

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP588-2020

Radicación N°. 108411

Acta.16

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por ROSA EMIRA MADERA SÁNCHEZ, frente al fallo proferido el 8 de noviembre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda formulada contra las Procuradurías Provincial de Barranquilla y Regional del Atlántico, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite se vinculó a los señores Iván Gómez Álvarez y Jorge Enrique Donado Oyola. Del mismo modo, negó la medida provisional pretendida al establecer que no se cumplieron los requisitos del art. 7º del Decreto 2591 de 1991.

ANTECEDENTES

Así los expuso la Sala Penal del Tribunal A quo:

«Relató la parte activa, en el escrito de acción de tutela que1: (i) el día 25 de junio de 2019, los señores Iván Gómez Álvarez y Jorge Enrique Donado Oyóla presentaron queja

disciplinaria a través de la página web de la Procuraduría General de la Nación en contra del señor Joao Herrera Iranzo en su calidad de Alcalde de Soledad Atlántico y contra la accionante en su calidad de Gerente del Hospital Materno Infantil del mismo municipio, por presunta participación en política; (ii) el motivo de queja se enfatiza en un video con duración de 9:54 minutos, donde supuestamente quedó comprometida la actuación del Alcalde Municipal y la accionante; (iii) el 18 de junio de la presente anualidad el procurador provincial de esta ciudad Dr. Roberto Badel García, se inhibió de iniciar la acción disciplinar en contra del señor Alcalde de Soledad con Radicado N° IUS-E-2019-375342; (iv) ante la Procuraduría Provincial de Barranquilla fue escuchado bajo la gravedad de juramento al señor Jorge Enrique Donado Oyóla, el día 15 de agosto de 2019 quien manifestó la radicación de la queja disciplinaria.

(v) El 27 de agosto la Procuraduría Provincial resolvió la reapertura de la investigación con radicado N° IUS-E-2019-375342, ordenando la suspensión provisional de la accionante Rosa Madera Sánchez por el término de 3 meses sin derecho a remuneración; siendo confirmada dentro del trámite de consulta por la Procuraduría Regional del Atlántico el 21 de octubre de 2019.

Conforme a lo anterior, la ciudadana Rosa Madera Sánchez, solicitó como pretensión tutelar que este Tribunal ampare los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se levante la suspensión provisional de tres meses impuesta por los entes accionados dentro de la investigación disciplinaria.»

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia luego de hacer un análisis integral de las decisiones cuestionadas, concluyó que lo resuelto observó el debido proceso, pues se siguió el trámite de manera adecuada, con las ritualidades exigidas, para proferir la medida cautelar transitoria cuyo carácter es preventivo y fue emitida bajo los elementos que la configuran, sin que se

observe una vía de hecho por parte de las autoridades accionadas.

Por los anteriores argumentos, negó el amparo.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por ROSA EMIRA MADERA SÁNCHEZ, sin exponer los motivos de su inconformidad.¹

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

2. La Corte Constitucional en la sentencia T-433 de 2019 reiteró que la procedencia de la tutela contra autos de trámite es excepcional, y solo es viable cuando «(i) el acto administrativo tiene la potencialidad de definir una situación sustancial dentro de la actuación, que puede proyectarse en la decisión final; (ii) puede ser calificada como abiertamente irrazonable o desproporcionada; y, por ende, puede conducir a (iii) la amenaza de los derechos fundamentales».

Sin embargo, señaló que contra los autos de suspensión provisional contra servidores públicos, se ha considerado procedente la tutela, en principio, debido a que «constituye “una decisión de trámite que resuelve un asunto sustancial”², que puede resultar desproporcionada e irrazonable cuando desatiende los fines constitucionales para los cuales fue creada y, por ende, puede desconocer los derechos fundamentales del afectado».

Al tiempo que estimó, que contra esa decisión es posible ejercer un recurso judicial

autónomo, ya que no define la situación del disciplinado, sino que se trata de una medida preventiva, por tanto, hace viable el estudio de fondo «por la urgencia de un pronunciamiento judicial “antes de que expire el momento para ejercer los derechos políticos fundamentales que con ellas se conculquen” 3», sin que se encuentre supeditada al ejercicio o la decisión de los recursos administrativos.

Así las cosas, para su análisis se deben tener en cuenta el cumplimiento de los requisitos objetivos señalados en el art. 157 del Código Único Disciplinario, a saber, i) que se trate de un servidor público en ejercicio de sus funciones, ii) que se adopte durante el trámite sea en la investigación, el juzgamiento como también es posible imponerla en el auto de apertura de investigación disciplinaria, iii) que las faltas investigadas sean gravísimas o graves y, iv) que esté fundada en serios elementos de juicio que permitan inferir que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilitan la interferencia por parte del investigado; la continuación de la comisión de la falta o la reiteración de la misma.

De igual manera se debe observar que dicha medida garantice «(a) la motivación de su imposición, que permite el control de la decisión en el marco disciplinario y judicial; (b) el ejercicio de defensa y contradicción, mediante los recursos administrativos como la reposición, cuando proceda, el grado de consulta⁴ y el ejercicio de acciones judiciales, como la tutela⁵; (c) la revocabilidad inmediata de la medida cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a su imposición⁶; (d) la limitación temporal de su duración que, salvo los casos de prórroga, no puede superar los tres meses⁷; (e) la responsabilidad disciplinaria del funcionario que asume la medida⁸. Así como la proporcionalidad y razonabilidad de la medida».

3. En el asunto que concita la atención de la Sala, se tiene que la medida provisional fue impuesta el 21 de octubre de 2019 por la Procuraduría Provincial de Barranquilla y confirmada en el grado de consulta por la Procuraduría Regional del Atlántico el 21 de octubre del mismo año, en el marco de sus competencias, partiendo de la queja presentada

por Iván Gómez y Jorge Donado, fundada, en elementos de prueba –CD o grabación el que se observa que la funcionaria citó a ciudadanos usuarios del centro médico y dirigirse a ellos en favor de un candidato a la alcaldía-.

Con base en lo anterior, la Procuraduría Provincial de Barranquilla, el 27 de agosto de ese mismo año, dio apertura investigación disciplinaria contra la accionante, quien ostentaba el cargo de Gerente del Hospital Materno Infantil de esa ciudad, acto en el que impuso la medida provisional de suspensión en el cargo por 3 meses, por su presunta participación en actividades políticas, conducta que fue calificada como falta gravísima y que con los elementos de juicio aportados, permitió establecer la necesidad de impedir la continuación de la comisión de dicha falta (proselitismo político), en el sentido de volver a utilizar su cargo para obtener de los usuarios o cualquier otro particular respaldo en pro de una campaña política, esto es, la del sucesor del alcalde de Soledad – Atlántico.

En efecto, se vislumbra que los fundamentos de la medida, estuvieron ajustados al marco legal, son controvertibles de modo tal que se agotó el grado de consulta y mediante esta acción se ejerce control jurisdiccional. Del mismo modo, la investigada está facultada para pedir su revocatoria desde el momento en que desaparezcan los motivos que la fundaron, los cuales están sujetos a la presunta responsabilidad de la accionante en la participación en política.

Asimismo, se aprecia la idoneidad de la medida, pues con la misma se buscó impedir la configuración de una afectación mayor a los bienes públicos objeto de protección, surgiendo de la necesidad de prevenir que continuara usando su investidura para obtener de los usuarios de la entidad de salud beneficio en pro de un candidato a la Alcaldía de Soledad – Atlántico, a quienes presuntamente les indicó que se debía elegir por cuanto había realizado un buen plan de gobierno.

Al tiempo, resulta proporcional frente la norma infringida, que de acuerdo al numeral 40 del

art. 48 de la Ley 734 de 2002, es catalogada como gravísima, con la que además se ven afectados los principios de transparencia y moralidad que rigen la función pública. Finalmente, fue impuesta por 3 meses, de ahí que con la misma se observó el debido proceso, sin afectar la presunción de inocencia.

Acorde con lo señalado por la primera instancia, no se evidencia en la medida impuesta el 27 de agosto de 2019 por la Procuraduría Provincial de Barranquilla y confirmada por la Procuraduría Regional del Atlántico el 21 de octubre del mismo año, se hubiese incurrido en una vulneración de las prerrogativas de la demandante o en una vía de hecho que habilite la procedencia del amparo, pues la suspensión provisional decretada a ROSA EMIRA MADERA SÁNCHEZ resulta acertada y responde a las consideraciones del caso concreto, además está ajustada a la normatividad y la jurisprudencia vigente.

En ese orden, lo procedente en este caso, es confirmar el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 118 Cuaderno primera instancia.

2 Sentencia T-1012 de 2010.

3 Ver la Sentencia T-1093 de 2004.

4 Ley 734 de 2002, artículo 157 “El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única, procede el recurso de reposición”.

5 Sentencia C-086 de 2019.

6 Sentencia C-450 de 2003 y C-086 de 2019.

7 Sentencia C-086 de 2019

8 Sentencia C-908 de 2013, reiterada en la Sentencia C-086 de 2019.