

Sentencia SU817/10

ACCION DE TUTELA CONTRA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA Y CONSEJO DE ESTADO-Caso en que Vicecontralor General de la República alega configuración de defectos dentro de proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra la Procuraduría General de la Nación quien, mediante proceso disciplinario, lo sancionó con multa

DEFECTOS FACTICO, SUSTANTIVO Y PROCEDIMENTAL-Análisis de jurisprudencia sobre su configuración en una providencia judicial

DEFECTO FACTICO-No configuración por cuanto Tribunal Administrativo se basó en un análisis razonable de las pruebas que obran en el proceso a la luz de las reglas de la sana crítica

DEFECTO SUSTANTIVO-Inexistencia en el presente caso por cuanto la naturaleza del cargo y nivel de jerarquía del peticionario, le permitían oponerse a las órdenes de su superior jerárquico

DEFECTO PROCEDIMENTAL-No configuración por existir una relación de tipo laboral entre el servidor y la administración en proceso judicial que busca sanción disciplinaria por incumplimiento de deberes, así no implique la remoción del cargo

Referencia: expediente T-2.338.639

Acción de tutela instaurada por José Félix Lafaurie Rivera contra la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil diez (2010).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y en el artículo 54A del acuerdo 05 de 19921, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en primera instancia, y por la Sección Quinta de la misma Corporación, en segunda instancia, en la acción de tutela instaurada por José Félix Lafaurie Rivera contra la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado.

## I. ANTECEDENTES

El 9 de marzo de 2009 José Félix Lafaurie Rivera interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la doble instancia y al acceso a la administración de justicia los cuales, en su opinión, están siendo vulnerados por Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Asegura que dicha violación se dio, en el caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir la sentencia del 27 de abril de 2006, y por el Consejo de Estado al dictar los autos del 23 de octubre de 2006, del 26 de abril de 2007 y del 24 de julio de 2008, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra la Procuraduría General de la Nación quien, mediante un proceso disciplinario, lo sancionó con una multa.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes

### Hechos

1.- José Félix Lafaurie Rivera fue nombrado como Vicecontralor General de la República mediante Resolución 05028 del 2 de octubre de 1998. La posesión tuvo lugar el 9 de octubre del mismo año.

2.- El Contralor General de la República contrató como asesor al señor Alfredo Rafael Saade Vergel desde el 15 de septiembre de 1998.

3.- En el año 2000 el actor asegura que ordenó el desarrollo de un software para determinar los vínculos políticos de la planta de personal de la Contraloría, con el fin de que las contralorías territoriales verificaran si estas influencias afectaban la función de auditoria propia de la entidad.

Indica además que ordenó adelantar una investigación contra en el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT- a la que se vinculó al señor William Saade Vergel, hermano del asesor de la Contraloría Alfredo Rafael Saade Vergel.

3.- Una vez terminada la vinculación de Alfredo Rafael Saade Vergel con la Contraloría el 15 de marzo de 2000, éste entregó información a la Revista Cambio sobre presuntas irregularidades que se estaban presentando en el nombramiento del personal de la Contraloría, asegura el tutelante que debido a su inconformidad con la investigación que se adelantaba contra su hermano. En particular, el denunciante acusó al Contralor General de la República Carlos Ossa Escobar de aceptar recomendaciones de varios congresistas para la provisión de cargos de la entidad. Esta información fue publicada en la edición de la revista de la semana del 9 al 16 de octubre de 2000.

4.- El 10 de octubre de 2000 la Procuraduría General de la Nación ordenó adelantar diligencias preliminares conducentes a la verificación de los hechos a los que hizo referencia la Revista Cambio.

5.- El 18 de mayo de 2001 el Procurador General de la Nación se declaró impedido para adelantar la investigación debido a que en ella se encontraba involucrado un pariente de su

cónyuge, razón por la cual el Viceprocurador asumió competencia.

6.- El 18 de enero de 2002 el Viceprocurador decretó apertura de investigación disciplinaria contra el Contralor General de la República Carlos Ossa Escobar, el Vicecontralor José Félix Lafaurie Rivera, el exasesor del Contralor Alfredo Rafael Saade Vergel y el Director de la Oficina de Planeación de la Contraloría Mauricio Casasfranco Vanegas.

El Viceprocurador imputó a estos servidores a título de dolo los siguientes cargos:

En primer lugar, incumplimiento del deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución, especialmente del artículo 268-10 superior que prohíbe a los miembros de las corporaciones que participan en la postulación y elección del Contralor dar recomendaciones personales o políticas para ocupar empleos en el despacho de este último. Para el Viceprocurador, esta prohibición se dirige no sólo a los miembros de las corporaciones que participan en la designación del Contralor sino también a los servidores a quienes pueden ir dirigidas tales recomendaciones, es decir, al Contralor y sus colaboradores.

En segundo lugar, omisión del deber de denuncia de conformidad con el artículo 50 de la Ley 200 de 1995. A juicio del Viceprocurador, los investigados tenían el deber de denunciar que varios magistrados y congresistas enviaron recomendaciones a la Contraloría para la provisión de vacantes.

7.- El 25 de noviembre de 2002 la Oficina del Viceprocurador calificó el mérito de la investigación y elevó pliego de cargos contra Carlos Ossa Escobar, José Félix Lafaurie Rivera y Mauricio Casasfranco Vanegas por las faltas disciplinarias previstas en los numerales 1 y 19 del artículo 40 de la Ley 200 de 1995 -en concordancia con el artículo 268-10 de la Constitución- y en el artículo 50 de la Ley 200 de 1995.

8.- El 6 de agosto de 2003 el Viceprocurador General profirió fallo condenatorio de única instancia contra Carlos Ossa Escobar, José Félix Lafaurie Rivera y Mauricio Casasfranco Vanegas como coautores de las infracciones descritas (i) en los artículos 38 y 40-1 de la Ley 200 de 1995 - en concordancia con el artículo 268-10 de la Constitución- y (ii) en el artículo 50 de la Ley 200 de 1995 -prevé como falta disciplinaria la omisión del deber de denuncia-. Las infracciones fueron calificadas como graves e imputadas a título de dolo. En consecuencia, el Viceprocurador impuso a José Félix Lafaurie Rivera una multa equivalente a 60 días de salario mínimo mensual legal que para el 2003 ascendía a \$14'627.986.

9.- Los sancionados interpusieron recurso de reposición contra la decisión. El 18 de septiembre siguiente fue confirmada por el Viceprocurador. Sin embargo, en esta decisión se dispuso una rebaja de la multa impuesta al tutelante y se fijó en \$10.887.876.

10.- El 26 de enero de 2004 José Félix Lafaurie Rivera promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, sexto y séptimo de la decisión de la Viceprocuraduría General de la Nación.

En su sentir, la decisión la Viceprocuraduría (i) presenta una falsa motivación e indebida calificación jurídica ya que declaró que su conducta fue dolosa sin que existan pruebas al respecto y sin considerar las funciones propias del cargo de Vicecontralor, (ii) no contiene

una valoración razonable de los hechos y pruebas, lo que la convierte en una decisión incongruente, (iii) fue proferida por un funcionario que no tenía competencia para el efecto, pues el Vicecontralor no tiene el fuero que tiene el Contralor y, por tanto, no debía ser juzgado por el Procurador y (iv) fue adoptada en un procedimiento de única instancia que no era aplicable al Vicecontralor.

En su demanda, el tutelante también solicitó la devolución de los dineros pagados como multa y los intereses moratorios correspondientes, así como una indemnización por los perjuicios morales que le fueron causados equivalente a dos mil salarios mínimos mensuales legales vigentes y por los perjuicios materiales estimados en 854 millones de pesos, junto con la indexación e intereses moratorios respectivos.

11.- Mediante sentencia de 27 de abril de 2006 la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, consideró que el Viceprocurador sí era competente para investigar disciplinariamente al Vicecontralor por cuanto si bien es cierto que el auto de formulación de cargos se profirió el 25 de noviembre de 2002, es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 734 de 2002, la competencia del Procurador en única instancia no se deriva de dicha ley sino del numeral 22 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 según el cual corresponde al Procurador General de la Nación conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Contralor General de la República. La Ley 200 de 1995, norma procesal al amparo de la cual comenzó la investigación disciplinaria, señalaba en su artículo 60 la competencia por conexidad. De conformidad con esta disposición –reproducida por el artículo 81 de la Ley 734 de 2000- cuando varios servidores públicos participan en la comisión de faltas conexas deben ser investigados en el mismo proceso por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía. En este caso el funcionario de mayor jerarquía era el Contralor, por tanto, la investigación del Vicecontralor y los demás servidores involucrados debía ser tramitada por el Procurador General de la Nación. Por último, el numeral 3 del artículo 17 del Decreto 262 de 2000 –norma reproducida por el artículo 88 de la Ley 734 de 2002- dispone que corresponde al Viceprocurador reemplazar al Procurador General en todos los casos de impedimentos. Dado que el Procurador se declaró impedido para llevar a cabo esta investigación, correspondía al Viceprocurador adelantarla.

En segundo lugar, el tribunal estimó que el proceso surtido en la Procuraduría era el adecuado, es decir, consideró que no era procedente el procedimiento verbal que alegaba el tutelante, ya que no se investigó ninguna de las conductas descritas en el artículo 278 de la Constitución, ni en los artículos 182 y 183 de la Ley 734 de 2002.

Por último, concluyó que tampoco se configuró el cargo de falsa motivación, pues la sanción se impuso en debida forma de conformidad con la normativa disciplinaria vigente y una valoración razonable de las pruebas.

12.- El 10 de mayo de 2006 el tutelante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

Éste fue concedido por el tribunal en efecto suspensivo mediante auto de 10 de agosto de 2006. A juicio del tribunal, el asunto debía resolverse a la luz del artículo 134 B, numeral 1,

del Código Contencioso Administrativo y del párrafo del artículo 1 de la Ley 954 de 2005. Según estas normas, mientras entraban en operación los juzgados administrativos, los tribunales administrativos conocerían, en única instancia, de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad cuando la cuantía no exceda de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cuando se excediera tal cuantía, los tribunales administrativos conocerían de estos procesos en primera instancia. De conformidad con ello, la apelación era procedente por cuanto “según la cuantía determinada en el expediente y las operaciones aritméticas realizadas, ésta es superior a los 100 salarios mínimos legales vigentes, como se razonó a la fecha de presentación de la demanda (26 de enero de 2004)”<sup>2</sup>.

13.- El 23 de octubre de 2006 la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado inadmitió el recurso de apelación. Al igual que el tribunal, estimó que las normas aplicables para determinar la competencia eran el artículo 134 B, numeral 1, del Código Contencioso Administrativo y el párrafo del artículo 1 de la Ley 954 de 2005 por lo que la procedencia del recurso de apelación dependía de si la cuantía del proceso de carácter laboral superaba o no los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo agregó que también debía tenerse en cuenta el artículo 134 E del Código Contencioso Administrativo. Según esta norma la cuantía se determina por el valor de la multa impuesta o los perjuicios causados pero, en asuntos de carácter laboral, se hará su cálculo por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multa o perjuicios reclamados. En este sentido, razonó, al ser un asunto de carácter laboral, “la cuantía se determina por el valor de la multa impuesta (...) es decir por el equivalente a \$10.887.876 sin tomarse en cuenta los perjuicios morales”. Concluyó entonces que “teniendo en cuenta que el salario mínimo que regía para 2004 fecha en que se presentó la demanda era de \$358.000, la cuantía requerida para que el proceso sea apelado es de \$35.800.000 por lo que se infiere que la sentencia no es apelable”<sup>3</sup>.

14.- El 13 de diciembre de 2006, José Félix Lafaurie Rivera interpuso recurso ordinario de súplica contra el auto del 23 de octubre de 2006 con fundamento en dos argumentos.

En primer lugar, el recurrente alegó que, incluso aceptando el carácter laboral del proceso, se había determinado la cuantía erróneamente según el valor de la multa impuesta en abierta contradicción con el inciso tercero del artículo 134 E del Código Contencioso Administrativo que, en estos asuntos, prescribe que el cálculo de la cuantía se hará sin tomar en cuenta la multa. Añadió que esta misma norma excluye del cálculo de la cuantía los perjuicios, por lo que el proceso no tendría cuantía y debía ser conocido por el Consejo de Estado en única instancia, según el artículo 131 *ibídem*.

En segundo lugar arguyó que, al tratarse de una controversia que versa sobre la validez de un acto administrativo de naturaleza sancionatoria y no sobre un asunto de naturaleza laboral -ya que la sanción no implica retiro del servicio-, para determinar su cuantía es preciso considerar no sólo el valor de la multa impuesta sino también el valor de los perjuicios reclamados como lo ordena el inciso primero del artículo 134 E del Código Contencioso Administrativo al prescribir que la cuantía se calculará “por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según estimación razonada hecha por el actor en su

demanda". Sólo esta última asciende en este caso a 854 millones de pesos por lo que se superarían los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes que se requieren para que la apelación sea admitida.

15.- La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por medio de auto del 26 de abril de 2007, confirmó la decisión con las mismas razones.

Explicó que "como el demandante estimó la cuantía en \$854.000.000 sin hacer las operaciones respectivas, este Despacho, luego de revisar el expediente encuentra que esta asciende a la suma de \$14.627.986, equivalentes al valor de los sesenta (60) días de salario (...) En la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para determinar la competencia y cuantía del proceso sólo se toman los valores establecidos, los que en este caso ascienden a la suma de \$14.627.986, valor de la multa impuesta, debiendo excluirse los perjuicios reclamados, porque la ley previó la forma como se establece la cuantía"4.

16.- Mediante auto del 24 de julio de 2008, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó la solicitud de nulidad propuesta de manera subsidiaria en el recurso de súplica, por considerar que el incidente de nulidad no pueden ser utilizado para impugnar una decisión. Además, señaló que el peticionario no invocó ninguna de las causales contempladas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y que de sus argumentos tampoco es posible deducir la existencia de alguna de ellas.

17.- Asegura el demandante que las decisiones judiciales adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -sentencia del 27 de abril de 2006- y por el Consejo de Estado -autos del 23 de octubre de 2006, del 26 de abril de 2007 y del 24 de julio de 2008- adolecen de varios defectos que hacen procedente la acción de tutela.

18.- El tutelante sostiene que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en los siguientes errores sustantivos:

En primer término, no advirtió que el tipo disciplinario por el que fue sancionado no es predicable de un servidor público de segundo grado como el Vicecontralor, menos aun a título de coautoría, de modo que la sanción le fue impuesta con desconocimiento del principio de tipicidad. En criterio del actor, según el numeral 10 del artículo 268 de la Constitución, la sanción por recepción de recomendaciones políticas para el nombramiento del personal del despacho del Contralor sólo es predicable del Contralor. Además, no hace parte de las funciones del Vicecontralor el nombramiento del personal del despacho del Contralor.

En segundo término, el tribunal tampoco advirtió que fue sancionado sin una valoración de su responsabilidad subjetiva, es decir, el tribunal no analizó si actuó con culpa o dolo. En particular, el tutelante indica que el tribunal no consideró que es una exigencia desproporcionada, de casi imposible cumplimiento, que los servidores públicos se opondan a las órdenes de sus superiores jerárquicos.

En tercer término, el tribunal pasó por alto que el Viceprocurador no tenía competencia para juzgar disciplinariamente al Vicecontralor. El tutelante afirma: "(...) su conducta no pudo ser objeto de las especiales competencias del Despacho del Viceprocurador, habilitado por

razones procesales para conocer y fallar en única instancia en el caso de ciertos aforados ante las razones de impedimento manifestadas por su superior”5.

19.- El demandante también asegura que la decisión del tribunal adolece de un defecto fáctico en tanto acogió la valoración de las pruebas que efectuó la Viceprocuraduría. En su sentir, las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario, como los testimonios de Alfredo Saade Vergel, el peritaje de verificación de la construcción de la base de datos de los funcionarios de la entidad y las declaraciones del Contralor General de la República no se valoraron conforme a las reglas de la sana crítica y las normas pertinentes. Por ejemplo, resalta que (i) el Contralor manifestó a lo largo del proceso que el Vicecontralor no intervino en el proceso de selección ni en el nombramiento de los funcionarios de su despacho, (ii) el perito que examinó el diseño de la base de datos de las relaciones políticas de los funcionarios de la entidad -lista “contactos”- concluyó que su construcción se realizó en el año 2000, es decir, después del periodo investigado y (iii) en el proceso de pérdida de investidura que se adelantó contra los congresistas acusados de recomendar personal al Contralor no se halló prueba de la falta.

20.- Así mismo afirma que el Consejo de Estado incurrió en un defecto procedimental al expedir los autos en los que inadmitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del tribunal ya que atribuyó naturaleza laboral al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra una decisión disciplinaria y, con base en esta consideración, concluyó que, conforme al inciso tercero del artículo 134-E del Código Contencioso Administrativo, para fijar la cuantía no debían considerarse los perjuicios causados. El actor señala que su demanda se dirigió contra un acto particular de carácter sancionatorio disciplinario que no implica el retiro del servicio, es decir, que no tiene naturaleza laboral. En consecuencia, la competencia por la cuantía se debía determinar según el valor de los perjuicios causados de acuerdo al inciso 1 del artículo 134 E ídem.

#### Solicitud de Tutela

21.- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano José Félix Lafaurie solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la doble instancia y al acceso a la administración de justicia presuntamente vulnerados por Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado al expedir, respectivamente, la sentencia del 27 de abril de 2006 y los autos del 23 de octubre de 2006, del 26 de abril de 2007 y del 24 de julio de 2008, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra la Procuraduría General de la Nación.

En consecuencia pidió que se dejen sin efectos las providencias acusadas y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de su demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. En subsidio, solicita que se dejen sin efecto los autos acusados y se ordene a la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 27 de abril de 2006.

#### Respuesta de las entidades demandadas

22.- La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado aseguró que el accionante

solicitó el amparo constitucional a manera de instancia adicional con el fin de que el juez de tutela revise asuntos estrictamente jurídicos que ya fueron objeto de estudio y pronunciamiento por parte de la autoridad competente. Lo anterior –en su sentir- rompe con el objeto de la acción de tutela cual es proteger y defender los derechos fundamentales de los demandantes y desconoce los principios de juez natural, autonomía e independencia judicial y debido proceso.

23.- La Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sostuvo que en la decisión que profirió revisó de forma exhaustiva el fallo de la Viceprocuraduría de modo que en el presente caso no existe vulneración de derecho fundamental alguno.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

24.- La Sección Cuarta del Consejo de Estado rechazó por improcedente la acción de tutela por dirigirse contra providencias judiciales. En su criterio, una interpretación histórica y sistemática de los mandatos constitucionales que reconocen los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica lleva a la conclusión de que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

Impugnación

25.- El accionante impugnó la decisión de primera instancia porque considera que con las decisiones judiciales proferidas dentro de la jurisdicción contenciosa se han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. Asegura que su petición no se fundamenta en un simple desacuerdo con la interpretación de las normas hecha por las corporaciones demandadas sino en la existencia de una ostensible vía de hecho por defecto sustantivo y fáctico en las providencias que cuestiona.

Sentencia de segunda instancia

26.- La Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión del a-quo bajo el argumento de que las providencias judiciales no pueden controvertirse mediante la acción de tutela en virtud de la autonomía que respalda a los jueces y en atención a la necesidad de garantizar la vigencia de los procedimientos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico para controvertir cada decisión.

Pruebas decretadas en el trámite de la revisión

27.- El proceso fue inicialmente repartido al Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub<sup>6</sup> quien, el 18 de noviembre de 2009, ordenó mediante auto<sup>7</sup>:

“PRIMERO: OFICIAR a la Procuraduría General de Nación, para que, en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia, remita copia del expediente que contiene el proceso disciplinario adelantado por ese Despacho en contra del señor José Félix Lafaurie y que culminó con el fallo condenatorio, el 6 de agosto de 2003.

SEGUNDO: OFICIAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, para que, en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia remita copia del expediente que contiene el proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor José Félix Lafaurie contra la Procuraduría General de la Nación y radicado con el número 2004-00961”.

28.- Las pruebas solicitadas fueron recibidas en el despacho del entonces Magistrado Sustanciador los días 9 y 15 de diciembre de 20098.

Cambio de ponente

29.- Debido a que la ponencia presentada por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub no fue aprobada por la mayoría de los miembros de la Sala Plena de esta Corte, el veintinueve (29) de octubre de 2010 la Secretaría General remitió el expediente al despacho del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto para que presentara nueva ponencia9.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico

2.- En primer lugar, la Sala debe determinar si los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de José Félix Lafaurie Rivera fueron vulnerados por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al no decretar la nulidad del fallo sancionatorio proferido por el Viceprocurador General de Nación. En particular, la Sala debe determinar si en este caso se reúnen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en caso de reunirse, si el tribunal incurrió en los errores sustantivo y fáctico que el tutelante alega.

En segundo lugar, la Sala debe determinar si la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado desconoció los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso -especialmente la garantía de la doble instancia- y al acceso a la administración de justicia del peticionario al proferir los autos del 23 de octubre de 2006, 26 de abril de 2007 y 28 de julio de 2008 mediante los cuales se negó a tramitar el recurso de apelación que José Félix Lafaurie Rivera interpuso contra el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. La Sala debe examinar si respecto de estos autos se reúnen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en caso de reunirse, si la interpretación que la autoridad demandada adoptó es arbitraria y condujo a un defecto procedimental como asegura el peticionario.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se referirá a (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales con especial referencia a los autos, (ii) los requisitos generales de procedencia y las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela

contra providencias judiciales y (iii) la jurisprudencia constitucional sobre los defectos fácticos, sustantivos y procedimentales que pueden presentarse en una providencia judicial, para luego (iv) resolver el caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales con especial referencia a los autos.

4.- El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra toda “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse a la Constitución y a la ley y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Carta. Por esta razón la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que infringen los derechos fundamentales de las partes, en particular el derecho al debido proceso, y se apartan de los mandatos constitucionales. Sin embargo, la Corte ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

En desarrollo del artículo 86 constitucional, el Decreto 2591 de 1991 previó la posibilidad de que las autoridades judiciales vulneraran los derechos fundamentales de las partes en sus decisiones. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto referidos a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. No obstante, la Corte mantuvo abierta la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales cuando éstas constituyeran vías de hecho. Así, a partir de 1992, la Corte comenzó a admitir la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales que constituyen vías de hecho, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque, por ejemplo, (i) se basan en normas evidentemente inaplicables -defecto sustantivo-, (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia -defecto orgánico-, (iii) se basan en una valoración arbitraria de las pruebas -defecto fáctico-, o (iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente -defecto procedimental-. Con el paso del tiempo, la Corte en su jurisprudencia fue identificando otros tipos de vías de hecho.

La doctrina de las vías de hecho fue replanteada en la sentencia C-590 de 2005 con fundamento en los desarrollos jurisprudenciales de los años anteriores. En este fallo, la Corte señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: unos requisitos generales de procedencia de naturaleza estrictamente procesal y unas causales específicas de procedibilidad de naturaleza sustantiva que recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho.

5.- El concepto de providencia judicial comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales. Sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. La acción de tutela procederá solamente (i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los

derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable<sup>10</sup>. En todo caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y los requisitos especiales de procedibilidad de la acción tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.

La primera oportunidad en la que la Corte admitió una tutela contra un auto fue en la sentencia T-224 de 1992<sup>11</sup>. En esta sentencia, la Corte consideró que el contenido y alcance de un auto interlocutorio pueden vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales de las partes. En estos casos, los afectados deben acudir a los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento contra al respectiva providencia; sin embargo, si la lesión de los derechos persiste, la Corporación indicó que es posible acudir a la acción de tutela.

Posteriormente, en las sentencias T-025 de 1997, T-1047 de 2003 y T-489 de 2006, aunque la Corte no concedió la tutela en sede de revisión, admitió la procedencia de la tutela contra autos interlocutorios; en el primer caso, contra un auto del Consejo de Estado que denegó una solicitud de nulidad del tutelante en un proceso de reparación directa; en el segundo caso, contra un auto que negó la libertad provisional solicitada por un recluso; y en el tercer caso, contra un auto que en sede de apelación revocó otro auto que había decretado la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación dentro de un proceso ejecutivo.

Requisitos generales de procedencia y las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

6.- En este tema ha existido una profusa evolución jurisprudencial<sup>12</sup>. Actualmente, la Corte sostiene que para que la tutela contra de una decisión judicial sea procedente, y por ende, para que pueda prosperar se deben verificar, respectivamente, la presencia de unas causales genéricas y otras específicas, además de la violación a un derecho fundamental.

7.- Las condiciones generales de procedencia son aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna. En otras palabras, su cumplimiento no determina la configuración de un defecto que demuestre que el juez ordinario ha violado los derechos fundamentales del accionante a través de la expedición de una sentencia o auto, simplemente autoriza al juez de tutela a examinar si ello ha sucedido. Tales exigencias buscan hacer compatible la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, y la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional<sup>13</sup>. Son las siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>14</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar

con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>15</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>16</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>17</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>18</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

8.- Una vez establecido el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela sólo podrá conceder el amparo cuando halle probada la ocurrencia de al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra sentencias, a saber:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>21</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>22</sup>.

i. Violación directa de la Constitución<sup>23</sup>.

Jurisprudencia constitucional sobre los defectos fácticos, sustantivos y procedimentales que pueden presentarse en una providencia judicial

9.- De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el defecto procedimental absoluto se presenta cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido. En la sentencia T-310 de 2009, la Corte precisó que se trata de un defecto de naturaleza cualificada, pues demanda que el trámite judicial “(...) se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial”<sup>24</sup>. Además la desviación del procedimiento debe ser de tal magnitud que afecte los derechos fundamentales de las partes, en especial el derecho al debido proceso<sup>25</sup>.

10.- El defecto fáctico, de otro lado, tiene lugar cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso, esto es, cuando el funcionario judicial (i) deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma y que es determinante para la resolución del caso, (ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia o (iii) valora un elemento probatorio al margen de los cauces racionales<sup>26</sup>. Corresponde al juez constitucional evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso. Al respecto, la Corte ha precisado que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora del análisis probatorio que realiza el juez ordinario, pues ello sería contrario al carácter subsidiario de la acción de tutela e implicaría invadir la órbita de la competencia y la autonomía de las otras jurisdicciones.

11.- Por último, el defecto sustantivo se presenta, entre otras hipótesis, (i) cuando la decisión

cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, (ii) cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales, (iii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance, es contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada)<sup>27</sup>, (iv) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, (v) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada o (v) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó<sup>28</sup>.

Una decisión en la que el juez se aparta de la normativa no sólo despoja de legitimidad a su decisión sino que vulnera el derecho de defensa y la confianza legítima de las partes interesadas en las autoridades judiciales pues éstas son sorprendidas con la aplicación de normas distintas a las que previeron serían tenidas en cuenta en el caso. Al respecto, afirmó la Corte en la sentencia T-405 de 2005: “Si bien esas normas preexisten a sus actos, desconocen si ellas serán o no respetadas por los jueces en un litigio eventual. De este modo, la incertidumbre se cierne sobre las relaciones sociales y el derecho pierde su capacidad como elemento de cohesión social”<sup>29</sup>.

Con las anteriores consideraciones procede la Sala a resolver el caso concreto.

#### Caso concreto

12.- Como se indicó, la Sala debe resolver dos problemas jurídicos. El primero referido a los supuestos defectos sustantivos y fácticos de la sentencia emitida el 27 de abril de 2006 por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la cual se decidió no decretar la nulidad del fallo sancionatorio proferido por el Viceprocurador General de Nación. El segundo relativo al presunto defecto procedimental cometido por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado al proferir los autos del 23 de octubre de 2006, 26 de abril de 2007 y 28 de julio de 2008 mediante los cuales se negó a tramitar el recurso de apelación que José Félix Lafaurie Rivera interpuso contra el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En ambos casos la Sala debe examinar si se reúnen los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y, en caso de reunirse, debe determinar si en efecto se presentan en ellas los defectos que arguye el peticionario. Para llevar a cabo este análisis la Sala se referirá, en primer lugar, al cumplimiento de los requisitos generales y específicos respecto de la sentencia emitida el 27 de abril de 2006 por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en segundo lugar, al cumplimiento de estas exigencias en lo relativo a los autos del 23 de octubre de 2006, 26 de abril de 2007 y 28 de julio de 2008 emitidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

13.- La Sala observa que en la presente oportunidad se reúnen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales frente a la sentencia del Tribunal Administrativo.

En primer lugar, las cuestiones que el tutelante discute son de evidente relevancia constitucional ya que la controversia versa sobre la protección de los derechos fundamentales al debido proceso de José Félix Lafaurie Rivera.

En segundo lugar, el peticionario agotó todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance. Independientemente de la discusión que existe sobre si el fallo podía ser objeto del recurso de apelación, lo cierto es que José Félix Lafaurie Rivera interpuso sin éxito dicho recurso con el fin de agotar la segunda instancia. De otro lado, los defectos que el peticionario atribuye a la sentencia no se encuadran dentro de las causales del recurso extraordinario de revisión previstas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

En tercer lugar, la acción de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable. La última decisión de la cadena de providencias acusadas, es decir, el auto mediante el cual la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó la solicitud de nulidad formulada por el accionante, fue proferido el 24 de julio de 2008. La acción de tutela, por su parte, fue interpuesta el 9 de marzo de 2009.

En cuarto lugar, las irregularidades procesales alegadas por el tutelante, de encontrarse probadas, podrían cambiar el sentido de las decisiones acusadas. José Félix Lafaurie Rivera asegura que la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca adolece de errores sustantivos y fácticos, por cuanto en ella el tribunal (i) no apreció que el tipo disciplinario previsto en el artículo 268-10 de la Constitución no es aplicable al Vicecontralor, menos aún a título de coautoría; (ii) no valoró su responsabilidad subjetiva ni tuvo en cuenta que obró en cumplimiento de órdenes impartidas por su superior jerárquico; (iii) no declaró la falta de competencia del Viceprocurador; y (iv) acogió la valoración errónea de las pruebas que llevó a cabo el ente disciplinario. De no haberse presentado estas presuntas irregularidades, es muy probable que el tribunal hubiera anulado el fallo disciplinario.

En quinto lugar, la parte actora identificó de manera razonable los derechos vulnerados y los hechos que generaron su vulneración, y alegó tal vulneración en el proceso judicial de manera oportuna. En la demanda se relacionan e identifican con claridad los derechos desconocidos y los hechos que dieron lugar a su violación. De otro lado, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, José Félix Lafaurie Rivera alegó oportunamente en su recurso fallido de apelación la vulneración de sus derechos fundamentales por parte del tribunal.

Por último, el fallo acusado no es una sentencia de tutela.

14.- En lo que toca con las causales específicas de procedencia de la tutela frente a decisiones judiciales la Sala estima que, frente a la sentencia emitida el 27 de abril de 2006 por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no se presenta ninguno de los defectos alegados por el tutelante.

Recuérdese que José Félix Lafaurie Rivera asegura que la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca presenta los siguientes defectos que constituyen causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela:

En primer lugar, afirma que la sentencia presenta un error fáctico ya que en ella el tribunal acogió la valoración errónea de las pruebas que llevó a cabo el Viceprocurador. A juicio del actor, las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario, como los testimonios de Alfredo Saade Vergel, el peritaje que verificó la fecha de construcción de la base “lista contactos” y las declaraciones del Contralor General de la República no se valoraron conforme a las reglas de la sana crítica y las normas pertinentes.

En segundo lugar, sostiene que la sentencia presenta los siguientes errores sustantivos: (i) el tribunal no advirtió que el tipo disciplinario por el que fue sancionado no es predicable de un servidor público de segundo grado como el Vicecontralor, menos aun a título de coautoría, de modo que la sanción fue impuesta con desconocimiento del principio de tipicidad, (ii) tampoco tuvo en cuenta que el Viceprocurador impuso la sanción sin valorar su responsabilidad subjetiva, es decir, sin analizar si actuó con culpa o dolo y particularmente no consideró que es una exigencia desproporcionada, de casi imposible cumplimiento, que los servidores públicos se opongan a las órdenes de sus superiores jerárquicos y (iii) el tribunal pasó por alto que el Viceprocurador no tenía competencia para juzgar disciplinariamente al Vicecontralor.

La demanda de nulidad y restablecimiento interpuesta por José Félix Lafaurie Rivera se dirigió contra el fallo proferido el 6 de agosto de 2003 por el despacho del Viceprocurador General de la Nación. En este acto administrativo el Viceprocurador sancionó al demandante por haber incurrido a título de dolo en las infracciones señaladas en los artículos 40 de la Ley 200 de 1995 -en concordancia con el artículo 268-10 superior- y 50 ibídem. La ratio decidendi de la decisión sancionatoria puede resumirse de la siguiente manera:

Para comenzar, el Viceprocurador concluyó que José Félix Lafaurie Rivera incurrió en la falta descrita en el artículo 40 de la Ley 200 de 1995, interpretado en conjunto con el artículo 268-10 constitucional. Para el juez disciplinario, la prohibición contenida en esta disposición opera tanto para los congresistas como para la totalidad de servidores de la Contraloría. De un lado, “[s]i a los congresistas les está prohibido hacer las recomendaciones al Contralor para cargos en la Contraloría, falta que conlleva sanción; éste en caso de aceptarlas viola la prohibición ínsita en la norma”<sup>30</sup>. De otro lado, “[e]l término ‘de su despacho’ utilizado por el numeral 10 del artículo 268 de la Carta recae sobre la totalidad de los servidores de la Contraloría, en el entendido de la entidad encargada de la función de control fiscal (...)”<sup>31</sup>. El Viceprocurador también aseguró que la interpretación extensiva de los sujetos activos del tipo disciplinario, fruto de una interpretación analógica y teleológica del artículo 268-10 superior, no se opone a los principios del derecho sancionatorio disciplinario, ni constituye una analogía.

El Viceprocurador estimó que José Félix Lafaurie Rivera también omitió denunciar las irregularidades que se estaban presentando en los nombramientos. A juicio del fallador, los funcionarios de la Contraloría deben no sólo abstenerse de la conducta descrita en el artículo 268-10 de la Constitución sino también denunciar su ocurrencia cuando tengan conocimiento de ello, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 200 de 1995<sup>32</sup>.

A continuación, descartó el cargo de prejudicialidad propuesto por el demandante, pues -en su concepto- el hecho de que los congresistas de quienes provenían las recomendaciones no

hubieran sido sancionados no significa que los funcionarios de la Contraloría involucrados en el mismo caso no pudieran serlo. En este sentido, recordó que los procesos disciplinarios que adelanta la Procuraduría son autónomos e independientes de los procesos disciplinarios que se tramitan contra los congresistas.

Por último, el Viceprocurador aseguró que no es cierto que la conducta de José Félix Lafaurie Rivera careciera de antijuridicidad por haber obrado de acuerdo con las órdenes que le fueron impartidas por su superior inmediato. En su sentir, el tutelante no se hallaba frente a una coacción imposible de vencer<sup>33</sup>.

Las faltas en las que incurrió José Félix Lafaurie Rivera fueron calificadas como graves, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, e imputadas a título de dolo.

La Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la solicitud de nulidad del fallo disciplinario. Su argumentación puede resumirse como sigue:

En la primera parte de sus consideraciones, el tribunal analizó la competencia del Viceprocurador para juzgar disciplinariamente al Vicecontralor y concluyó que el primer funcionario sí era competente, de acuerdo con las siguientes normas: (i) el artículo 7 del Decreto 262 de 2000 -vigente para el momento en que se formularon los cargos-, según el cual el Procurador es competente para conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Contralor, (ii) el artículo 60 de la Ley 200 de 1995 -reproducido materialmente por el artículo 81 de la Ley 734 de 2002-, que prevé la competencia por conexidad al disponer que cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de faltas conexas, la investigación y juzgamiento se llevarán a cabo en el mismo proceso y la competencia corresponderá al juez competente para fallar el caso del servidor de mayor jerarquía, (iii) el artículo 17-3 del Decreto 262 de 2000, reproducido materialmente por el artículo 88 de la Ley 734 de 2002, que indica que corresponde al Viceprocurador reemplazar al Procurador en todos sus impedimentos<sup>34</sup>. Teniendo en cuenta que el Procurador General se declaró impedido para conocer de la investigación de Carlos Ossa Escobar, José Félix Lafaurie Rivera, Mauricio Casasfranco y Alfredo Rafael Saade Vergel y que el servidor de mayor rango entre los investigados era el Contralor, el tribunal corroboró que el Viceprocurador era competente para investigar y juzgar al peticionario.

De otro lado, para el tribunal, la decisión del ente sancionador se basó en un análisis razonable de los medios de prueba que obraban en el expediente y no exclusivamente en el testimonio de Alfredo Saade Vergel. En su sentir:

“(…) En los actos leídos, está determinada la conducta en la que incurrió, deducida de los distintos medios de prueba, y no es cierto que el único testimonio valorado haya sido el de Saade, este (sic), en cuanto relata los hechos por él conocidos que fueron corroborados por los documentos encontrados, por la lista CONTACTOS, alimentada también con datos de Saade, la cual controlaba y dirigía el Dr. Lafaurie, a quien dice haberle entregado, su lista, Saade, en forma previa al retiro, y lo dicho por Nelson Pinedo y el propio Dagoberto Quiroga, coinciden entre sí, incluso, coincide dicho testimonio con el propio Lafaurie, en cuanto señala que el fin inicial de la lista era sano. Como lo dice el propio Saade, pero que se utilizó luego para fines políticos. No encuentra la Sala en el testimonio de Saade falsedad en la

declaración sobre los hechos concretos conocidos, ni mucho menos se demostró la falsedad acusada. De sus apreciaciones subjetivas como de las de todos los testigos, la Sala hace caso omiso, porque cuando el testigo narra un hecho, sin duda alguna hace una también una (sic) interpretación de lo visto y de las circunstancias que rodean el hecho, pero deja expuesto el hecho que se confronta por el fallador con otros medios de prueba, como lo hizo la Procuraduría en este caso.

(...) Algunos testimonios de subalternos nombrados por el Contralor, de los cuales también la Sala alejará sus apreciaciones subjetivas, señalaron de manera unánime que se hacía una selección de hojas de vida recibida (sic) y se verificaba el mejor perfil que se ajuste al cargo, de las hojas recibidas, pero es un hecho demostrado que entre las hojas de vida existían recomendaciones de los parlamentarios, que el propio ex Contralor Ossa reconoce, lo afirma Dagoberto Quiroga y que Pinedo confirma, en cuanto al papel del demandante, cuando dice que la lista que llevaba el Dr. Lafaurie se alimentaba también con las hojas de los recomendados de los Congresistas, a quien él personalmente recibía, y aún en presencia del propio Parlamentario se registraba el nombre del recomendado en el listado”35.

El tribunal también consideró, en cuanto a la fecha de elaboración del listado “contactos”, que tampoco era cierto que su creación hubiera sido posterior al periodo investigado pues si bien en el computador portátil de José Félix Lafaurie Rivera la creación era reciente, no lo era en los demás computadores en los que reposaba una copia36.

El tribunal rechazó el cargo de desconocimiento del principio de tipicidad, ya que estimó que la sanción se impuso por infracciones claramente previstas en la normativa vigente, estas son (i) el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 200 de 1995, que exige a todo servidor público cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, (ii) el artículo 268-10 de la Constitución, que prohíbe a los parlamentarios y a las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor dar recomendaciones personales o políticas a este último para el nombramiento del personal de su despacho y (iii) el artículo 50 de la Ley 200 de 1995 que consagra el deber de todo servidor de denunciar los delitos, contravenciones y faltas de las que tenga conocimiento. Dado que José Félix Lafaurie Rivera era servidor público, tenía el deber individual y autónomo de hacer cumplir la Constitución, y por ello el tribunal consideró que podía incurrir en las infracciones antes descritas. El tribunal expresó:

Entonces el sujeto calificado por las normas de la Ley 200 de 1995, para quien se establecen las prohibiciones es el servidor público en forma general. El doctor Lafaurie era servidor público, hecho no discutido y en tal condición, debía cumplir y hacer cumplir la Constitución, y por su puesto las prohibiciones que la Carta y la ley establecen. No tendría razón de ser la obligación impuesta por la ley, si las prohibiciones solo tuvieren que cumplir los directos obligados como en este caso lo son los Congresistas que intervinieron en la elección del Contralor, el legislador no habría previsto tal prohibición. Por ello es que en materia disciplinaria, se habla de tipos abiertos”37.

Más adelante aseguró:

“No lo cree así la Sala, al Dr. Lafaurie no se le sancionó por incurrir en la conducta prohibida

para los Congresistas, sino por omitir que tal prohibición se cumpla, esto es por incumplir el deber de hacer cumplir la Constitución (...).

No se trata de responsabilidad por hecho negativo, sino por la omisión en el cumplimiento de sus funciones, y para su análisis, hay que ir a la obligación legal; cuando la ley consagra un deber como el de denuncia, o el hacer cumplir por los demás la Constitución, la omisión al deber, es una conducta positiva del agente, incurre en ella cuando actúa en contrario a la obligación, o cuando guarda silencio, es una conducta cierta, concreta, demostrada, que se traduce en omitir el deber al que la ley lo obliga. Los deberes y obligaciones se concretan en hacer y no hacer, que suponen unas acciones positivas y negativas. Si la obligación es hacer, la vulneración ocurre cuando omite hacer y en este caso, cuando se juzga la conducta de omisión de su deber es el hecho positivo de la omisión que se traduce en una acción negativa, el que se castiga; de lo contrario en ningún caso sería sancionada la obligación de hacer, si se arriba a la conclusión que la obligación se incumple solo cuando se hace lo prohibido y no cuando se deja de cumplir una obligación”<sup>38</sup>.

En este sentido, la autoridad demandada recordó que la Corte Constitucional ha considerado que la existencia de tipos abiertos en materia disciplinaria se ajusta a la Carta y que la tipicidad de una conducta debe valorarse haciendo una lectura sistemática de la norma que establece la función del servidor o que le ordena o prohíbe cierta conducta y de la norma que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria (sentencia C- 948 de 2002). En el caso concreto, en el sentir del tribunal, el Viceprocurador hizo una interpretación de las normas aplicables conforme a las orientaciones de la Corte. Al respecto, el tribunal expresó lo siguiente:

“En cuanto a las funciones del Dr. Lafaurie, descritas en el análisis de los medios de prueba, puede verificarse que en efecto, ellas lo comprometen a la asesoría y apoyo de la función del Contralor y el desarrollo de las funciones entregadas por la Constitución y la Ley al órgano de control, pero individualmente en su calidad de servidor público, no podía sustraerse al deber impuesto por el estatuto disciplinario de cumplir personalmente y de manera autónoma o hacer que se cumpla la Constitución, sin perjuicio del cumplimiento de las órdenes superiores cuando ellas correspondan a la naturaleza de sus funciones legales y constitucionales. Entonces para el examen de la obligación que todo servidor público tiene de cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, no requiere tener asignada la función nominadora en este caso, porque el cargo no se ha elevado por la nominación de empleados recomendados; claro es para el operador disciplinario cuáles son las funciones del Dr. Lafaurie, sino por permitir que a través suyo se hayan tramitado algunas de las recomendaciones de los Congresistas, que sin duda alguna se hicieron a través del Dr. Lafaurie en la época de la investigación, como indica el expediente por distintos medios de prueba, y surtieron efecto, habida cuenta que se nombraron, según los listados que la Procuraduría logró establecer”<sup>39</sup>.

Para terminar, el tribunal descartó que el Viceprocurador hubiera sancionado a José Félix Lafaurie Rivera sin analizar su responsabilidad subjetiva. En este sentido manifestó:

“No cree la Sala que en este caso, se haya deducido una responsabilidad objetiva, que por su puesto está prohibida en la Carta en garantía del derecho de presunción de inocencia,

porque como puede leerse en los casos se hizo un examen de la conducta y de la culpabilidad con fundamento en los medios de prueba integralmente considerados, no se dedujo la responsabilidad por el resultado como se acusa, sino por los hechos demostrados que indican su culpabilidad, por la jerarquía del cargo, las funciones delegadas y las propias previstas en el reglamento y en la ley, y no encontró demostrado el operador disciplinario, eximentes de responsabilidad o causal alguna de justificación de la conducta, en lo cual acertó, a juicio de esta Sala.”40.

En atención a la anterior exposición, la Sala encuentra que la decisión del 27 de abril de 2006 de la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se basó en un análisis razonable de las pruebas que obran en el proceso a la luz de las reglas de la sana crítica.

En efecto, la sentencia no se basó exclusivamente en el testimonio de Alfredo Saade Vergel. El tribunal también consideró otras pruebas que demostraban la responsabilidad disciplinaria del peticionario. Algunas de esas pruebas fueron (i) los documentos encontrados en las visitas especiales practicadas a las oficinas de personal y de sistemas de la Contraloría, (ii) la información de la “lista contactos” que relacionaba los nombramientos de numerosas personas con recomendaciones de congresistas y otros políticos, (iii) los testimonios de Nelson Pineda -auxiliar del despacho del Vicecontralor- y Dagoberto Quiroga, y (iv) la declaración del propio tutelante. Adicionalmente, el tribunal analizó el cargo de José Félix Lafaurie Rivera sobre el carácter sospechoso del testimonio de Alfredo Saade Vergel pero concluyó que en todo caso los hechos denunciados por este último se hallaban demostrados en otras pruebas. En consecuencia, la Sala estima que no es cierto que el tribunal haya incurrido en un defecto fáctico.

La Sala también descarta la existencia del defecto sustantivo que el tutelante atribuye al tribunal por no valorar su responsabilidad subjetiva. A juicio de la Sala, el tribunal sí valoró la responsabilidad subjetiva del demandante y con fundamento en un análisis razonable de las pruebas, de las funciones y de la naturaleza del cargo del tutelante, concluyó que cometió las infracciones de manera dolosa. El tribunal sí tuvo en cuenta el argumento de que el peticionario acataba órdenes de un superior; no obstante, a partir de un análisis razonable de la naturaleza de su cargo y de su nivel de jerarquía, concluyó que le era posible oponerse a ellas y que así debió hacerlo. Para el tribunal, el acatamiento de órdenes en el caso de un servidor de la jerarquía del peticionario no es una causal de justificación ni un eximente de responsabilidad; como Vicecontralor estaba obligado a cumplir únicamente las órdenes que correspondían a la naturaleza de sus funciones legales y constitucionales<sup>41</sup>.

La Sala observa que el tribunal también se pronunció sobre el cargo de nulidad por desconocimiento del principio de tipicidad y con fundamento en una interpretación razonable de los artículos 40 de la Ley 200 de 1995 y 268-10 constitucional concluyó que la prohibición prevista en la última disposición es aplicable al Vicecontralor. El tribunal consideró que el tipo descrito en la norma constitucional es un tipo disciplinario abierto que leído en conjunto con el artículo 40 de la Ley 200 de 1995 lleva a la conclusión de que no sólo los congresistas que envían recomendaciones al Contralor, sino también el Contralor y su personal de confianza que recibe las recomendaciones y las usa como criterio de selección de personal pueden ser responsables por incumplimiento de la prohibición. Por tanto, la Sala encuentra que tampoco

se presentó un defecto sustantivo en este respecto.

Por último, para la Sala el tribunal tampoco incurrió en un defecto sustantivo por no concluir que el Viceprocurador no era competente para juzgar disciplinariamente a José Félix Lafaurie Rivera. Como se reseñó en apartes previos, el tribunal corroboró que el Viceprocurador era competente a partir de una interpretación razonable y conforme a la Constitución de los artículos 7 del Decreto 262 de 2000, 60 de la Ley 200 de 1995 -replicado materialmente por el artículo 81 de la Ley 734 de 2002- y 17-3 del Decreto 262 de 2000 -reiterado por el artículo 88 de la Ley 734 de 2002-.

15.- Ahora bien, en lo que toca con los autos del 23 de octubre de 2006, 26 de abril de 2007 y 28 de julio de 2008 emitidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado advierte la Sala que no se cumplen todos los requisitos generales de procedencia de la tutela contra sentencias judiciales.

Así se observa que (i) el defecto que se le endilga a los referidos autos ostenta relevancia constitucional al tener implicaciones directas sobre la garantía de la doble instancia, (ii) el peticionario agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance pues contra el auto del 23 de octubre de 2003, por medio del cual la Subsección B de la Sección Segunda inadmitió el recurso de apelación, interpuso el recurso ordinario de súplica, en el que, adicionalmente y como pretensión subsidiaria, solicitó la declaración de nulidad de todo lo actuado, (iii) la acción de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable después del auto mediante el cual la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó la solicitud de nulidad formulada por el accionante, (iv) se identificaron de manera razonable los derechos vulnerados y los hechos que generaron su vulneración y ésta fue alegada en el recurso de súplica que el tutelante interpuso el 13 de diciembre de 2006 y (v) las providencias acusadas no son sentencias de tutela.

A pesar de lo anterior, las irregularidades procesales alegadas por el tutelante, de encontrarse probadas, no cambiarían el sentido de las decisiones acusadas.

Recuérdese que el peticionario afirma que el Consejo de Estado incurrió en un defecto procedimental al expedir los autos en los que inadmitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del tribunal ya que atribuyó naturaleza laboral al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra una decisión disciplinaria y, con base en esta consideración, concluyó que, conforme al inciso tercero del artículo 134-E del Código Contencioso Administrativo, para fijar la cuantía no debían considerarse los perjuicios causados. Agrega que su demanda se dirigió contra un acto particular de carácter sancionatorio disciplinario que no implica el retiro del servicio, es decir, que no tiene naturaleza laboral y, en consecuencia, la competencia por la cuantía se debía determinar según el valor de los perjuicios causados de acuerdo al inciso 1 del artículo 134 E ídem.

Sin embargo, independientemente de la naturaleza del proceso -laboral o no-, la cuantía se debe determinar por el valor de la multa pues tanto el inciso 1 como el 3 del artículo 134 E del CCA así lo prescriben. La primera de estas normas, cuya aplicación solicita en demandante, dispone que “para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según estimación razonada hecha por el actor en la demanda”, lo que deriva en que, en su caso,

sólo se debe tomar en cuenta la multa pues no realizó una estimación razonada de los perjuicios en la demanda, simplemente se limitó a indicar una suma de dinero. Precisamente la falta de una estimación razonada de los perjuicios fue una de las razones que utilizó la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado para confirmar la inadmisión de la apelación al resolver el recurso de súplica interpuesto por el señor Lafaurie. En esa oportunidad explicó que “como el demandante estimó la cuantía en \$854.000.000 sin hacer las operaciones respectivas, este Despacho, luego de revisar el expediente encuentra que esta asciende a la suma de \$14.627.986, equivalentes al valor de los sesenta (60) días de salario (...) En la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para determinar la competencia y cuantía del proceso sólo se toman los valores establecidos, los que en este caso ascienden a la suma de \$14.627.986, valor de la multa impuesta (...)”<sup>42</sup>. En otras palabras, aún si se considera que el proceso no es de naturaleza laboral y se aplica el inciso primero del artículo 134 E del CCA de todos modos la cuantía sería determinada solamente por el valor de la multa y no se superarían los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para acceder a una segunda instancia.

Aunque lo explicado determina la improcedencia de la tutela interpuesta contra los autos proferidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado, si en gracia de discusión se aceptara que el defecto alegado tiene la potencialidad de cambiar la decisión tampoco se concedería el amparo pues, como se verá a continuación, no se presenta defecto alguno en los autos atacados.

16.- El defecto planteado respecto de los autos emitidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado se basa en que el peticionario no comparte la naturaleza laboral que el juez administrativo le atribuyó al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho para efectos de determinar la cuantía procesal. En últimas es una discusión sobre la interpretación de las normas que regulan la fijación de la cuantía procesal en el CCA, específicamente del artículo 134 E.

Entendido lo anterior, resulta evidente que en este caso se debe partir de la base de que “ (...) la función judicial no sólo implica la aplicación silogística de reglas normativas para casos concretos que restringen claramente la libertad de apreciación del juez, sino también la interpretación de disposiciones de obligatorio cumplimiento que, por la complejidad propia del lenguaje, su ambigüedad o simplemente por su textura abierta, exigen que el aplicador jurídico amplíe el texto normativo y señale el alcance o sentido concreto del mismo”<sup>43</sup>.

De conformidad con lo dicho la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha indicado que “los artículos 228 y 230 de la Carta Política, al reconocer los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, le otorgan a los jueces (...) una amplia libertad interpretativa para determinar las normas jurídicas aplicables al caso que juzgan y los efectos que deben derivarse de ellas. En apoyo de lo anterior, (...) siempre que la interpretación normativa que los operadores jurídicos hagan de un texto legal permanezca dentro de los límites de lo objetivo y lo razonable, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye una irregularidad que haga procedente la acción de tutela contra providencias judiciales”<sup>44</sup>. En este sentido, “existiendo un abanico de posibilidades [interpretativas], el operador jurídico, como expresión de su autonomía e independencia, está autorizado para acoger la que estime pertinente”<sup>45</sup>. Así, “las actuaciones judiciales que

encuentren sustento en un determinado criterio jurídico o en una razonable interpretación de las normas que son aplicables al caso, aun cuando no sean compartidas por otras autoridades judiciales, por terceros o por la generalidad de los sujetos procesales, no pueden tildarse de arbitrarias o abusivas, pues tal proceder estaría desestimando los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial que, justamente, le reconocen al juez natural plena competencia para aplicar la ley del proceso (...)"46.

De lo expuesto se deduce que "la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y más cuando (...) tiene que ver con la interpretación que el juez haga de la norma, tiene un carácter eminentemente excepcional, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela."50.

Sin embargo, las precedentes consideraciones no significan que el juez ordinario goce de una libertad absoluta para interpretar las normas jurídicas y que su ejercicio interpretativo no sea susceptible de control en ningún caso por medio de tutela. Esta Corte ha expresado que procede el amparo por la configuración de un defecto en la interpretación de las normas jurídicas realizada por un juez ordinario en una providencia judicial (i) "cuando se realiza una interpretación de la normatividad que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica"51, es decir, cuando "la posición del juez se refleja como arbitraria, caprichosa o irrazonable, de manera que resulte abiertamente contradictoria con el contenido de la norma cuyo alcance dice fijar"52, o (ii) "cuando la interpretación del juez a pesar de no reflejarse como caprichosa o arbitraria resulta incompatible con la Constitución"53.

En el presente caso, la Sala estima que la interpretación plasmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en los autos atacados está dentro de los límites de lo objetivo y lo razonable, de modo tal que la controversia planteada por el tutelante es una mera divergencia interpretativa que, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, no da lugar a la configuración de un defecto que haga procedente la acción de tutela en virtud del respeto a la autonomía judicial. Estimar que un proceso judicial en el que se discute una sanción disciplinaria impuesta a un servidor público es de carácter laboral, así no implique la remoción del cargo, no es irrazonable si se tiene en cuenta que el origen de los deberes cuyo incumplimiento se castiga es, precisamente, la relación entre el servidor y la administración, la cual es de tipo laboral. Es cierto que la alternativa hermenéutica propuesta por el demandante también puede ser razonable -aquella que sostiene que sólo cuando la sanción consista en la remoción del cargo el proceso judicial será de carácter laboral- pero, como se expresó, corresponde al juez ordinario, con fundamento en su autonomía, escoger aquella interpretación que en su criterio se ajuste en mayor medida al ordenamiento jurídico. Imponer una de las dos posibilidades interpretativas en sede de revisión desconocería la autonomía del juez administrativo y convertiría a esta Corte en una tercera instancia de la decisión tomada por la Sección Segunda del Consejo de Estado lo cual desdibuja la separación de funciones entre la justicia constitucional y la ordinaria y desnaturaliza la acción de tutela.

Tampoco encuentra la Sala que se configure alguna de las hipótesis excepcionales en las que, según la jurisprudencia constitucional, es posible controlar en sede de tutela la interpretación realizada por el juez ordinario. Como se expresó, la alternativa hermenéutica

escogida por la Sección Segunda el Consejo de Estado no contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica, es decir, no es arbitraria, caprichosa, irrazonable ni resulta abiertamente contradictoria con el contenido de la norma cuyo alcance se fijó. Además, no es una interpretación incompatible con la Constitución pues misma Carta Política, en el artículo 31, reconoce el derecho a la doble instancia “con las excepciones que consagre la ley” lo que significa que el Constituyente autorizó al legislador a restringir la posibilidad de impugnación y un ejemplo de ello son los artículos 134 B y 134 E del CCA que limitan la segunda instancia a los procesos contenciosos que alcancen cierta cuantía, normas que, en su autonomía, el juez ordinario está facultado para interpretar de forma razonable como sucedió en el presente caso.

17.- Antes de anunciar la decisión que se tomara en el asunto bajo revisión, la Sala considera necesario referirse a las decisiones de instancia en las cuales las secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado rechazaron por improcedente la acción de tutela por el sólo hecho de dirigirse contra providencias judiciales. Esta posición resulta contraria a la jurisprudencia constitucional consistente de acuerdo con la cual, en lugar de descartar de manera absoluta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, debe verificarse en cada caso concreto si ella es procedente observando si reúne los estrictos requisitos precisados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es decir, las causales genéricas y específicas anteriormente reseñadas.

18.- De acuerdo con lo anterior la Sala Plena confirmará, pero por las razones expuestas, el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que decidió declarar improcedente la tutela promovida por José Félix Lafaurie Rivera contra la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado.

### III. DECISION

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

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas el fallo de tutela proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado en acción de tutela promovida por José Félix Lafaurie Rivera contra la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado.

Segundo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con aclaración de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA SU-817 DE 2010

ACCION DE TUTELA CONTRA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA Y CONSEJO DE ESTADO-Clase de sanción en proceso disciplinario contra servidor público por incumplimiento de deberes funcionales no puede ser punto determinante en la naturaleza laboral o no de la acción disciplinaria (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-2338639

Acción de tutela instaurada por José Félix Lafurie Rivera contra la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado

Magistrado Ponente:

Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en la sentencia SU-817 de 2010,54 en tanto considero que las autoridades judiciales contra las cuales se presentó la acción de tutela no incurrieron en los defectos sustantivos, fácticos y procesales de los que fueron acusados. Sin embargo, considero importante hacer una aclaración con relación al alcance de una de las afirmaciones hechas en la sentencia en cuestión, a propósito de los defectos fácticos.

1. Para el accionante, las decisiones judiciales acusadas incurrieron, entre otros yerros, en un defecto fáctico en tanto acogió la valoración de las pruebas que efectuó la Viceprocuraduría. Consideró que las pruebas recaudadas en el proceso, no se valoraron conforme a los principios de la sana crítica y las normas pertinentes.

2. La Sala Plena de la Corte Constitucional analizó las providencias judiciales acusadas, y concluyó que el Tribunal no había incurrido en un defecto fáctico. A su juicio, la decisión judicial en cuestión “se basó en un análisis razonable de las pruebas que obran en el proceso a la luz de las reglas de la sana crítica. [...] la sentencia no se basó exclusivamente en el testimonio de Alfredo Saade Vergel. El Tribunal también consideró otras pruebas que demostraban la responsabilidad disciplinaria del peticionario.” Sobre esta cuestión, valga la pena anotar, no estaba en desacuerdo, ni siquiera, el Magistrado que salvó su voto. Las discrepancias y diferencias de quien se apartó de la decisión mayoritaria de la Sala, se refieren al defecto procedimental, que a su juicio, sí existió, no al defecto fáctico alegado por el accionante.<sup>55</sup>

3. La decisión de la Sala Plena de la Corte se fundó en los parámetros jurisprudenciales que permiten establecer cuándo incurre una autoridad judicial en una violación al derecho constitucional al debido proceso, por incurrir en un defecto fáctico. No obstante, al retomar los criterios señalados, se hace la siguiente afirmación:

“[...] Corresponde al juez constitucional evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso. [...]”

4. Es preciso aclarar que esa afirmación ha de ser entendida dentro del contexto en que fue manifestada. No puede separarse y pretender entenderla aisladamente, por cuanto tal afirmación podría adquirir alcances y sentidos que la Sala Plena de esta Corporación judicial nunca ha querido otorgarle.

Cuando se cuestiona una providencia judicial por incurrir en un defecto fáctico, no es deber del juez constitucional volver a valorar el acervo probatorio, con el propósito de establecer cuál es la verdad procesal, y poder determinar así, si hubo o no una violación al debido proceso. El deber del juez de tutela no es el de repetir el análisis judicial ya hecho por el juez de instancia. No es su función volver a analizar lo que ya se analizó.

El deber del juez constitucional en sede de tutela, en este tipo de casos, consiste en juzgar el análisis que el juez ordinario hizo del acervo probatorio, no en repetirlo. Su función es establecer si al valorar las pruebas el juez ordinario incurrió en una conducta arbitraria o abusiva, si desconoció, de manera clara y grave las reglas básicas de la sana crítica. No es su deber establecer cuál ha debido ser la conclusión en caso de que él o ella, juez de tutela, hubiese sido el juez natural y ordinario del caso. En otras palabras, el estándar de control constitucional, no consiste en establecer si el juez ordinario aplicó los criterios de la sana crítica en el análisis probatorio de la forma como lo hubiese hecho el o la juez de tutela a la que correspondió conocer el caso, el criterio aplicable, es establecer si la decisión judicial cuestionada violó clara y abiertamente los principios de la sana crítica.

5. En palabras de la Corte Constitucional, “[...] la jurisprudencia ha señalado que la cuestión que se pretende discutir por medio de la acción de tutela debe ser una cuestión de evidente relevancia constitucional. Teniendo en cuenta que la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios, es necesario que la causa que origina la presentación de la acción suponga el desconocimiento de un derecho fundamental. En otras palabras, [—insiste la Corte—] la tutela contra decisiones judiciales debe fundarse en un asunto de evidente relevancia constitucional y no puede ser utilizada para discutir asuntos de mera legalidad.<sup>56</sup> Si bien no siempre es fácil delimitar los asuntos de relevancia constitucional de aquellos que no lo son, también lo es que esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al intentar establecer criterios de diferenciación razonables. Así por ejemplo, basada en los antecedentes originados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ha reconocido la existencia de dos ámbitos del derecho al debido proceso. El primero que emerge de la propia Constitución y que es el denominado debido proceso constitucional, y otro que es fruto de la labor legislativa, al que se denomina simplemente debido proceso.<sup>57</sup> ”<sup>58</sup> [subrayas, fuera del original].

6. Así pues, el juez de tutela se ha de ocupar tan sólo de las violaciones de grave entidad al principio del debido proceso (el llamado debido proceso constitucional), no porque las demás violaciones no sean controlables. Es por que las de menor entidad, son objeto de control por parte de las instancias ordinarias, mediante los recursos que todo estatuto procesal ofrece a las personas para corregir las actuaciones judiciales que sean contrarias a las reglas propias del debido proceso. En este caso, el control ha de ser más estricto, por cuanto no sólo serán aplicables aquellas reglas del debido proceso claramente constitucionales, sino los desarrollos que de éste derecho haya hecho el legislador para el escenario procesal específico, teniendo en cuenta si se trata de un proceso penal, laboral, disciplinario, para citar tan sólo algunos ejemplos.

Tal es el sentido en el cual aclaro mi voto a la sentencia SU-817 de 2010.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA SU-817/10

Referencia: expediente T-2338639

Acción de tutela de José Félix Lafaurie Rivera contra la Sección Segunda, Subsección "C" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado

Magistrado ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de las resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuó la Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de "vía de hecho" y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones<sup>59</sup>, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 15 a 22) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas "causales especiales de procedibilidad" a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590

de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento<sup>60</sup>, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA SU.817/10

Referencia: expediente T-2.338.639

Asunto: Acción de tutela instaurada por José Félix Lafaurie Rivera contra la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado.

Magistrado ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

La aclaración de voto en el caso examinado se contrae a lo siguiente:

Es bien sabido que la acción de tutela contra providencias judiciales y actos administrativos que conlleven el ejercicio material de la función judicial, tiene por objeto proscribir las decisiones arbitrarias en las que pudieran incurrir algunos servidores públicos, evitándose

así, que existan decisiones en abierta contradicción con el orden constitucional y legal vigente.

En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, al señalar que: “pueden presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente de los mandatos del ordenamiento, en abierta o abultada contradicción con él, en forma tal que en vez de cumplirse la voluntad objetiva del mismo se aplica la voluntad subjetiva de aquellos y como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho, con la cual se vulneran o amenazan derechos fundamentales de las personas y que da lugar al otorgamiento de la acción de tutela.”<sup>61</sup>

Ahora bien, aunque estoy de acuerdo con la decisión que se adopta en la sentencia SU-817 de 2010, en la que la Sala concluyó que la providencia acusada no contiene una vía de hecho, por estar sustentada en razones que, son consecuencias de una exégesis razonada y admisible que cabe dentro de las posibilidades interpretativas que el asunto sub júdice admite, sin embargo, a mi juicio, las motivaciones de la decisión debieron limitarse a, analizar el principio del debido proceso, por cuanto, considero que no en todos los casos en los que procede la tutela contra una providencia judicial, concedida esta, puede el juez constitucional sustituir al juez ordinario competente en la adopción de la decisión de que se trate.

De ahí la necesidad de que salvo casos extremos, la regla general sea respetar las competencias de los jueces ordinarios respecto de los asuntos que constitucional y legalmente le vienen asignados, máxime si se trata de un juez que hace las veces de órgano de cierre.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

1 En sesión celebrada el 10 de noviembre de 2009 la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió, en aplicación del artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992, asumir el conocimiento del proceso de la referencia (Folio 17, cuaderno principal).

2 Folio 135, cuaderno 1.

3 Folio 142, cuaderno 1.

4 Folio 109, cuaderno 1.

5 Folio 24, cuaderno 1.

6 Folio 15, cuaderno principal.

7 Folios 19-22, cuaderno principal.

8 Folios 26 y ss, cuaderno principal.

9 Folios 30 y 31, cuaderno principal.

10 Ver al respecto la sentencia T-489 de 2006.

11 En la sentencia T-224 de 1992, la Corte revisó una acción de tutela promovida por un ciudadano colombiano residente en los Estados Unidos, quien alegaba que un auto interlocutorio dictado en el marco de un proceso de alimentos que le impedía abandonar el país vulneraba su derecho fundamental al debido proceso. El tutelante alegaba que el auto era arbitrario, pues había puesto a disposición del juzgado demandado un automóvil y un inmueble para respaldar sus obligaciones. Además, alegaba que su trabajo en los Estados Unidos era su fuente de ingresos y el que le permitía pagar las cuotas de alimentos de las que era responsable. La Corte concedió la tutela ya que consideró que los hechos ponían de presente una manifiesta y palmaria violación de los derechos fundamentales del petente. En consecuencia, la Corte ordenó a la juez demandada celebrar una audiencia especial con el objeto de examinar la situación planteada y tomar la decisión que, de conformidad con la Constitución y la ley, asegure el respeto a los derechos fundamentales de las partes.

12 Al respecto ver las sentencias C-590 de 2005, T-606 de 2004, T-1244 de 2004, T-440 de 2006, T-950 de 2006, T-045 de 2007, T-1059 de 2007, T-012 de 2008, T-014 de 2008, T-129 de 2008 y T-311 de 2008, entre otras.

13 Ver al respecto la sentencia T-310 de 2009.

14 "Sentencia 173/93."

15 "Sentencia T-504/00."

16 "Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05"

17 "Sentencias T-008/98 y SU-159/2000"

18 "Sentencia T-658-98"

19 "Sentencias T-088-99 y SU-1219-01"

20 Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

22 "Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01".

23 Cfr. Sentencia C-590 de 2005.

24 Cfr sentencia T-310 de 2009. Ver también sentencia T-993 de 2003.

25 Ver sentencia T-310 de 2009.

26 Ver al respecto las sentencias T-066 de 2005 y T-311 de 2009.

27 Ver sentencia T-462 de 2003.

28 Ver sentencias T-765 de 1998, T-001 de 1999, SU-159 de 2002, T-244 de 2007, T-092 de febrero de 2008 y T-310 de 2009.

29 Cfr. Sentencia T-405 de 2005.

30 Folio 10, cuaderno 15.

31 Folio 10, cuaderno 15.

32 Folio 17, cuaderno 15.

33 Folios 73 y 74, cuaderno 15.

34 Folios 110 y 111, cuaderno 1.

35 Folios 121 y 122, cuaderno 1.

36 Folio 123, cuaderno 1.

37 Folios 118 y 119, cuaderno 1.

38 Folios 125 a 127, cuaderno 1.

39 Folios 120 y 121, cuaderno 1.

40 Folio 124, cuaderno 1.

41 Folio 121, cuaderno 1.

42 Folio 109, cuaderno 1.

43 Sentencia T-1263 de 2008. En similar sentido las sentencias T-088 de 2006 y T-388 de 2006.

44 Sentencia T-565 de 2006. En el mismo sentido, las sentencias T-070 de 2007, T-588 de 2005, T-607 de 2003, T-907 de 2006, T-231 de 2007, T-088 de 2006, T-388 de 2006, T-1045 de 2008, T-281 de 2009, T-1263 de 2008, entre otras.

45 Sentencia T-388 de 2006. Así también las sentencias T-955 de 2006, T-231 de 2007, T-1045 de 2008, entre otras.

46 T-907 de 2006. También las sentencias T-070 de 2007, T-231 de 2007, T-088 de 2006, T-388 de 2006, T-1045 de 2008, T-281 de 2009, T-588 de 2005, T-565 de 2006, entre otras.

47 Sentencia T-070 de 2007. En el mismo sentido, las sentencias T-588 de 2005, T-281 de 2009, T-907 de 2006, T-1101 de 2005, T-1263 de 2008, entre otras.

48 En este sentido las sentencias T-388 de 2006, T-588 de 2005, T-088 de 2006, entre otras.

49 Sentencia T-607 de 2003. Así mismo, la sentencia T-1263 de 2008.

50 Sentencia T-231 de 2007. En igual sentido las sentencias T-955 de 2006, T-281 de 2009 y T-1263 de 2008.

51 Sentencia T-231 de 2007. Así también la sentencia T-955 de 2006.

52 Sentencia T-388 de 2006.

53 *Ibíd.*

54 Corte Constitucional, sentencia SU-817 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; AV María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

55 En esta sentencia [SU-817 de 2010], también se decidió, entre otras cosas, que “[...] la interpretación plasmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en los autos atacados está dentro de los límites de lo objetivo y lo razonable, de modo tal que la controversia planteada por el tutelante es una mera divergencia interpretativa [...]”. Así, como concluye la decisión judicial que comparto, “estimar que un proceso judicial en el que se discute una sanción disciplinaria impuesta a un servidor público es de carácter laboral, así no implique la remoción del cargo, no es irrazonable si se tiene en cuenta que el origen de los deberes cuyo incumplimiento se castiga es, precisamente, la relación entre el servidor y la administración, la cual es de tipo laboral.” Para el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado violó el debido proceso al fundamentarse en una interpretación errada y contraria al principio de la doble instancia de los artículos 1º de la Ley 954 de 2005 y 134E del CCA, además de desconocer el precedente que el propio Consejo ha establecido en la materia.

56 Corte Constitucional. Sentencia T-173 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo). [En este caso la Corte resolvió confirmar la sentencia del juez de tutela de instancia (Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Santa Marta), en cuanto resolvió conceder la tutela instaurada contra una providencia judicial (del Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta), por la Corporación Nacional de Turismo, con el objeto de dar protección inmediata a su derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.]

57 Ver sentencias: SU-159 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería y Rodrigo Escobar Gil), SU-1159 de 2003 (Manuel José Cepeda Espinosa; SV Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Álvaro Tafur Galvis), T-685 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

58 Corte Constitucional, sentencia T-102 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) En este caso se decidió en los siguientes términos: “[...] los supuestos defectos fácticos alegados por los demandantes no tiene la entidad que alegan los demandantes y por tal razón no puede prosperar la protección constitucional solicitada [; tampoco] el supuesto exceso cometido por el juez de segunda instancia al revocar una partida que no había sido objetada en la apelación surtida durante el trámite del proceso sucesorio. Tal exceso es meramente aparente pues como se señala en la providencia de la Sala de Familia el abogado de la cónyuge superviviente y los hijos menores de edad del causante en diversas ocasiones procesales (durante la diligencia de inventarios y avalúos, de manera genérica en el escrito

de objeción, y de manera específica en el escrito mediante el cual sustenta la apelación al auto que aprobó el inventario y avalúo de los bienes del causante) hizo alusión a la ausencia de elementos probatorios que permitieran corroborar la existencia de los semovientes incluidos en la partida primera. Se concluye, entonces, que por ser este uno de los extremos sobre los cuales debía decidir la Sala de Familia, no incurrió en ningún exceso que haya dejado indefensa a una de las partes procesales.”.

59 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103, T-119 T-148, T-653, T-707 y T-769 de 2010, entre otras.

60 C-590 de 2005.

61 Corte Constitucional, sentencia T-590 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería). En este caso se resolvió, entre otras cosas, ordenar a la Secretaría de Gestión Financiera Integral del Departamento del Magdalena dejar sin efectos el proceso administrativo que había sido acusado y rehacerlo con la observancia de las disposiciones legales correspondientes y, en particular, con la citación de la accionante. Esta sentencia ha sido reiterada, entre otras, por la sentencia SU-901 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño, SV Rodrigo Escobar Gil).