

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil ocho (2008).

N° Radicación: 250002325000 200800023-01

Demandante: JORGE ARMANDO ORJUELA MURILLO

ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el señor JORGE ARMANDO ORJUELA MURILLO en contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de enero de 2008, mediante la cual se negó la acción de tutela en relación con la vulneración del derecho fundamental de petición y se rechazó por improcedente en cuanto a la presunta transgresión del derecho al debido proceso.

ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El señor Jorge Armando Orjuela Murillo actuando en nombre propio, ejerce acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales que denominó de petición - certificación y debido proceso - derecho de defensa, presuntamente vulnerados por la Procuraduría Provincial de Fusagasugá, debido a que no le han sido entregadas unas certificaciones solicitadas en su calidad de apoderado de los disciplinados en el proceso radicado bajo el N° 034-

2168-07 y porque asegura, se continuó una diligencia en una fecha que no había sido programada.

Como garantía de la protección que reclama, solicita se le amparen de manera definitiva los derechos que alega vulnerados, y se ordene a la entidad demandada proceda a expedir la certificación requerida. Igualmente pide se declare la nulidad de lo actuado en el proceso disciplinario N° 034-2168-07 a partir del 31 de mayo de 2007, fecha en que se convocó a la audiencia pública.

El peticionario apoya la solicitud de tutela en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

Dice que en audiencia verbal del 26 de junio de 2007 en el proceso disciplinario radicado bajo el N° 034-2168/06, se le reconoció como apoderado de los señores Carlos Velandía y Fredy Garzón.

Que el 27 de noviembre de 2007 en la continuación de la audiencia sustentó el recurso contra la decisión provincial que negó la nulidad y solicitó se le certificara lo siguiente: "(...) certifique previa consulta al sistema de gestión disciplinaria GEDIS, si la asignación de la radicación de los expedientes se realiza con numeración secuencial y en concreto para que certifique en qué fecha se le asignó la radicación al expediente con referencia N° 034-2168-06 y en qué fecha se le asignó la radicación al expediente con referencia N° 034-2308-06 (...)". Afirmo que esta petición la elevó en los términos del Decreto 01 del 10 de enero de 1984.

La anterior solicitud la adiciona en la misma diligencia en los siguientes términos: "(...) Sin embargo solicito con respeto se certifique en el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 2006 y el 27 de noviembre de 2007, ¿Cuántas y cuáles tutelas se han presentado contra la Procuraduría Provincial de Fusagasugá, por violación al Debido Proceso y al derecho de defensa?, ¿Cuántas le han dado la razón a los ciudadanos en impugnación? ¿Cuántas han sido impugnadas? ¿Cuántas le han dado la razón a los ciudadanos en la impugnación? y ¿Cuántas de ellas han sido seleccionadas por la h. Corte Constitucional, (sic) los extremos del lapso, en uno el 10 de mayo de 2006, es porque esa es la fecha del auto que inició la indagación preliminar en este proceso y el otro extremo es la

fecha actual?. También solicito se certifique en los términos del C.C.A. sobre: ¿Cuántas solicitudes de nulidad de los procesos disciplinarios que adelanta esa procuraduría Provincial, se han presentado por vencimiento de términos, dentro del mismo lapso? ¿Cuántas y cuáles por vencimiento del término de los seis (6) meses de la etapa de la indagación preliminar, de las anteriores ¿Cuántas han prosperado? y ¿Cuál es su situación actual?.

Señala que en dicha audiencia se expresó que debido a las solicitudes presentadas la misma se reanudaría el 4 de diciembre de 2007.

Que el 30 de noviembre de 2007, fecha en la que se cumplían los términos del C.C.A. y hasta la presentación de la tutela tales certificaciones no habían sido expedidas.

Como fundamento de la vulneración al debido proceso relata lo acaecido en el trámite del proceso disciplinario, así:

Dice que el 3 de diciembre de 2007 y siendo a las 10:10 a.m. la Procuraduría Provincial reanudó la audiencia, manifestando que no se declaraba impedida, no desataba el recurso de reposición y que procedía a enviar la actuación al superior.

Ese mismo día - 3 de diciembre -, a las 5:45 p.m. le comunicaron telefónicamente que la continuación de la audiencia prevista para el 4 de diciembre de 2007, no se llevaría a cabo y que la nueva fecha le sería informada. Por oficio N° 034-6104-07 le fue comunicado que el 11 de diciembre de 2007 a las 10:00 a.m. continuaría la audiencia.

El 10 de diciembre de 2007 el actor se presentó ante la Procuraduría Provincial de Fusagasugá para radicar un oficio por el cual justificaba su inasistencia a la continuación de la audiencia programada para el día siguiente. El 12 de diciembre de 2007, la Procuraduría le comunica el auto de fecha 10 de diciembre por medio del cual lo requiere para que acredite con los soportes necesarios su inasistencia.

Por oficio N° 034-6217 del 13 de diciembre se le comunicó de la decisión adoptada el 3 de diciembre de 2007, recibida en su oficina hasta el 18 de diciembre.

Insiste en que no se le dio respuesta a la solicitud de certificaciones y que además, en el proceso disciplinario no se justifican las irregularidades acaecidas al continuar una audiencia en una fecha no fijada ni notificada.

2. Contestación de la tutela.

El apoderado judicial de la entidad demandada mediante escrito visible a los folios 44 y siguientes del expediente, se opone a la prosperidad de la acción de tutela. Argumenta que la solicitud que el demandante elevó y que dice no le fue contestada, la realizó en ejercicio de su poder de contradicción dentro del curso del proceso disciplinario 34-2168/06 adelantado por la Procuraduría Provincial de Fusagasugá.

Como argumento de esta situación explica el trámite adelantado en el proceso disciplinario, así:

Por auto del 10 de marzo de 2006, se dispuso la apertura de la indagación preliminar en contra de los miembros de la Junta Directiva de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Sibaté - E.S.P. y de los funcionarios CARLOS ELMER VELANDIA (Gerente), FREDY GARZÓN (Sub Gerente Financiero) y NELSON CAJAMARCA (Jefe Técnico Operativo), por los siguientes hechos denunciados:

- ♦ Pago de especializaciones y maestrías al Gerente, Subgerente Financiero y Jefe Técnico Operativo con cargo al presupuesto de la Empresa por valor de \$21.176.600.
- ♦ Omisión en el cobro del servicio de recolección de basura a los centros poblados desde el momento de la constitución de dicha empresa y hasta el mes de septiembre de 2005.
- ♦ Utilización del papel membreteado para expedir certificaciones laborales no acordes con la realidad.

Mediante auto del 31 de mayo de 2007 luego de ser valorada la indagación preliminar se dispuso seguir adelante la actuación por el

procedimiento verbal y citar a los señores CARLOS ELMER VELANDIA y FREDY GARZÓN, en su calidad de Gerente y Subgente Financiero de la empresa prestadora de servicios públicos para el momento de los hechos denunciados.

La audiencia se instaló el 26 de junio de 2007 y en ella los implicados concedieron poder al actor. El defensor solicitó la nulidad del proceso manifestando que la violación al debido proceso se presenta en razón a que para concluir la indagación preliminar transcurrieron más de seis meses.

Señala que la audiencia se ha reanudado en varias oportunidades y la intervención del actor ha sido la siguiente:

28 de junio de 2007: El actor continuó su exposición y exigió correcciones gramaticales y la transcripción literal de diversos pronunciamientos jurisprudenciales.

29 de junio de 2007: El demandante solicitó la transcripción de otras decisiones jurisprudenciales.

17 de julio de 2007: Solicitó la transcripción de un texto por medio del cual solicita la acumulación de los expedientes 034-2168/06 y 034-2308-06.

29 de agosto de 2007: Continuó con la sustentación de la nulidad planteada y reitera lo concerniente a la fecha de radicación de la queja que originó el expediente 034-2308-06 y el informe del gerente de SIBATÉ E.S.P., fundamento de la iniciación del expediente N° 034-2168-06.

12 de septiembre de 2007: El apoderado prosigue en la argumentación de la nulidad e insiste por tercera vez en incluir el encabezado de la diligencia en las actas que se elaboren. En esta ocasión el Despacho le recuerda el deber de lealtad procesal y de no dilatar las actuaciones.

20 de septiembre de 2007: Cuestiona el envío de una comunicación enviada por la Procuraduría Provincial de Fusagasugá.

3 de octubre de 2007: Impugna las formulaciones hechas en el auto de citación a la audiencia porque a su parecer son "ambiguas y anfibiológicas". Solicita decretar la nulidad de las pruebas y entregar el acto que fijó el horario laboral de la Procuraduría Provincial.

19 de octubre de 2007: Solicitó se subsanaran la autenticación de unas fotocopias, por ilegibles las cuales no le fueron entregadas en el horario laboral.

14 de noviembre de 2007: El Despacho disciplinario resolvió rechazar la solicitud de nulidad, la cual fue notificada en estrados informándole los recursos procedentes al apoderado de los disciplinados, quien ejerció el recurso de reposición.

20 de noviembre de 2007: El actor no sustentó el recurso.

27 de noviembre de 2007: Pide que se copie el archivo que suministra en medio magnético por medio del cual sustenta el recurso de reposición contra la decisión de no declarar la nulidad. Incluyó en tal sustentación diversas solicitudes que indicó realizaba en ejercicio del derecho de petición. También recusó a la Procuradora Provincial de Fusagasugá. Esta audiencia se suspendió y se reanudó el 3 de diciembre de 2007, en la cual se dispuso lo siguiente:

*"(...) no estando acreditada la presencia de ninguna causal de impedimento, no me declaro impedida, y en acatamiento de lo dispuesto por el artículo 87 se DISPONE ENVIAR INMEDIATAMENTE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA AL SEÑOR PROCURADOR REGIONAL DE CUNDINAMARCA, **razón por la cual no se desata el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que negó la nulidad de la actuación, en espera de la decisión sobre la recusación formulada.** ESTA DECISION SE NOTIFICA A LOS SUJETOS PROCESALES EN ESTRADOS Y CONTRA ELLA NO PROCEDE RECURSO ALGUNO. CÚMPLASE (...)"*

Explica el apoderado de la entidad accionada que en cumplimiento del procedimiento verbal utilizado en el trámite del impedimento y la recusación planteada según el artículo 87 de la Ley 734 de 2002, no

podía la Procuradora Provincial de Fusagasugá resolver un recurso que incluyó una serie de solicitudes cuando su obligación legal y reglamentaria era enviar inmediatamente la actuación al superior, en este caso, al procurador Regional de Cundinamarca.

Indica que según lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley 734 en el proceso disciplinario se realiza una audiencia en la cual el presunto responsable rinde su versión, se piden y aportan pruebas y se emite el fallo. De manera que, por fuera de esta audiencia no es posible adoptar ninguna decisión. Que el recurso de reposición y las solicitudes formuladas con éste no pueden ser resueltas sino hasta tanto se pronuncie el superior sobre la recusación formulada.

La actuación disciplinaria se encuentra suspendida hasta que el Superior se pronuncie sobre la recusación. Por este motivo, el 21 de diciembre de 2007 la solicitud realizada por el demandante aún no se había resuelto, sumado al hecho que el 17 de diciembre de 2007 no hubo atención al público por ser día vacante para la Procuraduría y porque las actuaciones disciplinarias surtidas en la Procuraduría se suspendieron entre el 20 de diciembre de 2007 y el 10 de enero de 2008, por vacancia judicial, conforme a lo dispuesto por la Resolución 363 del 13 de diciembre de 2007.

Frente a la solicitud de nulidad sostiene que resulta improcedente toda vez que este pedimento ya fue resuelto en el curso del proceso disciplinario y el recurso de reposición interpuesto contra esta decisión se encuentra pendiente de definición hasta tanto se resuelva la recusación planteada.

Que la Corte Constitucional en sentencia T-377 del 3 de abril de 2000 estableció que el derecho de petición no procede para solicitar a un servidor público que cumpla sus deberes dentro de una actuación

reglada; además, por encontrarse la acción disciplinaria sometida a la ley procesal, los derechos de petición son improcedentes en el trámite de estas actuaciones.

Agrega que al existir otro medio alternativo de defensa, idóneo y eficaz para la protección de los derechos del demandante, como lo son los recursos en vía disciplinaria y eventualmente su impugnación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la acción de tutela resulta improcedente.

3. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante providencia del 31 de enero de 2008, negó la acción de tutela respecto del derecho de petición y la declaró improcedente en relación con el derecho al debido proceso.

Adujo que las solicitudes elevadas por el actor en la audiencia pública no pueden considerarse como derechos de petición, ello por cuanto se plantearon para probar y sustentar la recusación planteada. Que tampoco resulta admisible que el actor en su calidad de profesional del derecho efectuara estos planteamientos simplemente invocando el Decreto 01 de 1984 para solicitar la información que pretende obtener. Por estas razones, niega la tutela frente a este derecho e insta al accionante a que, de requerir esta información puesta en conocimiento de la Procuradora en el curso de una diligencia, lo haga a través de peticiones respetuosas ante las autoridades competentes o lo solicite como medio de prueba si lo pretende hacer valer dentro del proceso disciplinario, en el que actúa como apoderado.

Frente al presunto desconocimiento del debido proceso estimó que la acción de tutela es improcedente comoquiera que el proceso

disciplinario se encuentra en curso y aún se encuentran pendientes etapas del proceso en las cuales se pueden controvertir las decisiones que se adopten por el ente sancionador y, en todo caso, porque el amparo se impetró como mecanismo definitivo, solicitando que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso disciplinario.

4. El recurso de impugnación.

El demandante mediante escrito visible a los folios 77 y siguientes, impugna la decisión de primera instancia, así:

En relación con su derecho de petición - certificación manifiesta que debe prevalecer el derecho sustancial y que no es admisible que el Tribunal haya modificado su petición a la de una solicitud de pruebas.

- ♦ Que la certificación y su valor en el proceso disciplinario son independientes. Y que su petición - certificación se absuelve con la expedición y entrega del documento que la contenga.
- ♦ El fallo impugnado omite elementos esenciales del derecho de petición que tiene su fundamento en los artículos 23 y 74 de la C.P. y entre sus especies según el C.C.A. y la Ley 57 de 1985 están: 1) el derecho de consulta (artículo 25) y el derecho de certificaciones (artículo 29).
- ♦ Que es impropio y no resulta válido que se niegue el derecho vulnerado en virtud a su condición de abogado porque: i) ni la constitución ni la ley establecen un trámite discriminatorio contra los abogados, ii) para ejercer el derecho de petición no se requiere citar la constitución ni un artículo en especial, basta que se exprese de manera clara lo que se pide y iii) La Procuraduría tiene que saber de que modo y dentro de que oportunidades se responde un derecho de petición.

- ♦ Que el principio de integración jurídica previsto en el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, impone al régimen disciplinario la remisión al Código Contencioso Administrativo.
- ♦ Considera que dicho principio impone también que el derecho de petición por no estar consagrado en la audiencia verbal debió dársele el trámite de derecho de petición-certificación, como asegura lo presentó, razón por la cual acude a esta acción.
- ♦ Asegura que el curso de la acción disciplinaria no impide el ejercicio del derecho de certificación en razón al principio de integración jurídica.

Respecto al debido proceso-derecho de defensa considera que no tiene explicación que el *a quo* justifique las irregularidades acaecidas en la audiencia, al continuarla en una fecha no fijada ni notificada, en la que se decidió sobre la reposición interpuesta y se notificó en ausencia del apoderado y de los disciplinarios. Que se pretendió enviar citaciones por medios irregulares, fuera del horario y pidiendo constancias inconducentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

1. El problema jurídico.

Corresponde a la Sala decidir si los hechos alegados por el demandante, quien funge como apoderado de los señores Carlos

Velandía y Fredy Garzón, exfuncionarios de la Empresa de Servicios Públicos de Sibaté - E.S.P., en el proceso disciplinario seguido en contra de éstos, desconocen los derechos fundamentales de petición, debido proceso y de defensa del actor.

Tales derechos se consideran vulnerados porque a juicio del actor no se ha dado respuesta al derecho de petición – certificación que planteó en el curso de la audiencia pública adelantada en el proceso disciplinario y, porque se continuó la audiencia en una fecha no programada.

2. De la procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente: *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante."*

De la anterior norma se aprecia que ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se torna improcedente. No obstante, de manera excepcional, frente a un perjuicio irremediable, la acción de tutela procedería si se plantea como mecanismo transitorio.

En este caso, la actuación administrativa disciplinaria se encuentra en curso, es decir que el proceso no ha concluido. Así pues, pese a existir una posible irregularidad en el trámite del proceso, existe para el disciplinado la oportunidad de oponerse a las decisiones que le afecten, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso a través de los mecanismos legales propios, todo lo anterior, con el propósito de defender sus derechos.

Bajo esta advertencia procede la Sala a establecer si procede la acción de tutela para el amparo solicitado.

3. El caso concreto.

3.1 De la presunta trasgresión al derecho de petición.

En el proceso se aduce por el actor que se vulneró su derecho fundamental de petición-certificación por cuanto no le ha sido expedida la certificación que solicitó en curso de la audiencia pública del proceso disciplinario que es adelantado por la Procuraduría Provincial de Fusagasugá en contra de sus poderdantes.

Indica que su petición la ejerció en los términos del artículo 29^[1] del C.C.A. Para establecer si esta situación es cierta se procede al siguiente análisis:

- ♦ En el expediente obra copia del acta de la continuación de la diligencia de audiencia pública en el radicado N° 034-2168/06, celebrada el 27 de noviembre de 2007, en el que se procedió a reanudar la audiencia. (fls. 6 - 16)

De la lectura de ésta se advierte que el apoderado de los disciplinados suministró en archivo magnético, escrito que fue copiado a la diligencia y que se encabeza con el siguiente título **"SUSTENTACION DEL RECURSO DE REPOSICIÓN"**. Luego de referirse a la actuación registrada en las precedentes audiencias, dejó consignadas las siguientes solicitudes: i) copia informal de los folios a que se refiere en el encabezado del escrito, ii) Certificación previa consulta del sistema GEDIS. Frente a esta última solicitud señaló: *"(...), sin embargo se le indica al Despacho por cortesía jurídica que **dicha certificación es necesaria para corroborar la relación y el recuento leído** por la funcionaria que digito y dio lectura al **rechazo**"*

^[1]"(...) Cualquier persona tendrá derecho a examinar los expedientes en el estado en que se encuentren, y de obtener copias y certificaciones sobre los mismos, que se entregarán en plazo no mayor de tres (3) días. Con los documentos que, por mandato de la Constitución Política o de la ley, tengan carácter de reservados y obren dentro de un expediente, se hará cuaderno separado."

de la solicitud de nulidad y archivo definitivo del proceso.

(Resaltas y subrayas fuera del texto). Igualmente, solicitó se desarchivara el expediente con radicación N° 034-2308-06 para constatar la fecha de radicación de la queja, los quejosos, el trámite dado y el cumplimiento de los términos.

También requirió la expedición de otras certificaciones para controvertir la justificación dada por la Procuradora Provincial en relación con la mora en la decisión de concluir la indagación preliminar. Pidió se certificara entre el 10 de mayo de 2006 y el 27 de noviembre de 2007: i) cuántas tutelas se habían interpuesto en su contra por violación al debido proceso y derecho de defensa, ii) cuántas en primera instancia se han fallado en su contra iii) cuántas han sido impugnadas y iv) cuántas seleccionadas por la Corte Constitucional. También solicitó que se le indicara cuántas solicitudes de nulidad en los procesos disciplinarios que adelanta en la Procuraduría por vencimiento de términos y cuántas y cuáles por vencimiento del término en la etapa de la indagación preliminar.

Del anterior recuento de las peticiones elevadas y del contenido del acta aludida es preciso resaltar que pese a no obrar en el expediente de tutela, copia de la totalidad del proceso disciplinario, se advierte que la continuación de la audiencia en diligencia del 27 de noviembre de 2007, actuación de la cual deriva el demandante las infracciones alegadas, tuvo como propósito que el apoderado de los investigados sustentara el recurso de reposición que interpuso contra la decisión de la procuraduría Provincial de Fusagasugá de no decretar la nulidad del trámite adelantado, basado en la mora de la funcionaria investigadora en adoptar las decisiones en la etapa de la indagación preliminar.

El actor considera que la solicitud de certificaciones que elevó no le han sido expedidas y que por tanto, se le está vulnerado su derecho de petición. Cabe precisar que las elevó como parte integrante de la sustentación del recurso y no de manera autónoma ni independiente.

Entonces es del caso establecer en primer término, si los requerimientos de certificaciones dentro del trámite de la actuación disciplinaria tienen la naturaleza jurídica de peticiones ordinarias o si por el contrario, revisten un carácter especial y propio inherente a la actuación donde se ejercieron y por tanto, regidas por el trámite reglado al que el proceso administrativo disciplinario está sometido.

El procedimiento administrativo disciplinario llevado a cabo en el *sub-lite* y luego de concluir la investigación preliminar, se encuentra regido por el trámite verbal previsto en los artículo 175 y s.s. de la Ley 734 de 2002, donde la actuación se verifica a través de la celebración de una audiencia pública en los términos del artículo 177^[2] *íbidem*, que tiene por objeto la evacuación de las diligencias de investigación y la practica de pruebas, etapa que, una vez superada, da lugar a la expedición de la decisión definitiva.

Pretende el demandante que se asuma que a su intervención efectuada a título de sustentación del recurso de reposición propuesto contra la decisión que negó su solicitud de nulidad del trámite, se le de el trámite de derecho de petición. Para la Sala es evidente que si bien su exposición sustentatoria del recurso ejercido incluyó una

[2] **ARTÍCULO 177. AUDIENCIA.** *Calificado el procedimiento a aplicar conforme a las normas anteriores, el funcionario competente **citará a audiencia al posible responsable**, para que dentro del término improrrogable de dos días rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión. Contra esta decisión no procede recurso alguno.*

En el curso de la audiencia, el investigado podrá aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres días, si fueren conducentes y pertinentes. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella.

solicitud de expedición de certificaciones, a la misma no es posible atribuirle exactamente y en estricto sentido el carácter de un derecho de petición autónomo e independiente de la actuación adelantada, pues tal manifestación no se presentó por fuera del trámite disciplinario sino dentro de la sustentación de un recurso.

Fue precisamente por ello, como lo advierte el *a quo*, que debe interpretarse como una solicitud de pruebas dentro del proceso disciplinario, expresado como fundamento del recurso de reposición.

En la exposición que quedó registrada en la continuación de la audiencia del 27 de noviembre de 2007, se destaca que el fin de tales requerimientos tiene por propósito corroborar los argumentos que expuso la funcionaria investigadora en la decisión que es objeto de reposición, pues así se extrae de la diligencia.

Entonces, no es de recibo que el demandante plantee la vulneración de su derecho fundamental de petición - certificación como lo denomina, cuando su pretensión en este sentido ante la administración no fue clara ni inequívoca pues se interpretó debido al contexto donde se expuso, que la aspiración consistía en que se le tuvieran en cuenta estas certificaciones al momento de despachar el recurso formulado.

Ahora bien, según se aprecia en esa audiencia el demandante planteó recusación en contra de la funcionaria investigadora, en los siguientes términos:

*"(...) De no concederse dicha reposición y en consecuencia de decretarse la nulidad de todo lo actuado y ordenarse el archivo de la acción disciplinaria, de manera atenta y respetuosa con fundamento en lo prescrito por el artículo 84 en su numeral 10 y artículo siguientes de la Ley 734 de febrero 5 de 2002, sobre "IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES" **presentó solicitud especial***

para que la H. Señora Procuradora Provincial de Fusagasugá se declare impedida, por haber dejado vencer los términos para adelantar la etapa de la indagación preliminar (...) (fls. 15 y 15 vto)

Para dar curso a esta solicitud la Procuradora Provincial mediante providencia adoptada en audiencia pública según acta del 3 de diciembre de 2007, decidió no declararse impedida y ordenó inmediatamente la remisión de la actuación al superior, señalando que el recurso de reposición no lo resolvía en espera de la resolución que al respecto profiera el Procurador Regional. (fl. 48)

Así las cosas, está justificado legalmente que la definición del recurso como el análisis de la procedencia de las solicitudes del demandante elevadas en la sustentación del referido recurso, quedaron suspendidas hasta tanto el superior de la Procuradora Provincial de Fusagasugá se pronuncie respecto de la recusación que planteó. De esta manera, tampoco puede concluir la Sala que se presente vulneración al debido proceso, porque hasta tanto no se emita un pronunciamiento en tal sentido, la decisión del recurso de reposición permanece suspendida. Así lo prevé el artículo 87 de la Ley 734 de 2002. Así lo prevé la norma en comento:

"ARTÍCULO 87. PROCEDIMIENTO EN CASO DE IMPEDIMENTO O DE RECUSACIÓN. *En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias.*

Cuando se trate de recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA SE SUSPENDERÁ DESDE QUE SE MANIFIESTE EL IMPEDIMENTO O SE PRESENTE LA RECUSACIÓN Y HASTA CUANDO SE DECIDA." (Resaltas y subrayas fuera del texto)

En este orden de ideas, es evidente que en el *sub - lite* no existe la violación al derecho de petición alegada, motivo por el cual la decisión del *a quo* en el sentido de negar la acción, se confirmará.

3.2 De la presunta trasgresión del derecho al debido proceso y de defensa.

El demandante pretende que se le garantice la protección de estos derechos al considerar que se continuó una diligencia en una fecha no señalada en la que se decidió sobre la reposición interpuesta y se notificó en ausencia del apoderado y los disciplinados.

Al respecto debe insistirse, en la forma como antes se examinó y concluyó, que la actuación administrativa disciplinaria se encuentra en curso y que es en el trámite correspondiente donde el demandante, si considera que se trasgrede el debido proceso, puede, en ejercicio de su legítimo derecho de defensa, presentar las nulidades o recursos que legalmente correspondan en contra de la actuación que le sea lesiva de sus derechos.

Ante la existencia de mecanismos de defensa idóneos para controvertir la actuación que dice ocasionarle perjuicio, la acción de tutela en relación con estos derechos, se torna improcedente. Además, sobre esta situación en particular el actor impetró la demanda como mecanismo definitivo y no a título transitorio. Este aspecto impide a la Sala entrar a resolver sobre el fondo del debate acerca de la violación alegada.

En mérito de lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

