



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"**

Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 11001-03-25-000-2014-00034 00
Número Interno: 0086-2014
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
con Suspensión Provisional
Actor: Jorge Eliecer Iglesias Viloría
Demandado: Nación – Procuraduría General de la
Nación.

Auto interlocutorio O-307-2016

Se procede a decidir la solicitud de medida cautelar que obra a folios 281 a 293 del cuaderno de suspensión provisional.



ANTECEDENTES

Solicitud

El señor Jorge Eliecer Iglesias Vilorio por medio de apoderado judicial y dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los fallos disciplinarios de fecha agosto 23 de 2012 y junio 6 de 2013, así como del acto de ejecución y del registro de antecedentes disciplinarios, expedidos por el Procurador General de la Nación.

Para sustentar la medida cautelar de suspensión provisional expuso los siguientes argumentos:

Los actos disciplinarios infringen los artículos 7, 20, 21, 35-3, 43, 44-2, 50, 128, 130, 135, 140 y 143 de la Ley 734 de 2002; así como los artículos 50 y 51 de la Ley 1474 de 2011.

Hubo violación del debido proceso por defecto fáctico en la actividad probatoria dentro de la actuación administrativa



disciplinaria acusada, dada la ilegalidad sustancial de los fundamentos probatorios, toda vez que el pliego de cargos y los actos impugnados, tienen sustento en un informe de investigador de campo e informe ejecutivo, a los cuales equivocadamente la entidad demandada les dio la categoría jurídica de elementos materiales probatorios, como prueba trasladada, cuando dichos informes contrarían el artículo 135 CDU, pues la visita especial a la Fiscalía 60 no fue decretada por la Procuraduría Regional, aunado a que las copias no fueron autorizadas por el funcionario competente, sino por una empleada del despacho, sin atribución o autorización legal para ello.

Adujo que el originario artículo 135 del CDU permitía únicamente el traslado de las pruebas válidamente practicadas en una actuación judicial o administrativa, es decir, con plena garantía de los principios de publicidad y controversia de las partes; por lo tanto, al no ser autorizado el traslado de las evidencias ni de los elementos materiales probatorios recolectados en los actos de investigación de policía judicial, las mismas no son pruebas válidas para el proceso disciplinario.



Afirmó que durante el trámite del proceso disciplinario fue introducida una reforma (artículo 51 de la Ley 1474 de 2011) sobre la admisibilidad de la prueba trasladada contemplada en el artículo 135 CDU, reforma que en materia de actividad probatoria da aplicación a la Ley 600 de 2000 (norma ya derogada), toda vez que en el actual sistema de procedimiento penal (Ley 906 de 2004), todo traslado de pruebas o de elementos materiales probatorios y evidencia física recolectados y custodiados por la Fiscalía, debe respetar los principios de validez, autenticidad y de contradicción.

Agregó que en el actual procedimiento penal los informes que rinde la policía judicial no son medios de prueba.

Aunado a lo anterior, precisó que la Fiscalía 17 de la UNA no ha formulado imputación en contra del demandante por carencia de elementos probatorios que permitieran a la Fiscalía abrir investigación penal; por lo tanto, mal podía la procuraduría regional obtener copia de evidencias e informes recolectados en una indagación penal, ya que los mismos no se constituyen como pruebas válidamente practicadas.



Expresó que se le vulneraron los derechos al debido proceso probatorio, de defensa y contradicción, por cuanto las actuaciones de la policía judicial, valoradas dentro del proceso disciplinario, estuvieron por fuera del marco legal señalado en los artículos 205 y 209 del CPP, porque se examinaron grabaciones telefónicas, lo cual además de ser una tarea de los investigadores de laboratorio, no fue realizado con la metodología adecuada para identificar a los presuntos interlocutores, sumado a que no se guardó el original de las grabaciones a fin de garantizar la autenticidad y mismidad de las presuntas conversaciones.

Por otra parte, señaló que hubo una indebida aplicación del artículo 48-42 del CDU y una falta de aplicación del artículo 35-3 ibidem, por cuanto la falta debió tipificarse como grave en virtud del artículo 43 del CDU y no gravísima, dado su carácter de taxativo y excepcional, por lo tanto, la sanción debió ser menos drástica.

Finalmente indicó que de negarse la medida cautelar, se atentaría contra el interés público y el ordenamiento jurídico, ya que de



prosperar las pretensiones de la demanda el Estado se vería obligado a indemnizar, en mayor medida, los perjuicios materiales e inmateriales causados al demandante; así mismo, refiere que el señor Iglesias Viloría tiene una hija de 3 años de edad, por lo tanto, de continuar la sanción disciplinaria el actor queda limitado económicamente para cubrir las necesidades mínimas de la niña y las propias, sumado a que está a vísperas de pensionarse, lo que conlleva a deducir que cuando sea superada la prolongada inhabilidad de 12 años, el accionante ya habrá llegado a la edad de retiro forzoso.

Todo lo anterior, para concluir que la medida provisional se convierte en el único medio eficaz a fin de evitar un perjuicio irremediable al actor, dada su edad, su inexperiencia en el ejercicio profesional independiente y cuyos efectos se extienden a su hija menor; de otra parte, los efectos de una sentencia estimatoria de las pretensiones serían nugatorios a futuro, debido a la necesidad de laborar del demandante para el sustento propio, de su familia y de su hija, amén de que su capacidad laboral disminuye con el paso del tiempo y requiere de una pensión de vejez acorde con los logros profesionales.



PRONUNCIAMIENTO DURANTE EL TÉRMINO DEL TRASLADO

Procuraduría General de la Nación

La Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado corrió traslado de la solicitud de medida cautelar en cumplimiento del aparte final del inciso segundo del artículo 233 del CPACA (f. 294 del cuaderno de medida cautelar), oportunidad dentro del cual la entidad demandada guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Procedencia y competencia del juez para resolver las medidas cautelares

El competente para decidir la solicitud de la medida cautelar es el magistrado ponente, quien determinará la procedencia de la



misma, con el fin de proteger y garantizar de manera provisional, el objeto del proceso y al efectividad de la sentencia¹.

El artículo 231 del CPACA señala los parámetros para el decreto de las medidas cautelares, y para el caso concreto, tratándose de la suspensión provisional de un acto administrativo, así:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. [...]”

¹ El artículo 229 del CPACA dispone: “**Procedencia de la suspensión:** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, **podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia,** de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~y en los procesos de tutela~~ del conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se registrarán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio. Parágrafo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-294 de 2014. El texto subrayado fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-284 de 2014.



En consecuencia, la suspensión provisional es una medida cautelar sujeta a unas determinadas condiciones y requisitos, como lo son la violación de textos superiores, como regla general, y la demostración siquiera sumaria de los perjuicios causados con el acto demandado, cuando se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por consiguiente, no le es dable al juzgador acceder a su decreto sino cuando encuentre visibles esos extremos, pues en los casos en que la materia ofrezca dudas o exija examinar el fondo del asunto, no resultaría procedente tal decisión.²

Problema jurídico

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente: 470012331000201100293 01, Demandante: Caja Nacional de Previsión Social.



1. ¿Los actos de ejecución de las sanciones disciplinarias y de registro de antecedentes disciplinarios, constituyen actos administrativos enjuiciables ante la jurisdicción y por tanto son susceptibles de suspensión provisional?

2. ¿Se logra determinar en este momento procesal que los actos sancionatorios enjuiciados vulneran el debido proceso en materia probatoria?

Para tal efecto se analizarán los siguientes aspectos: i) De los actos administrativos susceptibles de suspensión provisional; y ii) el estudio en vía de solicitud de suspensión provisional de las sanciones disciplinarias.

i) De los actos administrativos susceptibles de suspensión provisional.

Conforme a los artículos 229, 230 y 231 del CPACA, las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos, entre ellos, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del



derecho; así mismo, es procedente el decreto de, entre otras medidas, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

Ahora bien, el artículo 238 de la Constitución Política, señala “[...] *La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. [...]*”.

De acuerdo a lo anterior, la suspensión provisional de los actos administrativos procede contra aquellos que son susceptibles de control de legalidad por la vía jurisdiccional, los cuales corresponden a los actos administrativos que ponen término a un procedimiento administrativo; en ese sentido, el artículo 43 del CPACA dispone: “[...] *son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación [...]*”, es decir, aquellos que producen efectos jurídicos al crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas.



Por su parte, los actos de trámite y preparatorios³ son aquellos que dicta la administración para decidir posteriormente el fondo del asunto, los cuáles en principio no son objeto de control judicial, salvo que hagan imposible la continuación del procedimiento administrativo.

Finalmente, los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa⁴, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

Acorde a lo expuesto, los actos de ejecución de los actos sancionatorios enjuiciados y de registro de antecedentes disciplinarios del actor, conforme a su naturaleza jurídica, son actos de ejecución, en la medida en que no contienen una decisión definitiva, ya que no crearon, no reconocieron, no modificaron, ni tampoco extinguieron las situación jurídica de la

³ Se conocen también como actos preparatorios, los cuales se producen a lo largo de un procedimiento administrativo antes de la resolución de fondo del procedimiento. Estos actos no tienen vida jurídica propia, y se entienden dependientes del acto por el que se resuelve el procedimiento. (Gamero, Pág. 16)

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Ligia López Díaz, providencia del 30 de marzo de 2006, Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01131-01(15784).



parte accionante, por el contrario, se profirieron con el propósito de materializar o hacer efectivos las sanciones disciplinarias de agosto 23 de 2012 y junio 6 de 2013, las cuales sí cumplen con la característica de ser actos definitivos.

En conclusión el acto de ejecución de los fallos disciplinarios y el registro de antecedentes disciplinarios no son actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y por ende no es procedente la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional frente a estos dos actos. Frente a los actos sancionatorios disciplinarios del 23 agosto de 2012 y del 6 de junio de 2013, al ser actos administrativos susceptibles de control de legalidad por la vía jurisdiccional, es procedente estudiar la solicitud de suspensión provisional en contra de estos dos actos, deprecada por el accionante, en los siguientes términos.

ii) El estudio en vía de solicitud de suspensión provisional de las sanciones disciplinarias.



Para resolver la cuestión debatida y determinar si es posible decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos sancionatorios disciplinarios del 23 agosto de 2012 y del 6 de junio de 2013, se confrontarán estos con las normas superiores invocadas por el demandante, para luego concluir si se observa su vulneración.

En efecto, la parte demandante sustentó la solicitud de suspensión provisional, bajo la premisa de que se le vulneró el debido proceso en la actuación administrativa adelantada en la Procuraduría General de la Nación, toda vez que los actos demandados tienen sustento en el informe de investigador de campo – FPJ-11 N. 414054-8 del 2 de octubre de 2008 y en el informe ejecutivo – FPJ-3 No. 414054-22 del 30 de diciembre de 2008 procedentes de la Policía Judicial del DAS Atlántico, a los cuales no debió haberseles dado la categoría jurídica de elementos materiales probatorios, como prueba trasladada, pues ello va en contra de los postulados del artículo 135 del Código Disciplinario Único.



Ahora bien, tenemos que el fallo de única instancia del 23 de agosto de 2012, expedido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual sancionó, entre otros, al señor Jorge Iglesias Viloría, con destitución del cargo e inhabilidad general para ejercer funciones públicas por el término de 12 años (folios 1 a 103 del cuaderno de medidas cautelares), confirmado por la decisión del 06 de junio de 2013, tuvo en cuenta las siguientes pruebas:

- Informes 414054-8 del 2 de octubre de 2008 y 414054-22 del 30 de diciembre de 2008, procedentes de la Policía Judicial del DAS Atlántico, contentivos del resultado obtenido a través de interceptación telefónica (f. 32 y 37 ibidem)
- Certificaciones expedidas por el secretario general de la Contraloría Distrital de la ciudad de Barranquilla del 23 de marzo de 2010 y mandatario con representación ESE REDHOSPITAL liquidada, en las que consta que el contralor distrital de Barranquilla para la época de los hechos era el señor Jorge Eliecer Iglesias Viloría, y fungían como gerente y subgerente administrativo y financiero de la ESE REDEHOSPITAL de la ciudad de Barranquilla los señores



Gustavo Adolfo Romero Hany, Néstor Rafael Coba Espinosa y Rafael Ramírez García, respectivamente (f. 39 ibidem).

- Proceso sancionatorio seguido en contra del gerente de la ESE REDEHOSPITAL de Barranquilla, doctor Gustavo Romero Hany, a través del cual el contralor distrital y el Jefe de la Oficina Asesora de dicho órgano de control, impusieron sanción pecuniaria mediante resolución 0323 del 17 de junio de 2008, acto administrativo contra el cual el gerente investigado interpuso recurso de reposición el 10 de julio de 2008 (f. 39 y 40 ibidem).
- Respecto de las personas en relación con las cuales se le imputó tráfico de influencias para su vinculación con la ESE REDEHOSPITAL, se tuvieron en cuenta además diversos contratos que demuestran las vinculaciones tanto de la señora Marbel Luz Cahuana Donado, como de la señora Lina Patricia Charris Ariza (f. 41 ibidem)
- Igualmente, los comprobantes de egreso 11142 y 11143 del 16 de julio de 2008, mediante los cuales se ordenó el pago de los honorarios a las servidoras mencionadas



anteriormente, por los servicios prestados en el mes de mayo de 2008 (f. 41 ibidem).

- Versiones libres de los señores Rafael Ramírez García, subgerente y Gustavo Romero Hany, gerente de la ESE REDEHOSPITAL (f. 41 ibidem).

De la relación de las pruebas realizada se evidencia que la Procuraduría General de la Nación al imponer la sanción de única instancia demandada, no solamente tuvo en cuenta los informes de la policía judicial del DAS Atlántico, sino que también valoró o tuvo en cuenta otras pruebas; comunidad probatoria que no es debatida en la solicitud de suspensión provisional, en la que el actor se limitó en controvertir los dos informes de la policía judicial.

Luego, no le es dable al Despacho acceder al decreto de la medida provisional, ya que si se analiza una de las pruebas tenidas en cuenta por el ente demandado para proferir las sanciones disciplinarias, las demás quedan incólumes, aunado a que el estudio de la solicitud tal y como fue planteada, implica hacer un amplio estudio y valoración de las pruebas recaudadas,



su validez y eficacia a la luz de las normas del Código de Procedimiento Penal y del Código Disciplinario Único, lo que desestima de bulto la existencia de una ilegalidad latente en este momento de la actuación.

En efecto, se observa que los descargos presentados por el demandante (f. 8 a 15 del cuaderno de medida cautelar) y el recurso de reposición sustentado por éste (f. 123 a 136 ibidem), tienen similares puntos de controversia a los puestos en consideración en la solicitud de suspensión provisional, por lo que se denota que cada uno de los aspectos debatidos por el actor fueron rebatidos por la entidad demandada con argumentos jurídicos de fondo expresados en los actos administrativos cuestionados (f. 32 a 37 y 154 a 172 ibidem).

Así las cosas, se demuestra en este momento que al demandante se le otorgaron las garantías mínimas dentro del procedimiento administrativo, ya que tuvo la posibilidad de debatir el acervo probatorio recaudado dentro del mismo pese a que la entidad accionada, con base en argumentos jurídicos, no acogió los planteamientos expuestos por el actor.



Así las cosas, no se evidencia una violación al debido proceso, ni al derecho a la defensa y contradicción, tal y como lo invoca el señor Iglesias Viloría en la solicitud estudiada, ya que lo que pretende es que en vía de suspensión provisional se realice el análisis de las dos posiciones jurídicas aplicables al caso concreto, situación que, se reitera, no es procedente en esta etapa sino que debe estudiarse con el fondo del asunto, pues no es palpable de la sola comparación del material probatorio y de las normas invocadas, que estas hayan sido vulneradas y por ende ha de analizarse ello en el fallo de rigor.

Finalmente, en cuanto al argumento del actor consistente en que se le realizó una indebida aplicación del artículo 48-42 del CDU y hubo falta de aplicación del artículo 35-3 ibidem, por cuanto la falta debió tipificarse como grave en virtud del artículo 43 del CDU y no gravísima, dado su carácter de taxativo y excepcional, ello tampoco es admisible en esta etapa procesal, ya que primero debe analizarse la conducta endilgada al actor, para luego determinar, si es del caso, cuál fue el criterio que debió tenerse en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, aunado



a que en el acto acusado se evidencia que el ente demandado fundamentó la falta gravísima en el artículo 48 ordinal 42 del CDU, lo que denota una aplicación directa de la norma, sin que pueda inferirse desde este momento procesal, que no se tipificó la falta endilgada.

En ese sentido, en el presente asunto se debe realizar un análisis integral normativo del régimen disciplinario aplicable para el caso concreto al señor Jorge Eliecer Iglesias Vloria, para efectos de determinar si tal y como lo considera el actor, los argumentos esgrimidos por la Procuraduría General de la Nación en los actos administrativos demandados no dieron aplicación a las normas vigentes para el momento de iniciarse la investigación disciplinaria, o si por el contrario los fallos disciplinarios están acordes al Código Disciplinario Único.

En conclusión: Sin hacer más consideraciones al respecto ya que los argumentos pilares en que se apoya la solicitud de suspensión provisional no tienen en este estado de la actuación la entidad de desvirtuar la presunción de legalidad que sirvió de



soporte los fallos disciplinarios del 23 agosto de 2012 y del 6 de junio de 2013, se negará la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL del acto de ejecución de la sanción disciplinaria y el registro de antecedentes disciplinarios.

SEGUNDO: NEGAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los actos sancionatorios disciplinarios del 23 agosto de 2012 y del 6 de junio de 2013, expedidos por la Procuraduría General de la Nación.

TERCERO: Se reconoce personería a la doctora Gina María Silva Escobar, identificada con cédula de ciudadanía 1.018.403.130 y tarjeta profesional 188.177 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Procuraduría General de la Nación, en los



términos y para los efectos del poder conferido, obrante a folio 223 del cuaderno 1.

CUARTO: No se acepta la renuncia del poder presentada por el abogado de la parte demandante, doctor Jeofrey Alfonso Troncoso Mojica, debido a que no cumple con los requerimientos del inciso 4 del artículo 76 del Código General del Proceso.

QUINTO: Por Secretaría déjese constancia en el cuaderno principal de lo decidido en los ordinales tercero y cuarto da la parte resolutive de esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero Ponente

