciones: a) La apertura de la investigación disciplinaria en la Superintendencia de Industria y Comercio sin haber implantado la oficina de control interno disciplinario y b) Haber denunciado al accionante para que fuera investigado penalmente. Por lo anterior, indicó que la eventual existencia de una irregularidad en el desarrollo del proceso, no significa que esté llamado a prosperar el amparo solicitado, por cuanto es necesaria la evidente contrariedad con el ordenamiento jurídico vigente y la vulneración de derechos fundamentales, lo cual no ocurre en el *sub júdice*.

Para el Tribunal, la intención del actor no es otra que retrotraer las actuaciones disciplinaria y penal hasta etapas ya agotadas o superadas, razón por la cual no procede la tutela para revivir oportunidades procesales, alegando una presunta violación de

derechos fundamentales que no está demostrada. Finalmente, sostuvo que el actor ha instaurado una serie de acciones de tutela por hechos similares, por lo que, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, esta acción debe ser rechazada por improcedente.

d. La Impugnación

El actor **IMPUGNÓ** la anterior decisión (fs. 373 y 374). Solicitó revocar la providencia impugnada y acceder a las súplicas de la tutela incoada, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el escrito inicial.

CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

El objeto de esta acción es la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso. El accionante pretende se ordene a la Procuraduría General de la Nación y al

Departamento Administrativo de la Función Pública que inicien investigación disciplinaria y sancionen a la Superintendencia de Industria y Comercio por no conformar oportunamente la oficina de control interno disciplinario, lo cual debió hacer a más tardar dentro de los 3 meses siguientes a la expedición de la Ley 734 de 2002 y se tardaron más de 2 años. Además, pretende se deje sin valor ni efecto todos los procesos disciplinarios y penales que adelantaron en contra del señor César Augusto Salazar Cano, la Procuraduría General de la Nación, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Fiscalía General de la Nación y el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá.

La Sala advierte que la tutela es un medio subsidiario y de naturaleza residual establecido de manera excepcional para la protección de los **derechos constitucionales fundamentales** en el caso de que el afectado no disponga de otras vías legales para hacerlos valer.

La acción de tutela no puede suplantar, ni reemplazar, ni derogar, ni suspender los otros procedimientos establecidos en la ley para la protección de los distintos derechos y para las decisiones de la Administración, como se pretende en el *sub lite*.

En efecto, las súplicas de la tutela incoada son propias de otras acciones. Así, por el presunto incumplimiento de un acto administrativo de carácter general por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, como la Circular Conjunta N° 001 de 2002 suscrita por la Procuraduría General de la Nación y el Departamento Administrativo de la Función Pública, expedida en desarrollo del artículo 76 de la Ley

734 de 2002, el actor tenía a su alcance la acción de cumplimiento en los términos y previos los requisitos establecidos en la Ley 393 de 1997.

En relación con la sanción disciplinaria de destitución de que fue objeto por la Procuraduría General de la Nación⁴, procedía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la cual debía ser formulada dentro del término que establece el artículo 136 [numeral 2] del C. C. A.

En cuanto a las decisiones proferidas dentro del proceso penal que se adelantó en su contra por los delitos de concusión y falsedad material en documento público, el actor tenía a su alcance la oportunidad de interponer los recursos ordinarios y extraordinarios que los códigos procesales penales prevén⁵.

Por ello, la Sala considera que es aplicable el artículo 6º {num. 1º} del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela no procede *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Ahora bien, no procede la acción de tutela ni aún como mecanismo transitorio porque si bien se invocó la vulneración de derechos

⁴ Según informó la Superintendencia de Industria y Comercio, la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá en proveído del 18 de octubre de 2006 lo sancionó con destitución del cargo de Técnico Administrativo 406511, que desempeñaba en aquella entidad.

⁵ En la Ley 600 de 2000, artículo 185 y ss. Y, en la Ley 906 de 2004, artículos 176 y ss.

fundamentales, de las pruebas aportadas al expediente, no se advierte su amenaza o desconocimiento, no hay una situación que justifique la intervención del juez de tutela, la cual se torna improcedente.

Así las cosas, la tutela interpuesta deviene improcedente y en consecuencia, la providencia impugnada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. **CONFÍRMASE** la providencia impugnada.
2. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA
– Presidente de la Sección –

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ