



Sentencia 977 de 2002 Corte Constitucional

REPUBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA C-977/02

Referencia: expediente D-3998

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 160 de la Ley 734 de 2002, "Por el cual se expide el Código Disciplinario Único".

Actora: Arabella Hernandez Romero

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dos (2002).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Arabella Hernández Romero demanda el artículo 160 la Ley 734 de 2002.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

El texto de las disposiciones demandadas es el siguiente:

LEY 734 DE 2002

"Por el cual se expide el Código Disciplinario Único".

(...)

"Artículo 160. Medidas preventivas. Cuando la Procuraduría General de la Nación o la Personería Distrital de Bogotá adelanten diligencias disciplinarias podrán solicitar la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público. Esta medida sólo podrá ser adoptada por el Procurador General, por quien éste delegue de manera especial, y el Personero Distrital."

III. LA DEMANDA

El demandante solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada por ser violatoria de los artículos 29, 83, 238 y 277 numeral 1º de la Constitución.

1. Cargos por violación del artículo 83 C.P.

Sostiene la demandante que la norma acusada atenta contra el postulado de la buena fe, al que deben ceñirse todas las actuaciones de la autoridades públicas (art. 83 C.P.), porque se permite con base en consideraciones subjetivas "suspender los procedimientos, actos, contratos por ¿circunstancias¿ que permitan inferir violaciones al orden jurídico o defraudaciones al patrimonio del Estado". La norma acusada es tan indeterminada que entrega a un organismo de control una facultad "capaz de paralizar la administración pública". Afirma que según la sentencia T-460 de 1992, para presumir la mala fe e invertir la carga de la prueba se requiere ley expresa y que permitir tipos abiertos para presumir la mala fe es absurdo e inconstitucional.

2. Cargos por violación del artículo 29 C.P.

La norma acusada viola el debido proceso y la presunción de inocencia, ya que "meras circunstancias" le permiten al Procurador o al Personero de Bogotá "establecer una especie de presunción de responsabilidad" al inferir que se está violando el ordenamiento jurídico, sin proceso previo, o se está defraudando el patrimonio público, situación cuya verificación corresponde a la Contraloría General de la República mediante la determinación del daño patrimonial en un proceso de responsabilidad fiscal. Sostiene la demandante que no se le puede atribuir a la Procuraduría, que adelanta actuaciones administrativas, la capacidad de pedir la suspensión de actos, procedimientos o contratos, pues ello la convertiría "en juez y no en organismo de control". Manifiesta que con la norma acusada la Procuraduría asume el rol de agente de la contratación pública, ya que se le asigna la competencia de evaluar de manera previa y antes de la terminación de los procedimientos contractuales, "cuál va a ser el efecto de los contratos o de los actos donde se contiene la decisión estatal." Añade que la presunción de inocencia no puede dejarse en manos de funcionarios que por simples "inferencias" puedan deducir violaciones legales o daños al patrimonio público, lo cual debe ser demostrado mediante un procedimiento previo. Observa además que el criterio del constituyente fue eliminar el control previo de los organismos de control, mientras que la norma acusada revive el control previo administrativo que la Ley 80 de 1993 le atribuyó a las oficinas de control interno (artículo 66 inciso 3º).

3. Cargos por violación del artículo 238 C.P.

La norma acusada viola el artículo 238 de la Constitución, porque la única autoridad que puede suspender los actos administrativos es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La suspensión provisional debe ser decidida dentro de un proceso judicial y no como ejercicio de una mera atribución administrativa de la Procuraduría.

4. Cargos por violación del artículo 277 num.1º C.P.

Sobre la violación del numeral 1º del artículo 277 de la Constitución considera la actora que la Procuraduría tiene como misión constitucional hacer cumplir los actos administrativos y no pedir la suspensión de los mismos a través de decisiones de carácter administrativo. Para solicitar la suspensión de los mismos debe acudir a los procesos judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

IV. INTERVENCIONES

1. Apoderada de la Auditoría General de la República

Doris Pinzón Amado, actuando en calidad de apoderada de la Auditoría General de la República, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 160 de la Ley 734 de 2002, "bajo el entendido de que la norma cuestionada habilita al Ministerio Público para solicitar a las autoridades que cumplan funciones administrativas, la adopción de las medidas que garanticen la protección de los recursos públicos comprometidos con la actuación cuestionada."

La interviniente precisa que del texto del artículo 160 de la Ley 734 de 2002 no se desprende que las "medidas preventivas" a adoptar por el Ministerio Público constituyan modalidades de sanción disciplinaria, pues no tienen por objeto reprimir la conducta objeto de investigación. La norma tan sólo "habilita a los agentes del Ministerio Público para insinuar o alertar a los responsables de la actuación administrativa o del contrato estatal, cuál es la actuación que se espera se surta a fin de evitar perjuicios que podrían ocasionar el comportamiento cuestionado por el organismo de control".

Si bien la norma acusada no es inconstitucional, considera que ella merece algunos reparos que conducen a solicitar su exequibilidad condicionada. Ello porque en materia de suspensión del procedimiento administrativo (1.1), de actos administrativos (1.2) o de contratos suscritos o en ejecución (1.3), las medidas que puede adoptar la administración son diversas.

1.1 A su juicio, la posibilidad de solicitar la suspensión del procedimiento administrativo no genera ninguna observación, ya que tal medida puede ser adoptada por la administración de conformidad con el mismo Código Contencioso Administrativo.

1.2 En cuanto a la suspensión del acto administrativo, estima que tal medida es exclusivamente del resorte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo según lo dispuesto por el artículo 238 de la Constitución. En consecuencia, para que no resulte inócua la norma acusada ¿ al habilitar al Ministerio Público para que solicite la aplicación de una medida cuando la administración no se encuentra habilitada para ordenarla ¿, se requiere que la Corte condicione la interpretación de la norma acusada en el sentido de que ésta habilita al Ministerio Público a solicitar a la administración que promueva la acción de lesividad correspondiente, en contra de su propio acto administrativo, y solicite la suspensión provisional en la respectiva demanda.

1.3 Respecto de la suspensión de la actividad contractual, estima que ella no está prevista en la legislación colombiana y que si se admitiera que la norma acusada así lo hace "es conveniente tener en cuenta que esta clase de decisiones pueden generar mayores perjuicios que beneficios para el patrimonio público y la sociedad". Además, considera que la Ley 80 de 1993 reconoce a las entidades estatales la posibilidad de hacer uso de "facultades excepcionales" y obliga a los contratistas a amparar los riesgos que se puedan presentar en la contratación estatal mediante el otorgamiento de una garantía única, con los que se ha dotado a los representantes legales de dichas entidades de las herramientas jurídicas necesarias para obtener el resarcimiento de los posibles perjuicios, sin que sea posible advertir que la medida de suspensión de los contratos pueda generar mejores efectos.

Finalmente observa que la Constitución no proscribe el control previo de la función de vigilancia y control que ejerce la Procuraduría General de la Nación, y que tal restricción sólo se aplica en materia de control fiscal, por lo que no se puede afirmar como lo hace el actor que la norma

acusada ha revivido el control previo proscrito por la Constitución de 1991.

2. Personería de Bogotá

Herman Arias Gaviria, Personero de Bogotá, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la norma acusada con fundamento en los siguientes argumentos:

2.1 No se advierte que el legislador desconozca el principio de buena fe, pues lo que pretende es evitar que con ciertos actos se atente contra el patrimonio público o el interés jurídico cuando se ha desvirtuado dicha presunción. Esta es una herramienta que permite materializar la efectividad del control que ejercen el Procurador General de la Nación y el Personero de Bogotá;

2.2 La medida establecida en la norma acusada "se toma dentro de un procedimiento preestablecido por la propia ley, siguiendo la ritualidad y formas propias del juicio disciplinario, por tanto con ello se garantiza la correcta aplicación del principio consagrado en el artículo 29 del ordenamiento superior".

2.3 El artículo 277 de la Constitución quiso dejar al legislador la facultad de conferirle al Procurador General de la Nación, por sí o por intermedio de sus agentes, otras atribuciones, tal como ocurre en la norma acusada, por lo que mal puede considerarse que en ella exista un vicio de inconstitucionalidad.

2.4 El artículo 238 de la Constitución no se transgrede, pues el Constituyente de 1991 no limitó la facultad de suspender los efectos de los actos administrativos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por otra parte, el artículo 116 de la Constitución permite al legislador atribuir la función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Tal es lo que precisamente acontece con la norma acusada "que establece la medida preventiva de la suspensión del procedimiento administrativo, acto o contrato o su ejecución (...)".

Encuentra que las diferencias entre la suspensión provisional decretada por la jurisdicción contencioso administrativa y la medida preventiva que establece la norma demandada radican en que la primera es rogada, se toma dentro de un proceso judicial de cotejo normativo, decide sobre su posible nulidad y busca que las autoridades del Estado "hallen el orden justo reclamado", mientras que la segunda se adopta de manera oficiosa y está vinculada causalmente a una infracción disciplinaria, pretende hacer cesar temporalmente los efectos del procedimiento, acto o contrato y "busca garantizar la correcta marcha y el buen nombre de la cosa pública".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La Procuradora Delegada, NUBIA HERRERA ARIZA, designada por el Procurador General de la Nación para conceptuar dentro del proceso de la referencia luego de que fueran aceptados sus impedimentos al Procurador General de la Nación y al Viceprocurador General de la Nación por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, presentó concepto en el que solicita a la Corte que "declare EXEQUIBLE el artículo 160 de la Ley 734 de 2002, salvo las expresiones ¿o la Personería Distrital de Bogotá¿ y ¿y el Personero Distrital¿."

Formula como problema jurídico el siguiente: si "las medidas preventivas consistentes en la suspensión de los actos, procedimientos administrativos y contratos, que pueden adoptar el Procurador General de la Nación y el Personero Distrital de Bogotá dentro de las diligencias disciplinarias, desconoce el principio de buena fe, el debido proceso y la competencia constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa y de la Procuraduría General de la Nación". Para responder a este interrogante se refiere a las funciones constitucionales encomendadas al Ministerio Público, a la no confusión de éstas y las funciones administrativas, al no desconocimiento de las normas constitucionales que se dicen vulneradas por la disposición acusada y a la vulneración del principio de igualdad por la norma al asignar competencia solamente a un personero, el de Bogotá.

1. Funciones constitucionales encomendadas al Ministerio Público

El Ministerio Público es un organismo de control (artículo 117 C.P.) al que le corresponde entre otras funciones "la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas" (negrilla dentro del texto). El Constituyente le otorgó al Ministerio Público tanto funciones disciplinarias como preventivas (artículo 277 numerales 1, 3, 5 y 6 C.P.). La Ley 200 de 1995 tuvo por objeto unificar en un código único los diversos regímenes disciplinarios, mientras que con la expedición de la Ley 734 de 2002 vinieron a desarrollarse, por primera vez, las atribuciones que tienen que ver con la labor preventiva. De esta forma, considera que la mencionada ley "no sólo pretendía reconocer legalmente la autonomía del derecho disciplinario, sino que buscaba fortalecer la función preventiva de los organismos de control, dotando al Ministerio Público de herramientas eficaces para lograr la corrección de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, y sobre todo luchar contra la corrupción administrativa, que es uno de los mayores flajelos de nuestro país", en particular en la contratación administrativa como consta en la respectiva exposición de motivos cuando se afirma: "La corrupción administrativa en esta materia ha aumentado, lo cual se evidencia en las frecuentes y masivas denuncias contra los organismos del Estado, por la celebración de contratos millonarios que no tienen una justificación legal y persiguen cometidos diferentes a los previstos en la Constitución y la ley" (Gaceta del Congreso No. 291 del 27 de junio de 2000).

2. No confusión de las funciones del Ministerio Público y las funciones administrativas de las autoridades administrativas

No se desconoce el principio de separación de los órganos y ramas del poder público, ni se convierte al Ministerio Público en coadministrador, cuando el legislador le otorga la facultad de suspender los actos, procedimientos administrativos y contratos que atentan contra el ordenamiento jurídico o defrauden el patrimonio público, dada la función constitucional que le compete al Ministerio Público para la defensa de los intereses de la sociedad. Considera la actora que la medida preventiva adoptada por el Ministerio Público se limita a la suspensión de los

actos, procedimientos administrativos y contratos, evitando así los perjuicios para el Estado, sin que la Procuraduría actúe con ello como agente de la contratación. La norma acusada tampoco invade la órbita funcional de la Contraloría General de la República, puesto que el juicio fiscal tiene una finalidad resarcitoria mientras que la medida de suspensión tiene un carácter preventivo y debe ser tomada tan pronto se evidencien las circunstancias descritas en la norma, sin necesidad de esperar al término del proceso disciplinario.

La norma acusada se limita, dentro de la órbita de competencias constitucionales del Ministerio Público, a "conferir ... medidas eficaces que le permitan cumplir con sus cometidos constitucionales". De este modo, el legislador, teniendo en cuenta la función constitucional que le compete al Ministerio Público como organismo de control, bien puede establecer mecanismos que le permitan propender de manera preventiva por la eficacia, la eficiencia, la transparencia, la moralidad e imparcialidad de la gestión administrativa, sin que ello conlleve desconocimiento del principio de separación de los órganos y ramas del poder público.

3. No desconocimiento de las normas constitucionales que se dicen vulneradas por la disposición acusada

La norma acusada no desconoce el principio de buena fe, el derecho al debido proceso ni la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Lo primero, porque la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 de la Constitución "no opera" respecto de servidores públicos o particulares que cumplen la función pública, además de no ser cierta la afirmación de la demandante en el sentido de que la norma es indeterminada ¿ ya que establece dos eventos claros en los que procede la suspensión ¿ o de que las causales para la suspensión sean subjetivas.

En cuanto al debido proceso, éste se encuentra debidamente garantizado en lo dispuesto por la propia norma acusada, puesto que la disposición demandada establece claramente el funcionario competente para adoptar las medidas preventivas, el objeto sobre el cual recaen, los eventos en que procede la suspensión y su adopción dentro de la investigación disciplinaria previo el recaudo de las pruebas y elementos de juicio suficientes para determinar si el acto, procedimiento administrativo o contrato a suspender puede llegar a desconocer el ordenamiento jurídico o defraudar el patrimonio público.

Finalmente, no se vulnera el artículo 238 de la Constitución, que consagra la facultad de la jurisdicción administrativa de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, pues dicha atribución tiene diferencias sustanciales con la medida preventiva establecida en la norma acusada, en relación con "el órgano que la profiere, el objeto sobre el cual recae, el fin perseguido, y los eventos en que procede". La suspensión provisional de los actos administrativos es adoptada por los jueces contencioso-administrativos; recae sobre actos administrativos demandados de nulidad; busca reestablecer el orden jurídico en el caso de la acción de nulidad, y además evitar la prolongación del perjuicio en el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; y procede por manifiesta contradicción con las disposiciones que le sirven de fundamento cuando causa perjuicio al demandante. Por su parte, "la medida preventiva de suspensión prevista en la norma acusada, la profiere el Ministerio Público (...); recae sobre actos, procedimientos y contratos administrativos; tiene como finalidad evitar perjuicios al Estado; procede cuando se evidencian circunstancias que permitan inferir la vulneración del ordenamiento jurídico y la defraudación del patrimonio público".

4. Vulneración del principio de igualdad por la norma al asignar competencia al Personero de Bogotá

En concepto de la vista Fiscal, no existe fundamento constitucional para conferirle exclusivamente al Personero de Bogotá, y no a los demás Personeros Distritales del país (de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla) que también cumplen las funciones de Ministerio Público, la atribución de suspender preventivamente los actos, procedimientos y contratos administrativos cuando adelante diligencias disciplinarias. La atribución conferida al Personero de Bogotá "no resiste el test de igualdad", puesto que el trato diferente dado a éste respecto de los demás personeros que se encuentran en la misma situación de hecho y tienen asignadas idénticas funciones constitucionales "no tiene finalidad constitucionalmente admisible", por lo que las expresiones "o la Personería Distrital de Bogotá" y "y el Personero Distrital" son inenquadrables.

Considera finalmente que dada la complejidad de la atribución conferida por la norma, y la importancia y trascendencia del mecanismo de la suspensión de actos, procedimientos y contratos, "es claro que la aplicación de ésta sólo puede estar en cabeza del Procurador General de la Nación o en la persona que éste delegue, bajo el entendido que él, como representante de la sociedad, tiene la responsabilidad no sólo institucional sino personal (artículo 90 de la Constitución) de responder por la adopción de estas medidas."

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

2. Problema jurídico

La demanda contra el artículo 160 de la Ley 734 de 2002 plantea a la Corte los siguientes problemas jurídicos: ¿Es contrario al principio de la buena fe, a la presunción de inocencia y a la distribución constitucional de competencias entre el Ministerio Público y la administración que se faculte al Procurador General de la Nación, o a su delegado especial para el efecto, y al Personero Distrital de Bogotá, en el desarrollo de diligencias disciplinarias, para "solicitar la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución" cuando se evidencien circunstancias que permiten inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público? Además, el Ministerio Público

plantea en su concepto un segundo problema relativo al artículo 13 de la Carta que se puede sintetizar en la siguiente pregunta: ¿Viola el principio de igualdad que la norma acusada atribuya únicamente al Personero Distrital de Bogotá la facultad mencionada y no asigne la misma atribución a los demás personeros distritales y municipales?

Antes de proceder al examen de la norma acusada se hace necesario interpretarla, puesto que existen divergencias entre los intervinientes sobre su alcance. Una vez fijado el sentido normativo de la disposición (3) y los motivos que justificaron su adopción por el legislador (4), se procederá a analizar si la medida preventiva tal y como ha sido diseñada por el legislador se adecua al marco constitucional de competencias diseñado por el Constituyente para la Procuraduría General de la Nación y para otros órganos del Estado (5). Luego se establecerá si la norma acusada desconoce otros preceptos constitucionales, particularmente el postulado de la buena fe (artículo 83 de la Constitución) y el principio de la presunción de inocencia (artículo 29 de la Constitución) como se afirma en la demanda (6). Finalmente la Corte se pronunciará sobre el cargo que se desprende del Concepto Fiscal en el sentido que la norma demandada sería parcialmente inexecutable por violar el principio de igualdad al colocar exclusivamente en cabeza del Personero Distrital de Bogotá la facultad de ejercer la medida provisional, sin justificación objetiva y razonable que explique la diferencia de trato respecto de los demás personeros distritales y municipales.

3. Alcance de la disposición acusada

3.1 La divergencia interpretativa y sus efectos

La apoderada de la Auditoría General de la República considera que la norma acusada es executable en el entendido de que ella habilita al Ministerio Público para solicitar a las autoridades administrativas la adopción de medidas que garanticen la protección del orden jurídico y del patrimonio público. Se trata, según ella, de una facultad de "insinuar o alertar" a los responsables de la actuación administrativa o del contrato estatal sobre la actuación que se espera se surta a fin de impedir el desconocimiento del ordenamiento jurídico o el detrimento del patrimonio público.

Por su parte, la delegada del Procurador General de la Nación designada para conceptuar en el presente proceso tiene otra lectura de la disposición acusada. A su juicio, la medida preventiva establecida en el artículo 160 de la Ley 734 de 2002 permite al Procurador General de la Nación y al Personero Distrital de Bogotá suspender los actos, procedimientos administrativos y contratos dentro de las diligencias disciplinarias cuando ello es necesario para la defensa de los intereses de la sociedad.

La interpretación del artículo 160 es necesaria para precisar el contenido de la norma objeto del examen de constitucionalidad. Pasa la Corte por ello a fijar el alcance de la disposición acusada mediante el empleo de los métodos de interpretación legal.

3.2 Interpretación semántica, originaria, finalista y sistemática de la disposición acusada

La disposición demandada establece textualmente la posibilidad de "solicitar la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución ...", cuando se dan las condiciones fácticas establecidas en la norma.

3.2.1 Según una interpretación semántico-gramatical, la medida provisional a adoptar por el Ministerio Público en desarrollo de las diligencias disciplinarias consiste en "solicitar la suspensión" y no en "suspender" los procedimientos administrativos, actos o contratos o su ejecución. Se trata de una permisión para solicitar a la autoridad competente que tome la decisión de suspender cuando se evidencian circunstancias que permiten inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público. El verbo rector de la norma permisiva es "solicitar", no "suspender". Según el sentido natural de las palabras utilizadas por el legislador, el Procurador General y el Personero Distrital de Bogotá pueden solicitar a la entidad respectiva que ella misma suspenda los procedimientos administrativos, actos o contratos o su ejecución. La medida preventiva en defensa del ordenamiento jurídico y del patrimonio público, según el texto de la norma, no establece la facultad en cabeza del Ministerio Público de suspender directamente dichos procedimientos, actos o contratos, una vez se configuren las condiciones establecidas en el artículo 160.

3.2.2 La anterior conclusión es reforzada mediante la interpretación de la norma a partir tanto del método genético-originario como del método finalista, sea en su sentido subjetivo u objetivo.

El proyecto de ley que proponía la "suspensión provisional precontractual" ubicaba en cabeza del Procurador General de la Nación directamente la facultad de ordenar la suspensión de la licitación, del concurso público o de la formalización de la contratación directa en aras de defender los intereses generales. A lo largo del trámite legislativo se modificó el proyecto y la disposición inicial fue reemplazada por la medida provisional que limita la intervención del Ministerio Público ¿Procurador General de la Nación y Personero Distrital de Bogotá¿ a solicitar la suspensión de procedimientos administrativos, actos o contratos cuando se cumplen las condiciones establecidas en la norma.

En efecto, el Procurador General de la Nación¹, presentó ante el Congreso el proyecto de ley por el cual se expide el Código Disciplinario Único, uno de cuyos artículos era el 166. Decía el artículo inicialmente propuesto:

"Artículo 166. *Suspensión provisional precontractual.* Cuando la Procuraduría General de la Nación adelante actuación disciplinaria por las faltas a que se refiere el artículo 47, numerales 25, 26, 27 y 28 de este código, el Procurador General de la Nación podrá ordenar la suspensión provisional de la licitación, del concurso público o de la formalización de la contratación directa, por tres meses prorrogables por el mismo término, cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que de celebrarse el contrato pudieran contravenirse los principios consagrados en los artículos 209 de la Constitución Política, 23 al 26 de la Ley 80 de 1993, y 2° y 3° de la Ley 489 de 1998.

La decisión que ordene la suspensión provisional será motivada, tendrá vigencia inmediata, y contra la misma no procede recurso alguno."

(Subrayado fuera de texto).²

La facultad de la Procuraduría para suspender en prevención la contratación estatal fue cuestionada en su momento³ el siguiente argumento:

"Muy atractiva esa figura para mostrar la decisión política de ahondar, de arreciar en la batalla contra la corrupción. Pero a mí esta figura me hace recordar otra, de la cual tenemos que ocuparnos en esta discusión y es la figura de la potestad o de la facultad para suspender en prevención, el Procurador, a cualquier servidor público. Prácticamente a verdad sabida y buena fe guardada que existe en la actualidad.

Yo conozco ya casos concretos, en donde esa figura se ha prestado para evidentes abusos de la potestad disciplinaria por parte de la Procuraduría.

(...)

Creo que tenemos que examinar con lupa y con un nivel muy grande de detalles esta clase de propuestas que repito son muy taquilleras. Son muy populares, pero son terriblemente peligrosas y pueden entronizar fenómenos de corrupción en los organismos de control."⁴ (Subrayado fuera de texto).

Posteriormente, en discusión en la Comisión Primera Constitucional Permanente el día 4 de octubre de 2000, ante la renovada crítica a las facultades discrecionales del Procurador y al carácter omnipotente dado a los organismos de control,⁵ el viceprocurador de aquél entonces⁶ reconoció los problemas que presentaba la norma inicialmente propuesta y puntualizó respecto de la medida provisional en cuestión:

"Y en cuanto a la crítica que usted hace, de que el Procurador no puede suspender procesos de contratación, me parece que ahí debemos hacer una claridad.

El proyecto no está diciendo que el Procurador tenga el poder de suspender una actuación administrativa o un proceso de contratación, porque una norma en ese sentido sería manifiestamente inconstitucional.

Lo que nosotros y la comisión planteamos, es que exista un sistema de prejudicialidad disciplinaria en los procesos administrativos. Es decir: Que cuando la Procuraduría General de la Nación esté estudiando la legalidad de un proceso de contratación y encuentre, por ejemplo, que hay un pliego de cargos donde la Procuraduría ya ha detectado que existen grandes irregularidades en el proceso de contratación, el Procurador pueda solicitar a la entidad correspondiente la suspensión de la actuación administrativa o del proceso contractual, mientras se adelantan las investigaciones correspondientes.

(...)

pero no es que se le dé al Procurador el poder vinculante de suspender una actuación o un proceso contractual, sino de solicitar la suspensión, pero la decisión la toma el funcionario administrativo correspondiente."⁷ (Subrayado fuera de texto).

Es así como el artículo finalmente aprobado por el Senado y luego sometido a consideración de la comisión de la Cámara en primer debate rezaba:

"Artículo 166. *Prejudicialidad disciplinaria en actuaciones administrativas*. Cuando la Procuraduría General de la Nación adelante diligencias disciplinarias por las faltas a que se refiere el artículo 48, numerales 30, 31, 32, 33, 34 y 35 de este código, el Procurador General de la Nación podrá solicitar de la respectiva autoridad administrativa la suspensión de la actuación propia de la licitación, del concurso público o de la formalización de la contratación directa, por tres meses prorrogables por el mismo término, cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que de celebrarse el contrato pudieran vulnerarse manifiestamente los principios consagrados en los artículos 209 de la Constitución Política, 23 al 26 de la Ley 80 de 1993, y 2° y 3° de la Ley 489 de 1998."⁸ (Subrayado fuera de texto).

Más adelante se presentaría una proposición sustitutiva del artículo 166 dentro del pliego de modificaciones de la ponencia para el debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, en el siguiente sentido:

"Artículo 160. *Medidas preventivas*. Cuando la Procuraduría General de la Nación o la Personería Distrital de Bogotá adelanten diligencias disciplinarias podrán solicitar la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público. Esta medida sólo podrá ser adoptada por el Procurador General, por quien éste delegue de manera especial, y el Personero Distrital."⁹ (Subrayado fuera de texto).

La anterior proposición sustitutiva fue acogida y se convirtió posteriormente en el artículo 160 de la Ley 734 de 2002¹⁰.

3.2.3 También la interpretación de la finalidad subjetiva del Procurador General de la Nación al presentar el proyecto de ley, permite concluir que la referida medida de solicitud de suspensión pretende desarrollar las funciones preventivas del Ministerio Público. Al atender las inquietudes formuladas frente al surgimiento de un Jefe del Ministerio Público "omnipotente"¹¹ respecto de la contratación estatal, se advirtió que lo que persigue es desarrollar el control preventivo de la Procuraduría General de la Nación y aplicarlo a la lucha contra la corrupción.

"La Procuraduría General de la Nación y los órganos de control, no pueden seguir en el plan represivo de esperar a que sucedan los hechos para llegar a levantar el acta de descripción de los desmanes contra la administración pública y a imponer unas sanciones que, vuelvo a repetirlo, resultan realmente ridículas frente a ese aspecto.

Lo que hay que hacer es una Procuraduría preventiva; que la Procuraduría en los grandes procesos de licitación a nivel municipal, a nivel departamental, a nivel nacional, sea informada por la administración; y entrar a vigilar ni hacer control previo, ni avalar la función de la administración pública sino a ejercer una vigilancia superior que está definida constitucionalmente; y ejercer una vigilancia y hacer las observaciones del caso."¹²

"(...) la queja es que los órganos de control están llegando a los desmanes de la administración pública y a las infracciones a todos los deberes, a todos los daños que se le ocasionan al Estado colombiano por parte de los servidores públicos, en forma tardía, cuando ya no hay nada que hacer.

Es decir, que en una entidad de control de vigilancia superior, que tiene que estar mirando la actuación de la administración pública y no llegar posteriormente, cuando ya esa administración pública ha actuado no solamente en el proceso de contratación de apertura, de licitación y de adjudicación, etc., sino en la ejecución de los contratos, también tiene que intervenir el poder preventivo de establecer una vigilancia."¹³

El anterior sentido interpretativo viene a ser confirmado por la finalidad objetiva de la norma acusada. Su telos queda expresado en ella en la forma de una doble finalidad: la medida provisional de solicitar la suspensión se ejerce "para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios ...". En tal sentido, la finalidad objetiva de la norma es permitir que el Procurador General o el Personero de Bogotá soliciten que se neutralicen las consecuencias que se desencadenarían de continuar los procedimientos administrativos, actos y contratos sobre los que pesan indicios suficientes que permitan inferir la lesión del ordenamiento jurídico o el detrimento del patrimonio público.

3.2.4 Finalmente, una interpretación sistemática lleva a la misma conclusión sobre el alcance de la norma acusada. Ésta hace parte del Capítulo Segundo (Investigación Disciplinaria) del Título IX (Procedimiento Ordinario) de la Ley 734 de 2002. La colocación del artículo 160 al finalizar el capítulo sobre la investigación disciplinaria indica prima facie que la aplicación de la norma ¿cuando la Procuraduría General de la Nación o la Personería Distrital de Bogotá adelanten "diligencias disciplinarias"¿ presupone la existencia de una actuación disciplinaria en curso. Esto porque debe existir una base probatoria suficiente que justifique la intervención de la Procuraduría o la Personería Distrital en el ámbito de la función administrativa.

En conclusión, del examen de los antecedentes legislativos puede concluirse que tanto a la luz del método genético-originario, del método finalista-subjetivo u objetivo y del método sistemático, la intención del legislador en la aprobación del proyecto de ley fue conceder al Procurador General de la Nación y al Personero de Bogotá la facultad de solicitar la suspensión de los procedimientos, actos y contratos, o su ejecución, cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público.

4. Funciones preventivas del Procurador y su importancia para defender el interés colectivo de la moralidad administrativa

De los debates legislativos es posible concluir que la medida provisional de solicitud de suspensión de los procedimientos administrativos, actos y contratos, o de su ejecución, durante la investigación disciplinaria es un instrumento concebido específicamente para fortalecer al Procurador General de la Nación y al Personero de Bogotá en la lucha contra la corrupción y evitar oportunamente los devastadores efectos que ella tiene para el país. En la transcripción de la intervención de uno de los ponentes del proyecto de ley, durante la discusión en primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, se lee:

"Sanción para los servidores públicos, que desde el Ejecutivo manipulen a las Corporaciones Públicas, con contratos, con puestos para conseguir la expedición de las Leyes. Destitución con inhabilidad para ejercer funciones públicas por 20 años. Esa es una lucha contra la corrupción (...).

Nadie la ha podido controlar, ni la Fiscalía, ni las Superintendencias, ni las Contralorías, absolutamente nadie, ni la Procuraduría. Cómo hacen para controlar la coima que reciben los alcaldes cuando adjudican los contratos. El 10% se ha convertido en Ley de la República, o el 20%. Como hacen para controlar a los funcionarios públicos que se inventan la declaratoria de urgencia manifiesta. Cuando no se dan esos presupuestos para evitar la licitación pública y contratar directamente y ganarse unas millonadas de comisiones. Cómo se hace para evitar parar las licitaciones públicas, en su debido momento para que no se cause el daño, cuando todo aparentemente es legal.

Pues, no ha habido herramientas (...).

De que sirven las investigaciones ya cuando los daños están consumados. Las coimas están recibidas. Son medidas preventivas que son necesarias. La corrupción, en materia de contratación en mi concepto no podrá detenerse si no hay herramientas jurídicas más avesadas, más audaces y aquí las estamos incorporando."¹⁴

Para lograr el objetivo de fortalecer al Estado, particularmente a la Procuraduría y a la Personería Distrital de Bogotá, con la atribución de nuevas facultades para la lucha contra la corrupción administrativa, el Congreso consagró la medida preventiva objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad. Ello con fundamento tanto en la posibilidad de que la ley le asigne al Procurador General de la Nación funciones adicionales a las enunciadas en la Carta (artículo 277 numeral 10) como en el numeral 7 del citado artículo de la Constitución que confía al Jefe del Ministerio Público la función constitucional de "intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales" (Se subraya). Es así como el artículo 160 del Código Disciplinario Único busca desarrollar y concretar la mencionada intervención del Procurador ante las autoridades administrativas con miras a defender el orden jurídico y el patrimonio público, entre otros, dentro de una visión de la Procuraduría que valora especialmente sus funciones preventivas.¹⁵

En efecto, ejercer preferentemente el poder disciplinario como concreción de la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen

funciones públicas es tan sólo una de las múltiples atribuciones que la propia Constitución confía al Procurador General de la Nación para que éste las cumpla, "por sí o por medio de sus delegados y agentes" (artículo 277 numeral 6).

Además, de esta atribución que conduce a la imposición de sanciones disciplinarias, la Procuraduría General de la Nación tiene funciones de naturaleza preventiva, no sancionatoria. La misión preventiva de la Procuraduría encuentra fundamento en varias disposiciones constitucionales. Es así como, por ejemplo, para vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (artículo 277 numeral 1, C.P.), el Procurador puede exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria (artículo 277 numeral 9, C.P.).

También puede "intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas" cuando se reúnan las condiciones señaladas en el numeral 7 del artículo 277 de la Carta. Dentro de éstas resultan especialmente relevantes para analizar la constitucionalidad de la norma acusada la necesidad de defender tanto "el orden jurídico" como "el patrimonio público". Ello guarda consonancia con la función de "defender los intereses colectivos" (artículo 277 numeral 4 C.P.) tales como los enunciados en el artículo 88 de la Constitución entre los cuales se destacan los relacionados "con el patrimonio" y "la moralidad administrativa", así como con la función de "velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas" (artículo 277 numeral 5 C.P.), funciones éstas que deben estar "al servicio de los intereses generales", no de intereses particulares o privados, y que deben desarrollarse "con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" por mandato expreso del artículo 209 de la Carta.

Claramente el Constituyente no pretendió hacer una enumeración taxativa de las funciones de la Procuraduría, puesto que facultó al legislador para determinar otras atribuciones compatibles con la posición institucional y la misión constitucional del Ministerio Público (artículo 277 numeral 10 C.P.).

Adicionalmente, de los antecedentes constitucionales queda claro que para el Constituyente las funciones otorgadas al Procurador General de la Nación también tienen un carácter preventivo¹⁶, toda vez que se dirigían a vigilar la conducta de los funcionarios públicos y el cumplimiento del ordenamiento jurídico, a velar por un ejercicio eficiente y diligente de sus funciones administrativas, a intervenir ante ellos en caso de necesidad de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales. Es decir, se quiso dar a la Procuraduría el carácter pleno de órgano de control y de vigilancia con herramientas suficientes para actuar de manera oportuna y eficaz, todo ello sin invadir la órbita de competencia de otros órganos. En efecto, en sesión de la comisión cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente correspondiente al día 22 de abril de 1991, en relación con la facultad del Procurador General de la Nación para "intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico ...", se expresó:

"(E)stamos haciendo que (el Ministerio Público) intervenga aquí, intervenga en las actuaciones y procesos judiciales y administrativos cuando el Procurador o el Defensor (del Pueblo) encuentre que se ha violado el orden jurídico, que es necesario para la defensa del orden jurídico, aunque aún en carácter preventivo ...".¹⁷ (Subrayado fuera de texto)

Las funciones mencionadas no se encontraban asignadas al Ministerio Público en la Constitución anterior. Como se recordará, el artículo 143 señalaba que "corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social". A su turno el artículo 145 precisaba que las funciones especiales del Procurador General de la Nación eran "1) cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus deberes; 2) acusar ante la Corte Suprema a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esta corporación; 3) cuidar de que los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su encargo, y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas que cometan; 4) nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia". Si bien esa función especial de cuidado y la atribución general de defender los intereses de la Nación comprendían el ejercicio de una misión institución de carácter preventivo, ésta fue ampliada y desarrollada por el propio constituyente en 1991, en los términos anteriormente indicados. Este cambio fue acompañado de un reconocimiento del Procurador General de la Nación como depositario directo y específico de la confianza del constituyente para que ejerciera las facultades necesarias para cumplir dicha misión institucional.

Las funciones preventivas del Procurador General de la Nación pueden ser desarrolladas por el legislador en ejercicio de la potestad de configuración que la Constitución le confiere. La Carta no estableció un modelo único y rígido de concreción de la misión institucional del Procurador General en el ámbito preventivo. El legislador puede optar por regular de manera integral dicha misión o por desarrollar tan solo una de las funciones que se inscriben en dicho ámbito. Puede también establecer una separación clara entre las funciones preventivas, las funciones protectoras de los derechos y las funciones sancionatorias de orden disciplinario, o, alternativamente, puede, por ejemplo, establecer relaciones específicas entre el ejercicio del poder disciplinario y la concreción de ciertas atribuciones de carácter preventivo. La norma acusada expresa la decisión del legislador de permitir que dentro del contexto de un proceso disciplinario se ejerza una función preventiva específica encaminada a impedir la vulneración del orden jurídico y la defraudación del patrimonio público.

Dentro de su potestad de configuración, el legislador puede regular diferentes formas de colaboración armónica entre los órganos del Estado y contemplar modalidades distintas de medidas preventivas atribuidas al Procurador General de la Nación (artículo 113 C.P.). En efecto, la Constitución introdujo un cambio importante en cuanto al principio de colaboración armónica adoptado en 1936.¹⁸ Dicho principio se aplicaba a las ramas del poder público, en su versión clásica. No obstante, habida cuenta de que en atención a las necesidades de la evolución institucional el Constituyente reconoció la existencia de órganos autónomos que no pertenecen a tales normas del poder, también extendió en el inciso segundo del artículo 113 el ámbito de este principio a la relación entre órganos que no integran las ramas del poder público. La Procuraduría General es uno de tales órganos que gozan de autonomía constitucional y sus funciones preventivas son una materialización de este principio de

colaboración armónica que busca evitar que otra rama u órgano incurra en una vulneración del ordenamiento jurídico o genere un detrimento patrimonial.

5. La medida provisional tal como está diseñada no desconoce las competencias constitucionales de los diversos órganos del Estado

El análisis del alcance de la norma acusada lleva a la Corte a afirmar que se trata aquí de una facultad constitucionalmente compatible con las demás competencias atribuidas a los diferentes órganos del Estado. El medio escogido por el legislador para fortalecer al Estado en la lucha contra la corrupción es razonable y proporcionado, sin que pueda afirmarse, luego de haber precisado el alcance de esta facultad, que ella desvertebre el diseño constitucional de competencias establecido en la Carta Política. Tal conclusión fluye del análisis de la norma acusada y del alcance de las funciones asignadas al Procurador General de la Nación y al Personero Distrital de Bogotá.

5.1 Constitucionalidad del diseño de la medida provisional

5.1.1 La estructura básica de la norma

La norma acusada establece la facultad legal de solicitar una suspensión preventiva de procedimientos administrativos, actos o contratos o de su ejecución. No se trata de una medida cautelar en sentido estricto puesto que su finalidad no es asegurar los efectos de una eventual sanción disciplinaria. Es una medida preventiva de un ámbito de acción más amplio pero con unas especificidades que es necesario precisar.

Tal facultad es atribuida tan sólo a dos autoridades: el Procurador General y el Personero Distrital de Bogotá. La norma autoriza al primero a delegar de manera especial esta facultad. El destinatario de la solicitud en cambio, no se menciona, pero está implícito ¿la solicitud de suspensión se eleva ante alguien? y puede deducirse sin problema hermenéutico alguno del sentido de la norma y los antecedentes legislativos: la medida se dirige a la respectiva autoridad administrativa¹⁹, esto es, a aquella autoridad que adelanta el correspondiente procedimiento administrativo, ha expedido el respectivo acto administrativo o puede ejercer la competencia legal para contratar a nombre del Estado. No obstante, los únicos destinatarios potenciales de la solicitud de suspensión no son los servidores públicos. También pueden serlo los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas de conformidad con las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes (artículo 123 C.P.).

El contexto de la norma es el procedimiento disciplinario puesto que la medida provisional sólo puede ejercerse cuando se adelantan diligencias disciplinarias por la Procuraduría o la Personería Distrital de Bogotá. Ello significa que el sustento probatorio de la medida debe obrar en un expediente disciplinario. No obstante, la norma acusada no regula la única facultad preventiva del Procurador General, de tal forma que el contexto disciplinario de ésta precisa atribución no debe entenderse como una restricción a otras facultades preventivas que le confieren la Constitución y las leyes.

La condiciones de aplicación de la norma, o sea, del ejercicio de la facultad en ella consagrada, tienen un doble carácter: teleológico y objetivo. De no cumplirse con dichas condiciones de aplicación, estaríamos ante el ejercicio ilegal de la medida preventiva en mención. Las condiciones teleológicas consisten en la finalidad de hacer cesar los efectos y de evitar los perjuicios que puedan derivarse de la no suspensión de los procedimientos administrativos, actos o contratos en cuestión. Otras motivaciones, como por ejemplo la inconveniencia política o la impopularidad de la autoridad competente, no justifican jurídicamente el ejercicio de la medida. Por su parte, las condiciones objetivas tienen que ver con las circunstancias que permitan inferir, primero, que se vulnera el ordenamiento jurídico o, segundo, que se defraudará al patrimonio público. Se trata aquí de condiciones objetivas cuya apreciación corresponde al titular de la competencia. Si bien el proceso de intelección mental supone un elemento subjetivo de valoración, no cabe razón a la demandante cuando afirma que la medida provisional es de entera discrecionalidad del Procurador o el Personero Distrital. La inferencia sobre la posible ocurrencia de los hechos que se pretenden evitar, a saber, la vulneración del ordenamiento jurídico o el detrimento patrimonial del Estado, es un juicio lógico cuya corrección depende de que se verifiquen los hechos invocados para afirmar la existencia de un riesgo. Dicha existencia debe surgir de un hecho manifiesto puesto que la norma exige que "se evidencien circunstancias que permitan inferir" la vulneración o la defraudación. Se trata, por lo tanto, de un juicio de razón objetivo dentro de unos márgenes de apreciación, por lo tanto, controlable. Si las circunstancias invocadas como generadoras de la probabilidad de ocurrencia del desenlace indeseado no son evidentes, entonces se estará ante una extralimitación del órgano de control en el ejercicio de sus funciones, que acarrea consecuencias jurídicas para el Procurador General o el Personero Distrital.

Finalmente, subraya la Corte que como la norma acusada regula las facultades del Procurador General y del Personero de Bogotá en el contexto del proceso disciplinario, ésta no atribuye a las autoridades administrativas nuevas competencias para suspender los procedimientos, los actos, los contratos o su ejecución. Estas autoridades, dentro del ámbito de sus funciones y de sus facultades específicas, deben decidir, primero, si es necesario hacer cesar los efectos y evitar un perjuicio y, segundo, cuál es el medio apropiado a su alcance en virtud de las leyes vigentes para lograr esos fines, dada la naturaleza del objeto de la solicitud de suspensión puesto que las reglas legales en cada caso son diferentes, como se verá posteriormente respecto de los procedimientos administrativos, los actos, los contratos o su ejecución.

5.1.2 Objeto de la medida provisional

La solicitud de suspensión dirigida a la autoridad administrativa correspondiente puede recaer sobre procedimientos administrativos, actos o contratos. En atención a que las posibilidades jurídicas de suspender cada una de estas actuaciones es diferente y puede conllevar efectos diversos para las personas posiblemente afectadas por la decisión, es necesario establecer el sentido de la disposición al momento de juzgar su constitucionalidad.

La norma acusada señala que la solicitud puede recaer sobre un procedimiento administrativo, un acto, un contrato o su ejecución, pero no

específica cuáles son las medidas que puede adoptar el destinatario de la solicitud en cada caso. La Corte entiende que la disposición no atribuye a los destinatarios una facultad novedosa para suspender procedimientos, actos o contratos. Ese no es su objeto ni su finalidad y, por ello, el texto del artículo se limita a regular una medida provisional dentro del contexto del régimen disciplinario.

En este orden de ideas, el destinatario de una solicitud de suspensión debe, como se anotó anteriormente, analizar si el ordenamiento jurídico vigente le atribuye alguna facultad que le permita cumplir la finalidad de la norma: lograr que cesen los efectos y se evite un detrimento patrimonial. La facultad idónea para alcanzar este objetivo no tiene que ser específicamente una facultad de suspensión puesto que el ordenamiento contempla diversas atribuciones, establecidas en distintas leyes, tales como el Código Contencioso Administrativo y el Estatuto de Contratación Administrativa, que sin ser propiamente de suspensión tienen la virtud de hacer cesar los efectos o de evitar un detrimento patrimonial. En algunos casos, como por ejemplo en ciertos procedimientos administrativos, la suspensión se puede lograr por la decisión de no continuar adelantando la actuación administrativa iniciada de oficio mientras se estudia el asunto elevado por el Procurador General de la Nación o el Personero de Bogotá.

Cuando el legislador estime que las facultades que el ordenamiento vigente confiere a los potenciales destinatarios de la solicitud de suspensión son insuficientes para alcanzar las finalidades de la medida preventiva, podrá dentro del respeto a la Constitución, ejercer su potestad de configuración para complementar, mediante una ley, el régimen en vigor aplicable a los procedimientos administrativos, a los actos, a los contratos y a su ejecución.

5.1.3 Ejercicio de la medida provisional y sus efectos

La medida provisional de solicitud de suspensión del procedimiento, acto o contrato administrativo, si bien no constituye una orden que deba ser cumplida obligatoriamente por la autoridad administrativa competente, no por ello deja de surtir efectos. Como se precisó anteriormente, la medida prevista en la norma acusada no es una orden sino una solicitud. Esta debe materializarse en un acto jurídico motivado en el cual se expresen las razones por las cuales se pide la suspensión. La motivación debe desarrollar los fines y condiciones establecidos en la norma sin que ello implique señalar eventuales responsables. De tal manera que, al adelantar diligencias disciplinarias, cuando se evidencian las circunstancias aludidas por la norma, en la solicitud se debe especificar, por lo menos: a) cuáles son éstas, b) por qué se infiere de ellas que se produce o producirá el resultado que la norma pretende evitar, c) en qué consiste la vulneración del ordenamiento jurídico o la defraudación del patrimonio público en el caso concreto y d) cuál es el procedimiento, acto o contrato o su ejecución cuyos efectos deben cesar para impedir que ocurra o que continúe ocurriendo lo que es necesario, en derecho, precaver o acabar.

La norma acusada no hace imperativo solicitar la suspensión, sino que faculta al Procurador General, al Personero Distrital de Bogotá para adoptar la medida preventiva. Por lo tanto, si bien el artículo regla el ejercicio de esta facultad, éstos habrán de apreciar en cada caso si es necesario elevar la solicitud de suspensión y si se dan los presupuestos para ello establecidos en la disposición acusada. Empero, en ciertas circunstancias donde es palmario que se presenta una grave vulneración del ordenamiento jurídico o una clara defraudación del patrimonio público, la omisión en el ejercicio de esta facultad podría generar consecuencias jurídicas para quienes fueron investidos de dicha atribución, dado que los servidores públicos responden no sólo por violación de la ley sino también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6 C.P.).

Cuando el Procurador, su delegado especial para el efecto, o el Personero Distrital de Bogotá, ante la evidencia de circunstancias que le permiten inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público, solicita la suspensión del procedimiento administrativo, acto o contrato para hacer cesar sus efectos y evitar posibles perjuicios, y el respectivo servidor público no atiende la solicitud, entonces este último asume los riesgos jurídicos que implica permitir que tales procedimientos, actos y contratos sigan surtiendo efectos. Aunque la solicitud de suspensión no tiene efectos vinculantes ya que no es una orden, sí obliga al destinatario de la medida a adoptar una decisión al respecto. Así, éste no puede guardar indefinidamente silencio sobre la solicitud; por el contrario, debe responder oportunamente a la petición que le ha sido formulada. La respuesta debe indicar si se procederá o no a adoptar una decisión que haga cesar los efectos y evite el perjuicio. En caso afirmativo, el acto correspondiente del destinatario de la solicitud debe reunir los requisitos que para su expedición establece el ordenamiento jurídico. En caso negativo, el destinatario debe expresar las razones por las cuales no procede la suspensión. Estas razones pueden ser de dos tipos, en términos generales. En primer lugar, el destinatario de la solicitud puede llegar a la conclusión de que no es procedente hacer cesar los efectos del procedimiento administrativo, del acto, del contrato o de su ejecución porque en realidad no se reúnen las condiciones establecidas en la norma acusada o porque existen otros referentes jurídicos o consideraciones de interés público que así lo exigen o aconsejan en el caso concreto. En segundo lugar, el destinatario de la solicitud de suspensión puede concluir que sí procede hacer cesar los efectos y evitar el perjuicio en el caso concreto pero encontrar que dentro de sus facultades ninguna es idónea para ese fin y, por lo tanto, carece de medios jurídicos para atender positivamente la medida preventiva.

En ambos casos, se trata de una decisión autónoma del destinatario de la solicitud de suspensión que ha de tomar dentro del ámbito de sus competencias y deberes. Será el destinatario el que aprecie las circunstancias del caso, analice el marco normativo pertinente y asuma los riesgos jurídicos de la decisión o las responsabilidades de diverso orden que de ella se puedan derivar cualquiera que sea el sentido de la misma, positivo por atender la solicitud o negativo por no atenderla. Por ejemplo, la decisión del destinatario de la solicitud puede tener consecuencias respecto de la calificación de su diligencia o negligencia.

5.2 No vulneración de las competencias de las entidades administrativas, de la jurisdicción contencioso administrativa y de la Contraloría General de la República.

La demandante acevera que la facultad consignada en el artículo 160 convierte al Procurador General y al Personero Distrital en

coadministradores, y usurpa la competencia de suspender provisionalmente los actos administrativos que corresponde a la justicia contencioso administrativa (artículo 338 de la Constitución).

A juicio de la Corte la norma demandada no vulnera los artículos 113, 277 numeral 1º y 338 de la Constitución. Como ha quedado establecido en los acápites anteriores sobre el alcance (ver *supra* 3) y la estructura (ver *supra* 5.1.1) de la norma demandada, la medida provisional sólo consiste en solicitar, no en ordenar, la suspensión de procedimientos, actos o contratos. Su ejercicio de ninguna manera sustituye las competencias de otras autoridades. Por el contrario, la norma acusada encuentra plena justificación en las funciones de control y vigilancia atribuidas a la Procuraduría General de la Nación en la Constitución, así como en las funciones asignadas a la Personería Distrital de Bogotá por el Decreto Ley 1421 de 1993 dictado en desarrollo de los artículos 322 y 41 transitorio de la Constitución.

Sobre el particular cabe reiterar lo dicho sobre el alcance de las funciones de control y vigilancia asignadas a la Procuraduría General de la Nación. Tales debates muestran que las funciones preventivas del Ministerio Público, a diferencia del control posterior ejercido por la Contraloría General de la República (artículo 267 inciso 2º de la Constitución), constituyen manifestación de la voluntad expresa del Constituyente (ver *supra*).

5.2.1 Diferencias entre la suspensión administrativa y judicial. Órganos de control y autoridades administrativas no interfieren con las funciones jurisdiccionales contencioso administrativas.

Tampoco hay lugar a confundir la suspensión provisional de un acto administrativo por parte de los jueces contencioso administrativos con la medida preventiva de solicitud de suspensión por parte del Procurador General y el Personero Distrital. Ambas figuras tienen alcances y finalidades diferentes: la primera es un acto judicial que suspende temporalmente los efectos de un acto administrativo de forma que, por ejemplo, no se lesione el orden jurídico (en la acción de nulidad) o se vulneren además derechos subjetivos (acción de nulidad y restablecimiento del derecho). En contraste, la medida provisional que adopta el Procurador o Personero dentro de la investigación disciplinaria sólo tiene la virtualidad de poner en acción a la administración pública para que examine la necesidad de suspender un determinado procedimiento administrativo, acto o contrato, para evitar la vulneración del ordenamiento jurídico o el detrimento del patrimonio público así como el medio jurídico adecuado para hacerlo dentro del marco constitucional y legal vigente. No asiste, en consecuencia, razón a la demandante cuando afirma que la norma acusada conlleva la vulneración del artículo 238 de la Constitución.

5.2.2 Diferencias entre la medida provisional y la responsabilidad fiscal.

En el mismo sentido, no deben confundirse los efectos de la medida provisional de solicitud de suspensión establecida en la norma demandada con los efectos del control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República. Mientras que la primera es una medida preventiva a ejercer por la Procuraduría General de la Nación o el Personero Distrital de Bogotá con fundamento en la defensa del orden jurídico y del patrimonio público, el control fiscal se ejerce en forma posterior y selectiva sobre la gestión fiscal (artículo 267 de la Constitución), y puede traer como consecuencia la determinación de la responsabilidad fiscal por el detrimento ya irrogado al patrimonio público y la imposición de las sanciones pecuniarias correspondientes (artículo 268, numeral 5 de la Constitución). Se trata entonces de funciones claramente distintas en razón de su objeto, de sus fines, de las condiciones para su ejercicio, del momento en que pueden ser ejercidas y de sus efectos.

6. No vulneración de los principios de buena fe y presunción de inocencia

Precisado el alcance y la estructura de la norma demandada ¿la medida preventiva lo es para solicitar la suspensión no para decretarla? carecen de justificación los cargos relativos a la vulneración de los principios de buena fe y de presunción de inocencia. Ello porque el Procurador o el Personero, al contrario de lo afirmado por la actora, no están facultados para, al suponer la mala fe de las autoridades administrativas, "suspender los procedimientos, actos, contratos administrativos, por lo que no es cierto que se les entregue una facultad "capaz de paralizar la administración pública". Lo mismo vale decir respecto de la presunta violación del derecho al debido proceso y del principio de presunción de inocencia (artículo 29 de la Constitución). Carece de fundamento fáctico y normativo afirmar, como lo hace la actora, que con la facultad de dictar la medida provisional establecida en la norma demandada se otorga al Procurador General de la Nación la posibilidad de "establecer una especie de presunción de responsabilidad" y de "deducir violaciones legales o daños al patrimonio público" sin proceso previo. Por el contrario, como quedó expresado en el acápite 5 de la presente providencia, la solicitud de suspensión elevada por el Procurador General o el Personero Distrital no tiene el efecto jurídico de obligar a la autoridad administrativa que adelanta el procedimiento, que dictó el acto administrativo o que celebró el contrato respectivo a que proceda a suspenderlo. Se trata de un sistema de control que modifica el sistema de riesgos en la actuación administrativa con la finalidad de combatir la corrupción y que puede tener efectos penales, disciplinarios, fiscales y políticos para el servidor público involucrado en actos u omisiones que lesionen el ordenamiento jurídico o el patrimonio público pero tales efectos no surgen de la solicitud sino de las decisiones que el servidor público adopte en ejercicio de sus funciones y su determinación está supeditada a que se adelanten los procesos establecidos en las leyes para sancionar a un servidor. Con relación a los particulares tal medida no puede tener el alcance ni servir de pretexto para desconocer sus derechos, los cuales se encuentran protegidos constitucional y legalmente.

Adicionalmente, reitera la Corte que en el trámite legislativo se le sustrajo a la norma el alcance de crear una "prejudicialidad disciplinaria" que pudiese implicar un juicio anticipado sobre la conducta de un funcionario o sobre los particulares que pudiesen ser beneficiados con dicha conducta. La medida preventiva aprobada por el Congreso se funda en una apreciación objetiva relativa a la eventual vulneración del ordenamiento jurídico o al posible detrimento del patrimonio público. Además, esta apreciación debe basarse en hechos que evidencien tales circunstancias. Por lo demás, la autoridad administrativa destinataria de la solicitud de suspensión sólo podrá adoptar las decisiones correspondientes dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales y no está obligada a adoptar medidas para atender la solicitud. Por ello, la negativa de dichas autoridades a obrar conforme a la solicitud de suspensión no puede ser invocada como un indicio en su

contra dentro del proceso disciplinario que se esté adelantando.

En consecuencia, la norma acusada no vulnera los artículos 29 y 83 de la Constitución.

7. Cosa juzgada relativa

Finalmente pasa la Corte a considerar si se pronuncia sobre el argumento de inconstitucionalidad parcial esgrimido por la delegada del Ministerio Público al rendir Concepto Fiscal en el presente proceso, a saber, que las expresiones de la norma "o la Personería Distrital de Bogotá" y "y el Personero Distrital" violan el principio de igualdad, ya que le asignan exclusivamente al Personero Distrital de Bogotá la facultad de adoptar la medida provisional, sin que exista fundamento constitucional alguno para no otorgarle dicha facultad a los demás personeros, en especial a los Distritales del país (de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla) que también cumplen las funciones de Ministerio Público. La Corte reitera que el Ministerio Público en su concepto no hace las veces de demandante y, por lo tanto, no puede formular propiamente cargos nuevos aunque sí puede plantear argumentos adicionales a los esgrimidos por el actor e invitar a la Corte a que juzgue las normas acusadas a la luz de toda la Constitución indicando cuáles son los vicios que encuentra. Por su parte, la Corte no está obligada a proceder de esta manera ya que está facultada para limitar los alcances de la cosa juzgada a los cargos analizados en la sentencia para que ésta no sea absoluta sino relativa.

El argumento basado en el principio de igualdad no guarda relación con los cargos presentados por el actor. Además, se dirige contra una parte de la norma y refiere a un aspecto puntual y específico. Por ello, la Corte no se detendrá en él y limitará los alcances de la cosa juzgada a los cargos analizados. Así se dispondrá en la parte resolutive.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 160 de la Ley 734 de 2002, "por el cual se expide el Código Disciplinario Único", con respecto de los cargos analizados y en los términos de la parte motiva de esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado
MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado
JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado
Impedido
EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado
No firma
CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Eduardo Montealegre Lynett, no firma la presente sentencia por cuanto le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que la H. Magistrada doctora Clara Inés Vargas Hernández, no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en comisión en el exterior, la cual fue debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Doctor Jaime Bernal Cuellar.

2 Proyecto de Ley Numero 19 de 2000 ¿ Senado por el cual se expide el Código Disciplinario Único, Gaceta del Congreso No. 291 de julio 27 de 2000, pág. 18.

3 La mencionada reserva la elevó el Senador Rodrigo Rivera.

4 Gaceta del Congreso N° 25 de febrero 6 de 2001, pág. 10.

5 Sostenía el Senador Rodrigo Rivera para oponerse a la facultad discrecional dada el Procurador General de la Nación de suspender contratos administrativos: "Pero la corrupción y la criminalidad no se enfrentan cabalmente, eficazmente, con organismos de control omnipotentes. || No hay nada que conduzca a una mayor ineficiencia en esos propósitos que unos organismos de control omnipotentes. Si no tienen diques de contención, si no tienen pesos y contrapesos, por lo menos internamente dentro de la Procuraduría, lo que se estimula es la mediocridad en las investigaciones. || Entonces, ese tema que está incluido en los artículos 152 a 154, y que en la propuesta inicial de los ponentes se planteaba extender esas facultades discrecionales, para no solamente suspender funcionarios, sino suspender procesos de contratación y yo me pregunto, ¿quién va a pagar las indemnizaciones a los contratistas afectados de esa manera que actúan de buena fe, frente a la administración?" (Gaceta N° 30 de febrero 6 de 2001, págs. 6 y 7).

6 Doctor Eduardo Montealegre Lynett.

7 Gaceta del Congreso N° 30 de febrero 6 de 2001, págs. 8 y 9.

8 Gaceta del Congreso N° 31 de febrero 7 de 2001, pág. 24.

9 Gaceta del Congreso N° 575 de noviembre 13 de 2001, pág. 14.


10 La Corte constata que hubo una comisión de conciliación, pero no se detiene en las cuestiones relativas al trámite del proyecto porque no se formularon cargos por vicios en la formación de la ley.

11 El senador Rodrigo Rivera advertía sobre los peligros de colocar poderes absolutos en manos de la autoridad de control, en los siguientes términos: "Pero la corrupción y la criminalidad no se enfrentan cabalmente, eficazmente, con organismos de control omnipotentes.|| No hay nada que conduzca a una mayor ineficiencia en esos propósitos que unos organismos de control omnipotentes. Si no tienen diques de contención, si no tienen pesos y contrapesos, por lo menos internamente dentro de la Procuraduría, lo que se estimula es la mediocridad en las investigaciones.|| Entonces, ese tema que está incluido en los artículos 152 a 154, y que en la propuesta inicial de los ponentes se planteaba extender esas facultades discrecionales, para no solamente suspender funcionarios, sino suspender procesos de contratación y yo me pregunto, ¿quién va a pagar las indemnizaciones a los contratistas afectados de esa manera que actúan de buena fe, frente a la administración?" (Gaceta del Congreso N° 30 de febrero 6 de 2001, pág. 6).

12 Gaceta del Congreso N° 472 de septiembre 20 de 2001, pág. 16.

13 Gaceta del Congreso N° 472 de septiembre 20 de 2001, pág. 17.

14 Gaceta No 25 del 6 de febrero de 2001, pág. 6. Transcripción de la intervención del Senador Darío Martínez Betancourt.

15 Reza el numeral 2 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000: "ARTÍCULO 7  ¿. Funciones. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones: ... || 2. Formular las políticas generales y criterios de intervención del Ministerio Público en materia de control disciplinario, vigilancia superior con fines preventivos, actuación ante las autoridades administrativas y judiciales y centros de conciliación, y promoción, protección y defensa de los derechos humanos." (Se subraya)

16 La discusión en torno al numeral 7 del artículo 277 C.P. versó sobre si la intervención en cuestión debía darse siempre, es decir, en todo proceso, o si sólo debía tener lugar cuando fuere necesario. Como surge de manera obvia de la redacción final del texto, se prefirió que el Procurador sólo interviniera cuando ello fuere necesario. Para evitar que tal facultad pareciera discrecional, se evitó que el texto dijera "cuando el Procurador lo considere necesario" y se introdujo la expresión "cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, etc. Así, dejando en claro que no intervendría en todos los procesos que ante las autoridades administrativas o judiciales se adelantaran, se añadió que por las mismas razones que tal intervención resultaba necesaria, intervendría el Procurador ante las mismas autoridades, aun en ausencia de todo proceso. En la discusión se mencionó que una intervención de este tipo tenía, a pesar de no ser permanente, un carácter preventivo (Se subraya). Ver Actas de la Asamblea Nacional Constituyente correspondientes a la discusión del día 22 de abril de 1991, en: Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución, Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes de los artículos 272-277, págs. 34 ss.

17 Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución, Asamblea Nacional Constituyente, Antecedentes de los artículos 272-277, pág. 37.

18 Constitución de 1936. "Artículo 52. Son Organos del Poder Público: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. || Los Organos del Poder Público son limitados, tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado."

19 En efecto, el artículo inicialmente propuesto en el proyecto de ley mencionada el sujeto pasivo de la medida provisional: ""Artículo 166. *Prejudicialidad disciplinaria en actuaciones administrativas*. Cuando la Procuraduría General de la Nación adelante diligencias disciplinarias por

las faltas a que se refiere el artículo 48, numerales 30, 31, 32, 33, 34 y 35 de este código, el Procurador General de la Nación podrá solicitar de la respectiva autoridad administrativa la suspensión de la actuación propia de la licitación, del concurso público o de la formalización de la contratación directa ...", Gaceta del Congreso N° 31 de febrero 7 de 2001, pág. 24.

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 20:03:10