

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional y subsidiaria

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES ADMINISTRATIVAS-Procedencia excepcional

De acuerdo con la doctrina constitucional, hay lugar al amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una actuación administrativa en la que materialmente se cumple la función de administrar justicia, tal como ocurre, por ejemplo, con los procesos que se adelantan ante la justicia penal militar, los procesos policivos y los procesos disciplinarios que se tramitan en la Procuraduría General de la Nación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Supuestos jurisprudenciales que deben darse para su procedencia

De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de

acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARIAS-Inexistencia de defecto fáctico en la valoración de la prueba

El ejercicio legítimo de las facultades de valoración de la prueba de las autoridades administrativas y judiciales no tiene por qué rotularse bajo el calificativo de actuaciones contrarias a los postulados de la Carta Política. Por lo tanto, si bien se está ante dos afirmaciones en las que se advierte anfibología, tal es una impropiedad que afecta una situación muy puntual de la extensa argumentación en la que se apoyó el fallo disciplinario y que, frente al compendio probatorio aducido a la actuación y los alcances que se le reconocieron, resulta completamente irrelevante y, por lo mismo, inadecuada para generar vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor. Las distintas autoridades que conocieron de la actuación disciplinaria concluyeron que existían elementos de juicio suficientes sobre la omisión del demandante en el ejercicio de sus funciones de vigilancia del referido contrato, actitud que constituía falta disciplinaria de carácter culposo, en razón al incumplimiento de los deberes legales del ex funcionario. En consecuencia, no resulta admisible considerar que la actuación disciplinaria bajo estudio incurrió en defecto fáctico por falta de consideración de los medios probatorios, puesto que la omisión que sirvió de base para la imputación de la falta fue debidamente acreditada dentro del trámite administrativo, según los argumentos expuestos con anterioridad.

INTERVENTOR-Deber de presentación de actas de modificación en contrato de obra

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARIAS-Inexistencia de vulneración por calificar la conducta como culposa y sancionarla como dolosa

Sobre la variación de la calificación jurídica de la conducta, la Corte tiene líneas jurisprudenciales definidas, tanto en derecho procesal penal como en derecho procesal disciplinario. En efecto, en múltiples determinaciones, de constitucionalidad y de tutela, esta Corporación ha considerado que la calificación que de una conducta punible se hace en la resolución de acusación tiene carácter provisional dado que es posible que ella se varíe en la etapa de juzgamiento, bien porque concurren pruebas que den cuenta de una adecuación típica diferente, o bien porque se tome conciencia en cuanto a que al momento de la calificación se incurrió en un error en la adecuación típica del comportamiento. En tales oportunidades, la Corte ha resaltado la compatibilidad que existe entre el instituto de la variación de la calificación jurídica provisional y el Texto Superior pues nada se opone a que los cargos formulados se adecuen a los resultados del período probatorio del juicio.

DERECHO A LA IGUALDAD-No vulneración

INDAGACION PRELIMINAR EN PROCESO DISCIPLINARIO-El solo incumplimiento del término no vulnera los derechos fundamentales

El incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. Es decir, del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional. De allí que la afirmación

que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación.

Referencia: expediente T-905903

Acción de tutela de José Gabriel Silva Riviere contra la Procuraduría General de la Nación

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., primero (1º) de septiembre de dos mil cinco (2005)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por José Gabriel Silva Riviere contra la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

A. Reseña fáctica

El 30 de marzo de 1998, el gerente general del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Josué Reyes Cárdenas, y el contratista Oscar Mauricio Rodríguez suscribieron el contrato de obra pública No.68-0221-0-98 para la construcción de 1.363 metros lineales de cunetas en concreto en la carretera Socorro-Palmas del Socorro, Sector II, en el Departamento de Santander. El contrato se suscribió por un valor total de \$29.999.200 y el plazo fijado para la realización de la obra fue de tres meses.

El 10 de septiembre de 1998 varios veedores ciudadanos informaron que, vencido el término del contrato, verificaron que únicamente se habían construido 344 metros lineales y que estaba pendiente la construcción de 1.019 metros. Con base en esa queja, la Procuraduría Provincial de San Gil ordenó la práctica de varias pruebas y, tras un informe evaluativo, remitió lo actuado a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal.

Este último despacho, el 5 de mayo de 1999, abrió indagación preliminar y luego, el 28 de octubre de 2000, abrió investigación disciplinaria contra el gerente general José Gabriel Silva Rivieri, el subgerente técnico Gustavo Ernesto Burbano Dorado y el jefe de la división de construcciones Jorge Ernesto Caro Castillo por haber suscrito el acta de recibo final de la obra y suscrito y aprobado el acta de liquidación pese a que el contrato había sido ejecutado sólo

de manera parcial.

El 16 de septiembre de 2002 se formularon cargos contra los investigados y el 23 de abril de 2003 fueron sancionados con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas durante cinco años. Esta decisión fue luego confirmada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente, el 12 de diciembre de 2003 el Procurador General de la Nación negó la revocatoria directa del fallo.

B. La tutela instaurada

El 1º de diciembre de 2003, José Gabriel Silva Riviere, a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra el fallo sancionatorio proferido en su contra por la Procuraduría General de la Nación y solicitó se protegieran sus derechos fundamentales a la igualdad, a la honra, al trabajo, al debido proceso, a la participación en el ejercicio del poder público y al acceso a la administración de justicia pues estimó que tales derechos fueron vulnerados con tal decisión.

Los fundamentos de la solicitud de amparo constitucional son los siguientes:

1. La Procuraduría tergiversó el contenido del hecho que revela la prueba objetivamente conducente y se basó en la imputación de responsabilidad objetiva.

3. La Procuraduría incurrió en vía de hecho por defecto procedimental porque la indagación preliminar se prolongó por más de seis meses, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 200 de 1995 y en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002.

4. Los vicios puestos de presente son evidentes e incuestionables y si bien se ha acudido a otro medio de defensa judicial -demanda de nulidad y restablecimiento del derecho-, la tutela se orienta a evitar un perjuicio irremediable pues el actor fue elegido Gobernador del Departamento del Cauca y no puede ejercer tal cargo en tanto se mantenga vigente la sanción impuesta, lo que vulnera sus derechos al trabajo y al buen nombre.

Con base en tales argumentos, el actor solicita que, como medida provisional, se suspenda el fallo sancionatorio proferido por la Procuraduría General de la Nación y que en la sentencia se ordene la nulidad de ese pronunciamiento y se le absuelva de los cargos formulados.

C. Respuesta de la entidad accionada

La Procuraduría General de la Nación solicitó que se deniegue la tutela interpuesta. Como fundamento de la solicitud expuso lo siguiente:

1. En el proceso disciplinario adelantado contra el actor se actuó en ejercicio de competencias conferidas por la ley y con respeto de las normas procesales y sustanciales aplicables. Se agotaron todas las etapas procesales y se respetaron los derechos de aquél y por ello, lejos de haberse incurrido en vía de hecho, se actuó por vía de derecho.

2. El mecanismo al que debe acudir el actor para cuestionar la legalidad de la sanción disciplinaria que se le impuso es el ofrecido por las acciones contencioso administrativas, en las que bien puede solicitar la suspensión provisional del acto demandado.

3. La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales y no puede utilizarse como un mecanismo orientado a dejar sin efecto una sanción disciplinaria impuesta en un fallo que tiene valor de cosa juzgada.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

A. De primera instancia

El 9 de diciembre de 2003 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, admitió la tutela y negó la medida provisional solicitada. Luego, el 18 de diciembre de ese año, negó la protección constitucional invocada, determinación que se basó en los siguientes argumentos:

1. Para resolver la acción promovida, debe tenerse en cuenta que la tutela procede pese a haberse ejercido las acciones contenciosas contra el acto cuestionado, pues ha sido interpuesta como un mecanismo transitorio encaminado a evitar un perjuicio irremediable; que las interpretaciones jurídicas por las que optan los jueces no pueden ser impugnables por vía de tutela pues ellas constituyen una manifestación de los principios de autonomía e independencia judicial y que cuando en un proceso disciplinario se vulnera el debido proceso,

el perjuicio que se causa con la sanción es injustificado.

2. La Procuraduría no incurrió en defecto fáctico pues los fallos de primera y segunda instancia están fundamentados en el análisis de las pruebas practicadas y son coherentes con el hecho investigado. Tal fundamentación hace de esos fallos unas decisiones objetivas y razonables y a ellas no se les puede atribuir la calidad de vías de hecho por la sola circunstancia de que el actor no comparta las conclusiones a las que llegó ese organismo de control.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

B. De segunda instancia

El 1º de abril de 2004 la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó el fallo proferido por el juez constitucional de primera instancia. Para ello argumentó que la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación siguieron el procedimiento disciplinario establecido en la Ley 200 de 1995 y basaron sus providencias en pruebas allegadas al proceso y que el actor ejerció ampliamente su derecho de defensa, no obstante lo cual se demostró su responsabilidad en la falta por la cual se le formuló pliego de cargos. De ello infirió que no existían las vías de hecho planteadas por el actor.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Para cumplir la revisión de las sentencias proferidas en este proceso por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, la Corte:

A. Realizará algunas consideraciones generales en relación con 1) la índole de la acción de tutela, 2) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, 3) la acción de tutela contra decisiones administrativas y 4) la procedencia del amparo constitucional como mecanismo transitorio de protección.

A. Referirá las distintas causales de procedencia de la acción planteadas por el actor y los presupuestos necesarios para su trámite.

A. Reconstruirá los hechos y el proceso disciplinario adelantado a partir de ellos.

A. Analizará las causales de procedencia de la tutela contra fallos disciplinarios alegadas por el actor. En este punto se tendrán en cuenta 1) las irregularidades relacionadas con la práctica y valoración de la prueba; 2) los vicios relacionados con la imputación subjetiva; 3) el planteamiento relacionado con la vulneración del derecho de igualdad y 4) la irregularidad relacionada con el desconocimiento del término de investigación preliminar.

A. Concluirá, a partir de las causales de procedencia alegadas, si hay lugar o no al amparo de los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

1. La acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales

1. La acción de tutela fue concebida por el constituyente de 1991 como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Se trata de un recurso que es consecuente con la dignidad del ser humano y con la democracia pluralista como fundamentos del Estado constitucional de derecho. En efecto, si la dignidad del ser humano plantea la negación de toda cosificación y la afirmación de su valía como persona mediante el reconocimiento y la realización de sus derechos, debía generarse un instrumento que, a la manera de un resorte estatal, permitiera la protección de aquellos derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Tal fue el espacio atendido con la acción de tutela. Por virtud de él, los ciudadanos cuentan con un mecanismo expedito y sumario que les permite afirmar su dignidad de seres humanos mediante la protección de sus derechos y hacerlo promoviendo una orden de un juez que ponga fin a la acción u omisión generadora de tal vulneración o amenaza.

2. La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales

2. En una democracia constitucional se tiene un concepto tan alto del ser humano y sus derechos, que, por definición, no existen espacios institucionales que estén vedados al ámbito de decisión de los jueces constitucionales en tanto jueces de tutela. Ello es entendible: Si la racionalidad del orden constituido reposa en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los seres humanos, todos los poderes públicos, y aún los particulares están compelidos a su respeto. Una conclusión diversa resulta insostenible: Afirmar que existen espacios de los poderes públicos en los que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados o amenazados sin que las víctimas cuenten con un recurso expedito que les permita, a través de los jueces de tutela, poner fin a esas vulneraciones o amenazas,

es tanto como aceptar que existen ámbitos institucionales en los que la persona humana no es el fin del orden político y jurídico constituido sino solo un medio para la realización de un fin diverso, bien del Estado o de la sociedad. Y con esto, qué duda cabe, se niega el fundamento mismo de una democracia constitucional.

3. La índole de la acción de tutela como mecanismo por excelencia idóneo para la protección de los derechos fundamentales y la inexistencia de ámbitos de poder sustraídos de su alcance, es lo que explica su viabilidad frente a actos de cualquier autoridad pública, incluidos los administradores de justicia. Claro, cuando se trata de acciones u omisiones de tales funcionarios, deben respetarse los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, entre otros, y por ello se parte de la improcedencia de la acción de tutela contra sus decisiones, como regla general. No obstante, como lo tiene establecido la doctrina de esta Corporación, frente a acciones u omisiones de los administradores de justicia desprovistas de todo fundamento normativo y explicables sólo como fruto del capricho y la arbitrariedad del funcionario, cabe la acción de tutela. Esto es así por cuanto los jueces, no obstante su sujeción al principio de legalidad y su autonomía e independencia, pueden incurrir en actuaciones lesivas de los derechos fundamentales de los administrados y frente a esos supuestos la acción de tutela, en lugar de desvirtuarse, se reafirma como mecanismo legítimo de protección de tales derechos. De allí, por ejemplo, que en la Sentencia T-567-98, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte haya expuesto que “una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico”.

Con todo, frente a tales eventos, la doctrina de esta Corporación exige la concurrencia de múltiples exigencias que se orientan a afirmar la índole de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales y a evitar que ella degenera en un recurso ordinario que habilite la intromisión del juez constitucional en ámbitos exclusivos de los jueces naturales de las distintas actuaciones. De suceder esto último, no se estaría ante la defensa de los derechos fundamentales como cimiento del orden constituido, sino ante la injerencia indebida del juez constitucional en espacios que el Pueblo soberano atribuyó legítimamente a otros ámbitos institucionales.

Es por ello que, para que proceda una acción de tutela contra una acción u omisión de un administrador de justicia, se requiere que en la actuación procesal se haya incurrido en una acción u omisión lesiva de derechos fundamentales frente a la cual no exista otro mecanismo judicial de protección o que, existiendo tal mecanismo judicial, se acuda a ella con el propósito de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Si no se está frente a una situación de esta naturaleza, sino frente a cuestionamientos o divergencias, fundadas o no, referidas a irregularidades advertidas en la actuación, o a las pruebas y su valoración, o a la calificación jurídica de esos hechos, o, en fin, a la interpretación jurídica por la que optó el funcionario, sin que alguna de esas situaciones trascienda a derechos fundamentales para vulnerarlos o amenazarlos, la acción de tutela resulta improcedente y debe negarse.

3. La acción de tutela contra decisiones administrativas

4. Entonces, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela procede de manera excepcional contra los fallos judiciales cuando se ha incurrido en una ostensible vulneración de los derechos fundamentales, bien sea por defecto orgánico, procesal, fáctico o sustancial y ello es así indistintamente de si se trata de una decisión proferida por la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción contencioso administrativa,

constitucional o la jurisdicción disciplinaria. Incluso, de acuerdo con la doctrina constitucional, hay lugar al amparo constitucional de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una actuación administrativa en la que materialmente se cumple la función de administrar justicia, tal como ocurre, por ejemplo, con los procesos que se adelantan ante la justicia penal militar, los procesos policivos y los procesos disciplinarios que se tramitan en la Procuraduría General de la Nación.

En tal sentido, por ejemplo, la Corte ha indicado que “Pueden presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente de los mandatos de dicho 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. En consonancia con lo anterior, tal institución ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero es aplicable también en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativo” (Sentencia T-590-02, M. P. Jaime Araujo Rentería).

La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que en ese tipo de actuaciones deben respetarse las garantías constitucionales de trascendencia procesal y que deben orientarse a la realización de los fines que la Carta Política y la ley configuran para ellas. De allí que cuando en tales procesos se incurre en acciones u omisiones que vulneran derechos fundamentales, proceda también, de manera excepcional, su amparo constitucional, aunque, desde luego, con las matizaciones que impone cada uno de esos ámbitos funcionales.

4. La acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales

5. De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención (Sentencias T-225 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, y T-1316-01, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras).

6. En el caso planteado, la acción de tutela se interpone contra el fallo sancionatorio impuesto por la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal y la Sala Disciplinaria, contra el ciudadano José Gabriel Silva Riviere. Como se sabe, estas determinaciones de la Procuraduría General, por constituir ejercicios de derecho administrativo, son susceptibles de cuestionamiento ante la jurisdicción contenciosa pues tal es el ámbito idóneo para discutir su legalidad o ilegalidad. De acuerdo con esto, entonces, en principio la acción de tutela interpuesta resulta improcedente.

Sin embargo, no se puede desconocer que en el escrito se manifiesta que se pretende el amparo constitucional de los derechos fundamentales que se le vulneraron al actor con las sanciones disciplinarias impuestas por la Procuraduría General de la Nación y que se interpone como un mecanismo transitorio de protección pues se indica que, si bien la actuación adelantada por esa entidad ha sido ya demandada ante la jurisdicción contencioso administrativa, él resulta procedente para evitar un perjuicio irremediable. Tal perjuicio se hace consistir en que al actor se le impusieron las sanciones de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos, circunstancia ante la cual no puede tomar posesión ni ejercer el cargo de Gobernador del Departamento del Cauca, para el cual fue elegido en el último

debate electoral.

7. Ante tal panorama, la Corte advierte que había lugar a considerar la solicitud de amparo constitucional pues se esgrimen argumentos fundados a partir de los cuales se cuestiona la validez constitucional del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General y de las sanciones en ella impuestas: Se afirma que se tergiversaron los hechos resultantes de las pruebas practicadas, que se imputó responsabilidad objetiva, que en el fallo se incurrió en argumentación antifibológica, que se hizo una inadecuada sustentación de la imputación subjetiva, que se exigieron procedimientos administrativos desproporcionados y exorbitantes, que se vulneró el derecho de igualdad y que se desconoció el término legal de duración de la etapa de indagación preliminar.

Por otra parte, es cierto que las sanciones impuestas al actor con ocasión de la falta disciplinaria de la que fue encontrado responsable restringen el derecho fundamental a participar en el ejercicio del poder público pues en tanto se mantengan vigentes tales sanciones, a aquél no le será posible tomar posesión del cargo de elección popular para el que fue elegido.

Aparte de lo expuesto, esa restricción para el ejercicio de ese derecho plantea un perjuicio irremediable pues es inminente -al punto que el actor no ha podido tomar posesión del citado cargo-; grave, dado que el derecho que se le restringe tiene profundas implicaciones para el actor y también para la comunidad de que hace parte y por la cual fue elegido y, por último, debe ser objeto de urgente atención para evitar que se consume un daño antijurídico.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Si a todo lo anterior se agrega que la acción ejercida ante la jurisdicción contenciosa, como mecanismo ordinario de protección, no garantiza que el control de la legitimidad del proceso disciplinario se adelante de manera oportuna, se impone concluir que debe considerarse la

viabilidad del amparo constitucional pretendido.

B. Causales de procedencia para la tutela invocada

1. Las causales planteadas por el actor

8. En el caso presente, la Procuraduría General de la Nación adelantó, contra el actor y dos personas más, un proceso disciplinario que culminó con la imposición de las sanciones de destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas durante cinco años. La decisión que puso fin a ese proceso se encuentra ejecutoriada y su revocatoria fue negada. Contra la decisión sancionatoria, el actor ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El sancionado esgrime que en el proceso adelantado en su contra se incurrió en múltiples vías de hecho administrativas lesivas de varios de sus derechos fundamentales. Además, afirma, como fue elegido Gobernador del Departamento del Cauca para el período que se inició el 1º de enero de 2004, no puede tomar posesión de ese cargo en tanto la sanción impuesta no sea anulada en ese proceso. Dadas las irregularidades en que se incurrió en tal actuación, dice, ese efecto de las sanciones impuestas vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la honra y al trabajo. Por ello interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección a fin de que se suspenda, primero, y se anule, luego, el fallo sancionatorio y se le permita tomar posesión del cargo para el cual fue elegido popularmente.

2. Presupuestos para la procedencia del amparo constitucional de los derechos invocados como vulnerados

9. Para determinar si hay lugar al amparo constitucional pretendido lo primero que debe establecerse es si en el proceso disciplinario adelantado contra el actor se incurrió en vías de hecho administrativas, esto es, si se incurrió en irregularidades susceptibles de socavar sus derechos fundamentales. Si ese primer presupuesto es satisfecho, esto es, si se acreditan irregularidades graves que tornen injusto el perjuicio causado con la ejecución de las sanciones impuestas, se debe determinar si hay lugar a suministrar protección transitoria con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable. Si estas dos exigencias se satisfacen, el amparo constitucional se impone y, ante ello, deberán revocarse las decisiones proferidas por los jueces constitucionales de instancia. Por el contrario, si tales exigencias no concurren, la tutela es improcedente y las sentencias de instancia deberán confirmarse.

Para establecer la concurrencia o no de las indicadas exigencias, la Sala, en primer lugar, reconstruirá los hechos investigados y el proceso disciplinario adelantado a partir de ellos; labor esta que se cumplirá de manera muy detenida dado que todos los vicios planteados por el actor tocan con la manera como se surtieron diversas actuaciones al interior de ese proceso. Luego, en segundo lugar, emprenderá la valoración de la actuación cumplida en esa actuación, tarea que se realizará agrupando temáticamente las distintas irregularidades planteadas por el actor: Se considerarán, de manera sucesiva, las irregularidades relacionadas con la práctica y valoración de la prueba; los vicios relacionados con la imputación subjetiva; el planteamiento relacionado con la vulneración del derecho de igualdad y, por último, la irregularidad relacionada con el desconocimiento del término de investigación preliminar. Finalmente, se inferirá si se vulneraron o no los derechos fundamentales puestos de presente por el actor y si hay lugar o no al amparo constitucional pretendido.

C. Reconstrucción de los hechos ocurridos y del proceso disciplinario adelantado a partir de ellos

10. El 30 de marzo de 1998, el gerente general del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Josué Reyes Cárdenas, y el contratista Oscar Mauricio Rodríguez suscribieron el contrato de obra pública No.68-0221-0-98 para la construcción de 1.363 metros lineales de cunetas en concreto en la carretera Socorro-Palmas del Socorro, Sector II, en el departamento de Santander. El contrato se suscribió por un valor total de \$29.999.200 y el plazo fijado para la realización de la obra fue de tres meses a partir de la suscripción del acta de iniciación de la obra. Su vigencia se fijó en seis meses y al contratista se le exigió garantía de cumplimiento, de manejo y buena inversión, de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, de estabilidad y de responsabilidad civil. Finalmente se acordó que la liquidación del contrato se haría de común acuerdo a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación o a la expedición del acto administrativo que ordene su terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga y que si ello no era posible, la liquidación la haría la entidad, de manera directa y unilateral y por resolución motivada (Anexo 1, páginas 5 a 8).

11. El 10 de septiembre de 1998 varios veedores ciudadanos informaron a la comunidad de Palmas del Socorro que, vencido el término del contrato, verificaron que únicamente se habían construido 300 metros lineales de la obra y que estaba pendiente la construcción de 1.063 metros. Por ello exigieron el pronunciamiento del interventor y de los entes legales encargados de coordinar el buen uso de los dineros oficiales (Anexo 1, página 4).

12. El Personero Municipal de Palmas del Socorro se presentó en la Procuraduría Provincial de San Gil y entregó fotocopias del contrato y del comunicado suscrito por los veedores ciudadanos. Con base en tal documentación, la Procuraduría Provincial, el 24 de septiembre de 1998, ordenó la práctica de varias pruebas (Anexo 1, folio 7). Luego, el 6 de abril de 1999, un profesional universitario rindió un informe evaluativo y con base en él se remitió lo actuado a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal (Anexo 1, folios 15 a 21). Según tal informe:

- El 22 de mayo de 1998 el interventor de la obra dirigió una comunicación al contratista

solicitándole el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

- El 14 de octubre de 1998 el alcalde municipal de Palmas del Socorro informó que no ha cancelado ninguna suma porque el contratista no ha ejecutado la mayor parte de la obra.

- El 23 de octubre de 1998 se practicó una visita especial al lugar de la obra y se constató la construcción de sólo 344.75 metros de cuneta.

- El 23 de marzo de 1999 se practicó una nueva visita especial al lugar de la obra y se verificó que quedaban por ejecutar 417 metros de la obra por un valor de ocho millones de pesos.

13. El 5 de mayo de 1999 la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal comisionó a la abogada María Isabel Santos Arguello para que adelante indagación preliminar (Anexo 1, folio 24). En esta etapa se cumplió la siguiente actuación:

- El 18 de mayo de 1999 se adujo el informe rendido por el ingeniero interventor de la obra Luis Alfonso Gómez Jaimes. En él indicó que se construyeron 942 metros lineales con nuevos ítems que fueron necesarios para su ejecución de acuerdo al terreno y clima existente (Anexo 1, folios 26 y siguientes).

- El 17 de septiembre de 1999 se adjugaron varios documentos remitidos por el Fondo de Caminos Vecinales, entre ellos el acta de recibo final y el acta de liquidación de la obra. El gerente general del Fondo, José Gabriel Silva Riviere, manifestó en el oficio remisorio que “no obstante haber incurrido el Contratista en incumplimiento al inicio de los trabajos, esto se

subsano y finalmente las obras se concluyeron en su totalidad dentro de los plazos convenidos y recibidas a satisfacción por parte de la entidad, como se observa en los documentos que le enviamos” (Anexo 1, folio 33).

El acta de recibo final de la obra fue suscrita el 22 de octubre de 1998; lo fue por el interventor Luis Alfonso Gómez Jaimes, el contratista Oscar Mauricio Rodríguez Díaz y por el jefe de la división de construcciones Jorge Ernesto Caro Castillo como delegado del gerente general del Fondo. En ella se indicó que se habían construido 1.363.60 metros lineales de cunetas revestidas (Anexo 1, folios 49 a 52).

El acta de liquidación también fue suscrita el 22 de octubre de 1998 por Gustavo Ernesto Burbano Dorado, en representación de esa entidad y encargado para ese fin mediante resolución 0036 del 28 de enero de 1998, y por Oscar Mauricio Rodríguez Díaz (Anexo 1, folios 35 a 39). En ella se indicó que se había ejecutado la totalidad de la obra y se realizó el balance financiero. En un acto administrativo sin fecha, esa acta aparece aprobada por el gerente general José Gabriel Silva Riviere (Anexo 1, folio 43).

14. El 28 de octubre de 2000, la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal abrió investigación contra el gerente general José Gabriel Silva Riviere, el subgerente técnico Gustavo Ernesto Burbano Dorado y el jefe de la división de construcciones Jorge Ernesto Caro Castillo (Anexo 1, páginas 61 y siguientes). Los fundamentos de esta decisión fueron los siguientes:

- El 23 de octubre de 1998 el Personero Municipal de Palmas del Socorro practicó una visita especial al lugar de la obra y constató la construcción de sólo 344.75 metros de cuneta. Luego, el 23 de marzo de 1999 practicó una nueva visita especial al lugar de la obra y verificó que quedaban por ejecutar 417 metros por un valor de ocho millones de pesos.

- No obstante lo expuesto, el acta de recibo de la obra y el acta de liquidación aparecen suscritas el 22 de octubre de 1998. La primera fue suscrita por el interventor Luis Alfonso Gómez Jaimes, por el contratista y por Jorge Ernesto Caro Castillo, como jefe de la división de construcciones. Y la segunda fue suscrita por el subgerente técnico del Fondo Gustavo Ernesto Burbano Dorado y por el contratista y luego fue aprobada por José Gabriel Silva Rivere, en su calidad de gerente general.

- Finalmente, los oficios correspondientes al auto de aprobación de pólizas y el oficio mediante el cual el gerente general aprueba el acta de liquidación del contrato aparecen sin fecha.

De esas situaciones la Procuraduría infirió que las actas de recibo de la obra y de liquidación no correspondían a las fechas en ellas indicadas y que los funcionarios del Fondo de Caminos Vecinales podían estar incurso en las faltas consagradas en los artículos 24.8, 26.1, 26.2, 26.4, 51, 53 y 60 de la Ley 200 de 1995. Por ese motivo abrió investigación disciplinaria en su contra y ordenó la práctica de múltiples diligencias y la notificación de esa resolución.

15. En el curso de la investigación desatada los servidores públicos involucrados rindieron sendas versiones.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El 27 de junio de 2001 se escuchó en versión a Gustavo Ernesto Burbano Dorado. Manifestó que no tuvo conocimiento del informe suscrito por el ingeniero Luis Alfonso Gómez Jaimes y dirigido al ingeniero Oscar Villarreal, Supervisor del Fondo, en el cual manifiesta que se realizaron 942 metros lineales de cuneta; que la liquidación en la que aparece actuando es preparada por el interventor y revisada por el supervisor y que luego de ello pasa para su firma pues no es función de la subgerencia constatar en el sitio de la obra las cantidades

realmente ejecutadas. Recalcó que la responsabilidad técnica y administrativa de las obras recae en el contratista y en el interventor, que éste generalmente es un contratista externo y que el supervisor es un empleado de planta de la entidad, que la labor del supervisor es hacer la revisión técnica y administrativa tanto del interventor como del contratista y que eventualmente hace visita al sitio de la obra. Finalmente indicó que del informe que se le puso de presente infiere que hubo ítems de obra con contratada inicialmente y que no se siguió el procedimiento que para esos casos contempla el Fondo como son la fijación de precios no previstos y las actas de modificación (Anexo 1, folios 100 y siguientes).

El 29 de junio de 2001 se escuchó en versión a José Gabriel Silva Riviere. Expuso que se trataba de un contrato anterior a su posesión y que de acuerdo con un informe ejecutivo que recibió pudo establecer que sí se cumplió el objeto del contrato pero que se presentaron unas discrepancias en los valores finales de la liquidación y el posterior informe del supervisor, discrepancias imputables al interventor, quien no hizo acta aclaratoria de precios y recibió todo con el único ítem de cunetas sin tener en cuenta otros ítems como excavaciones, rellenos y remoción de derrumbes. Indicó que en cualquier contrato, las cantidades ejecutadas y recibidas sólo les constan al contratista y al interventor pues éste mediante las actas de recibo da fe de la calidad y cantidad de las obras ejecutadas y que la liquidación final de un contrato se hace con base en el acta de recibo final de la obra (Anexo 1, folios 104 y siguientes).

En esa misma fecha, 29 de junio de 2001, se escuchó en versión también a Jorge Ernesto Caro Castillo. Indicó que el Fondo de Caminos Vecinales, mediante resolución 0357 del primero de abril de 1996, reglamentó las funciones de los interventores en los contratos de obra pública y que según tal reglamentación, la persona que está al frente de la obra durante su ejecución, mide las cantidades ejecutadas, realiza los recibos mensuales de obra y el recibo y liquidación final del contrato es el interventor y que una vez elaborada el acta de recibo final se presenta a las oficinas del Fondo para su revisión y aprobación. En el caso planteado, las actas de recibo y liquidación presentadas por el contratista y el interventor indican que el contrato fue ejecutado en su totalidad y que no hubo ninguna acta de

modificación que certifique que se variaron las cantidades iniciales del contrato y que ante ello se procedió a impartir la aprobación correspondiente (Anexo 1, folio 116 y siguientes).

16. En la resolución 0357 de 1996, sustituida luego por la resolución 532 del 4 de mayo de 1998, se indica quiénes pueden desempeñar la interventoría de los contratos de obras públicas que celebra el Fondo, quién los designa como interventores a funcionarios de esa entidad, los requisitos para que las personas ejerzan las funciones de interventoría, la representación de la entidad contratante a cargo del interventor pero sin facultad para exonerar al contratista de sus obligaciones y las funciones técnicas y administrativas a su cargo. Entre las funciones técnicas se incluyen las de efectuar oportunamente una revisión minuciosa de las cantidades de obra contempladas en el proyecto a fin de compararlas con las que están incluidas en el contrato y en el caso de discrepancia solicitar las modificaciones requeridas; inspeccionar y controlar la calidad de los materiales y de la obra ejecutada, mediante el análisis de los ensayos de laboratorio y el cumplimiento de las especificaciones rechazando los materiales o la obra que no cumpla la calidad exigida; mantener actualizados los planos de la obra con las modificaciones que se hayan introducido durante su ejecución para obtener los planos completos de lo construido y entregarlos al Fondo cuando los solicite y en la liquidación del contrato y someter a consideración de las correspondientes dependencias del Fondo los cambios de diseño, las modificaciones al proyecto, las prórrogas al plazo y ampliaciones al valor del contrato y emitir concepto sobre las obras complementarias no previstas y los precios unitarios planteados por el contratista y su incidencia en el valor del contrato. Y entre las funciones administrativas se encuentran suscribir con el contratista el acta de iniciación de obras, ejercer control sobre el cumplimiento por parte del contratista de todas las obligaciones contractuales, hacer el recibo mensual de las obras ejecutadas por el contratista, analizar los ítems que se presenten y que no estén previstos en el contrato, elaborar y suscribir el acta para el recibo final de la obra y preparar todos los documentos necesarios para la liquidación de los contratos de obra, revisando cuidadosamente que las cantidades que aparecen consignadas en las actas sean exactamente iguales a las de las obras ejecutadas (Anexo 2, páginas 128 y siguientes).

El 23 de agosto de 2002 se compulsaron copias para que en actuación separada se investigue al interventor del contrato Luis Alfonso Gómez James (Anexo 1, página 149).

17. El 16 de septiembre de 2002 se formularon cargos contra los investigados (Anexo 1, páginas 151 a 155). Los fundamentos de esta decisión fueron los siguientes:

- La investigación se inició al considerar que los versionados “incurrieron en falta disciplinaria, por suscribir acta de recibo final y liquidación de obra del contrato de obra 68-0221-0-98, en fecha anterior a la de terminación real de la ésta (sic), misma que finalmente se realizó incompleta”.
- Las conductas endilgadas se circunscribieron a la aprobación del acta de liquidación suscrita el 28 de octubre de 1998, cuando el contrato de obra con ella relacionado no había terminado, permitiendo así el pago de un valor al contratista por una obra que no había realizado en su totalidad.
- Los funcionarios que suscribieron las actas de liquidación y recibo -Gustavo Ernesto Burbano Dorado y Jorge Ernesto Caro Castillo- y el servidor que aprobó el acta de liquidación -José Gabriel Silva Riviere- lo hicieron antes de la terminación real del objeto contratado, consignaron valores y conceptos ficticios y gracias a ello el contratista obtuvo el pago de la obra como si se hubiese cumplido en su integridad y con ello causaron desmedro patrimonial a la entidad.
- Las faltas se califican como gravísimas dado que permitieron el incremento patrimonial del contratista y su imputación es a título doloso por cuanto “los disciplinados, conocían perfectamente las consecuencias de su obrar, aprobando y suscribiendo la liquidación y

terminación de una obra que no se concluyó satisfactoriamente”. Como fundamento normativo de tales faltas se indicaron los artículos 24 numeral 8; 26 numerales 1, 2 y 4; 51, 53 y 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 40 numerales 1, 2, 18 y 22 de la Ley 200 de 1995.

18. Los disciplinados presentaron descargos. Lo hicieron de la siguiente manera:

- El 18 de octubre de 2002 lo hizo José Gabriel Silva Rieviere. Expuso que en derecho disciplinario no se pueden formular cargos con base en criterios meramente objetivos, que en las organizaciones se encuentran delimitados los roles de cada funcionario, que reglamentariamente quien tenía el deber de verificar las condiciones de ejecución de la obra y de levantar el acta de liquidación era el interventor, que él se limitó a aprobar el acta y que por ello dejó constancia que los valores en ella establecidos le constan a los funcionarios que tuvieron a cargo la liquidación, que no podía presumir la mala fe del interventor, que no se le puede imponer el deber de trasladarse hasta el lugar de las obras para verificar el cumplimiento de cada uno de los contratos, que no están demostrados ni el dolo que se le imputa ni tampoco la culpa y que en su caso confluye el error como causal de ausencia de responsabilidad. Por ello solicitó se le exonerara de los cargos formulados. El disciplinado aportó varios documentos, entre ellos una copia de la aprobación del acta de liquidación que, a diferencia de la anteriormente aportada, sí tiene fecha: 3 de septiembre de 1999 (Anexo 1, folio 161 y ss). Además, solicitó que se recaudara el testimonio del interventor.

- El 21 de octubre de 2002 presentó descargos, en los mismos términos, Gustavo Ernesto Burbano Dorado. Aportó prueba documental y solicitó también que se recibiera testimonio al interventor de la obra (Anexo 1, folio 193 y siguientes).

- El 29 de octubre de 2002 presentó descargos Jorge Ernesto Caro Castillo. Manifestó que su cargo no le imponía el deber de estar presente en el lugar de ejecución de la obra pues la función de verificación de la ejecución de un contrato de obra le incumbe

reglamentariamente al interventor, que firmó el acta de recibo final como un requisito formal, que en el año de 1998 se suscribieron aproximadamente 1000 contratos de obra para ejecutarse en distintos lugares del país y que por ello exigirle su presencia en cada lugar de ejecución de esos contratos sería contrario a los principios de transparencia, celeridad, responsabilidad y economía. Por ello solicitó se lo absolviera en el proceso disciplinario. Aportó prueba documental, solicitó que se escucharan las declaraciones del interventor y del jefe de la oficina jurídica del Fondo y que se practicara una inspección judicial a tal entidad para verificar el número de contratos de obra suscritos en 1998 (Anexo 2, folios 7 y siguientes).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

19. El 13 de diciembre de 2002 la Procuraduría ordenó las pruebas solicitadas por los investigados (Anexo 2, folio 14 y siguientes).

Entre las pruebas practicadas aparece una constancia emitida por el coordinador del grupo de recursos humanos del Fondo en la que certifica que entre las funciones del gerente general se encuentran las siguientes:

- Dirigir, coordinar, vigilar y controlar la gestión de todas las dependencias del Fondo.
- Suscribir los actos administrativos y celebrar los contratos que sean necesarios para el cumplimiento de las funciones y la ejecución de los programas de la entidad, conforme a las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias.
- Ejercer el control administrativo y el de la ejecución presupuestal del Fondo Nacional de Caminos Vecinales y velar porque la ejecución de planes y programas del mismo se adelanten conforme a las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias del Consejo

Directivo (Anexo 2, páginas 21 y siguientes).

De igual manera, se certifica que entre las funciones de la subgerencia técnica se encuentran las siguientes:

- Dirigir, coordinar y controlar según las políticas institucionales fijadas, las actividades relacionadas con el estudio, diseño, contratación, interventoría y supervisión de las obras para la construcción y mantenimiento de la red terciaria que ejecute el Fondo.

- Dirigir, coordinar y controlar las actividades de las dependencias a su cargo, en cuanto a la construcción, mejoramiento y mantenimiento de los caminos vecinales a cargo del Fondo y sus obras complementarias, en concordancia con los planes y políticas trazadas.

- Coordinar con las gerencias regionales según las políticas fijadas por la Gerencia General las actividades de estudio, diseño, contratación e interventoría de las obras para la construcción, mantenimiento y mejoramiento de la red terciaria.

- Dirigir y controlar las labores de interventoría de las obras públicas que ejecute el Fondo.

- Coordinar la elaboración de los informes de progreso físico y financiero de los contratos de obras civiles y consultoría, evaluándolos y efectuando recomendaciones, velando porque se establezcan correctivos o se tramiten las sanciones por incumplimiento según sea el caso, en coordinación con la Oficina Jurídica (Anexo 2, páginas 21 y siguientes).

20. El 29 de abril de 2003 se emitió fallo en el proceso disciplinario. Los fundamentos de esta decisión fueron los que a continuación se indican:

- Como hechos probados se refirieron la suscripción del acta de recibo final del contrato y la aprobación del acta de liquidación a pesar de que la obra no se había llevado a cabo, permitiendo que con ello se le pagara al contratista una obra no realizada cabalmente.

- Como fundamento de la decisión se argumentó que, sin desconocer la responsabilidad que le incumbía al interventor, la responsabilidad de la dirección y el manejo integral de la contratación le correspondía a José Gabriel Silva Riviere como representante legal del Fondo y que era él quien debía garantizar la ejecución idónea de las obras contratadas. Respecto de él y de los restantes disciplinados se argumentó que tenían a su cargo la dirección de la actividad contractual; que la firma de un acta no puede entenderse como un acto meramente formal sino como el cumplimiento de funciones del cargo que implican el conocimiento de la actividad desarrollada, el refrendamiento de lo que se dice en un documento y la aceptación de las consecuencias inherentes a él; que como consecuencia de la suscripción y aprobación de las actas de recibo y liquidación se produjo el pago indebido de la totalidad de la obra; que con ese proceder se impidió la realización de los fines de la administración pública consagrados en el artículo 209 superior; que esa conducta le era imputable a título de culpa pues a los servidores públicos, para el cumplimiento de sus funciones, no les basta con presumir la buena fe de sus subalternos sino que deben obrar diligentemente para verificar las razones de su convencimiento y que la falta se califica como gravísima dado que permitieron el pago total de una obra no cumplida a cabalidad

- Como consecuencia de ello, se dieron por demostrados los cargos formulados; a los investigados se los declaró responsables de la falta disciplinaria consagrada en el artículo 25, numeral 4º, de la Ley 200 de 1995; se les imputó esa falta a título de culpa gravísima y se los

sancionó con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas durante cinco años (Anexo 3, folio 103 y siguientes).

21. Los investigados interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primera instancia. En los escritos de impugnación plantearon que no estaba demostrado que con su comportamiento hayan enriquecido ilícitamente a un tercero; que se realizó una valoración incompleta de las pruebas pues el informe del interventor se valoró para dar por demostrado el incumplimiento del contrato pero no en cuanto a las justificaciones del cumplimiento incompleto por la necesidad de atender obras adicionales; que los documentos que tuvieron a su disposición daban fe de que el contrato se había cumplido completamente; que obraron con base en los principios de buena fe y confianza legítima; que no está demostrada la culpabilidad y que se limitaron a cumplir la formalidad de un contrato. Solicitaron que se anule el proceso por no haberse practicado el testimonio del interventor o que, en su lugar, se tenga en cuenta que actuaron en error invencible y que se los absuelva de los cargos planteados. (Anexo 3, páginas 140 y siguientes, 225 y siguientes y 318 y siguientes).

22. El 18 de septiembre de 2003 la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación negó la nulidad y la prescripción que habían sido solicitadas y confirmó el fallo disciplinario de primera instancia. Ese despacho concluyó que los investigados habían incumplido las funciones de coordinación, vigilancia y control y que con ese proceder habían permitido que a un contratista se le pagara un contrato no ejecutado en su totalidad, lo que constituía falta culposa gravísima, de la que eran disciplinariamente responsables (Anexo 3, folio 340 y siguientes).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Al sancionado se le atribuye responsabilidad disciplinaria por el sólo hecho de ser ingeniero pero no porque se haya demostrado su responsabilidad disciplinaria.

- La sanción se impuso por la comisión de una falta disciplinaria dolosa pero la argumentación expuesta como fundamento gira en torno a una conducta de modalidad culposa.
- La argumentación es anfibológica porque al sancionado se le imputa no haber verificado el contenido de la carpeta relativa al contrato y, al tiempo, haberse atendido a la documentación incompleta existente en ella.
- Debe tenerse en cuenta que se trató de una obra de bajo nivel de complejidad que no justificaba que el interventor presentara informes que sí son procedentes en obras de mediana y gran complejidad. La exigencia de tales informes resulta desproporcionada y por ello el gerente sí contaba con elementos de juicio para aprobar el acta de liquidación de la obra.
- No puede ignorarse que quien tiene a cargo la función de vigilancia y control de las funciones del interventor es el subdirector técnico, según la resolución 036 del 28 de enero de 1998, y no el gerente.
- En el fallo sancionatorio se aplicó un criterio diferente al que se expuso en el fallo de 16 de noviembre de 2001 contra Jorge Caro Castillo pues por hechos similares y frente a un cargo idéntico fue absuelto tras considerar que la suscripción de una acta de recibo final de una obra, sin haberse percatado de las condiciones de ejecución, no generaba responsabilidad disciplinaria.
- El artículo 141 de la Ley 200 de 1995, al igual que el artículo 150 de la Ley 734 de 2002,

fijaba un término de duración de seis meses para la indagación preliminar. Ese término se incumplió en el caso planteado y tal término, según las sentencias C-728-00 y C-036-036, es preclusivo.

Por todas esas razones, se dijo en la invitación a la revocatoria del fallo, se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa y, al tratarse de derechos fundamentales, hay lugar a tal revocatoria (Anexo 5, folios 2 y siguientes).

24. El 12 de diciembre de 2003, el Procurador General de la Nación negó la revocatoria del fallo sancionatorio solicitada por José Gabriel Silva Riviere. Los fundamentos de esta decisión fueron los siguientes:

- La indagación preliminar se abrió el 5 de mayo de 1999 y el término de seis meses, que es su duración, venció el 5 de noviembre de ese año. No obstante, la apertura de investigación se profirió el 18 de octubre de 2000. Con todo, esta situación no afecta la validez de la actuación pues debe tenerse en cuenta que tras el vencimiento de ese término no se practicó ninguna prueba y sólo se procedió a la evaluación de la actuación. Además, jurisprudencialmente se ha establecido que la ilegalidad de las pruebas no afecta el proceso.

- Si bien no se recaudó el testimonio del interventor de la obra, los hechos que con ella se pretendían demostrar -como sus funciones y las obras complementarias a que hubo lugar en la ejecución del contrato- están probados, por medio de otras pruebas. Por lo tanto, la no práctica de esa prueba es intrascendente.

- La congruencia entre el pliego de cargos y el fallo debe ser personal, fáctica y jurídica. Las

dos primeras son absolutas en tanto que la última es provisional ya que la calificación de la conducta puede ser degradada en el fallo. En el caso planteado, la congruencia personal y la congruencia fáctica se mantuvieron invariables, en tanto que la congruencia jurídica se varió de una conducta dolosa a una culposa. Pero esto no entraña irregularidad procesal alguna pues es consistente con el hecho de haberse aprobado un acta de liquidación pese a la realización parcial de la obra, el pago de su valor total y el incremento patrimonial injustificado del contratista.

- No se ha violado el principio de igualdad en tanto que los hechos que se investigan en cada proceso son diferentes, con distintos elementos probatorios y susceptibles de decisiones también disímiles.

- La revocatoria directa no es una instancia adicional en el proceso y en ella no se puede pretender la reformulación del debate probatorio a que hubo lugar. Se trata de una institución para plantear manifiestas vulneraciones de la Constitución y de la ley o de los derechos fundamentales (Anexo 5, folio 92 y siguientes).

Síntesis de los hechos y del proceso disciplinario

25. Si se sintetiza la reconstrucción emprendida por la Corte, se infiere que los hechos sometidos a investigación y el proceso disciplinario adelantado a partir de ellos se circunscriben a lo siguiente:

- El 30 de marzo de 1998 el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, a través de su gerente general, suscribió un contrato de obra pública con el contratista Oscar Mauricio Rodríguez para la construcción de 1.363 metros lineales de cunetas en concreto en la carretera

Socorro-Palmas del Socorro, Sector II, en el Departamento de Santander. El contrato fue por un valor de \$29.999.200 y el plazo fijado fue de tres meses.

- Hasta el 10 de septiembre de 1998 sólo se habían construido 344 metros lineales y estaba pendiente la construcción de 1.019 metros. Y hasta el 24 de marzo de 1999 se habían construido 946 metros de obra y estaba pendiente la ejecución de 417 metros. Este fue el estado final de la obra.

- No obstante lo expuesto, el 22 de octubre de 1998 se suscribieron el acta de recibo final y el acta de liquidación, con lo que se generó el pago de un contrato que no había sido ejecutado en su totalidad. El acta de liquidación fue aprobada luego por el gerente general del Fondo, José Gabriel Silva Riviere.

- En razón de esos hechos, la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal tomó varias determinaciones: Abrió indagación preliminar, abrió investigación disciplinaria contra los servidores públicos que suscribieron y aprobaron las actas de recibo final y liquidación, formuló pliego de cargos contra ellos, se pronunció sobre las pruebas solicitadas y finalmente los sancionó como responsables de una falta disciplinaria culposa con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas durante cinco años. Esta determinación fue confirmada por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y, luego, su revocatoria fue negada por el despacho del Procurador General.

26. Del estudio detenido del proceso disciplinario adelantado, se infiere que la imputación formulada y la declaratoria de responsabilidad de los investigados se basaron en la suscripción de las actas de liquidación y recibo final de la obra contratada en una fecha anterior a la de su recibo definitivo. Ello fue así por cuanto, a pesar de que tales actas aparecían suscritas el 22 de octubre de 1998, lo cierto fue que hasta ese momento la ejecución del contrato era sólo parcial. Esa situación era tan clara que la obra continuó

ejecutándose aún después de que varios ciudadanos veedores presentaron una queja ante la Procuraduría General de la Nación y, de todas maneras, la obra quedó inconclusa.

De ese hecho, la Procuraduría General de la Nación infirió que los servidores públicos investigados propiciaron que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales pagara la totalidad del precio acordado en el contrato y que lo hiciera pese a que la ejecución de la obra contratada había sido sólo parcial. De igual manera, la Procuraduría infirió que tales servidores, con su proceder, generaron el enriquecimiento injustificado del contratista pues este recibió un pago que excedió el valor de la obra ejecutada.

Tras estas inferencias, fundadas en los hechos ya indicados, la Procuraduría General concluyó que la responsabilidad disciplinaria de los actores se encontraba demostrada y, tras cumplir el proceso de adecuación de los ilícitos disciplinarios, los sancionó en la forma ya conocida.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

D. Consideración de las causales de procedencia de la acción de tutela contra la actuación disciplinaria planteadas por el actor

27. En el marco de esos hechos y de la actuación disciplinaria adelantada, la Corte procede al análisis de las causales planteadas por el actor. Se lo hará en el orden ya indicado: Se considerarán, de manera sucesiva, las irregularidades relacionadas con la práctica y valoración de la prueba; los vicios relacionados con la imputación subjetiva; el planteamiento relacionado con la vulneración del derecho de igualdad y, por último, la irregularidad relacionada con el desconocimiento del término de investigación preliminar.

1. Causales por defecto fáctico

28. En este acápite la Corte considera tres situaciones reportadas por el actor como constitutivas de defecto fáctico: La tergiversación del hecho revelado por la prueba objetivamente conducente, el carácter anfibológico de la argumentación contenida en el fallo disciplinario y la exigencia de un informe de interventoría desproporcionado y exorbitante.

a. La tergiversación del hecho revelado por la prueba objetivamente conducente

29. En torno a la primera de las situaciones planteadas, la Corte advierte que desde el momento en que el Personero de Palmas del Socorro se presentó en la Procuraduría Provincial de San Gil para dar cuenta de las irregularidades reportadas por varios veedores ciudadanos, desde ese momento, se dice, existió claridad en torno a los hechos investigados.

Es decir, se consideró que se estaba ante un contrato que se había suscrito entre el Fondo de Caminos Vecinales y Oscar Mauricio Rodríguez Díaz para la construcción de 1.363 metros lineales de cunetas en concreto en la carretera Socorro-Palmas del Socorro, Sector II, en el departamento de Santander; que dos meses después de vencido el término del contrato únicamente se habían construido 344 metros de la obra; que el 23 de octubre de 1998 se realizó una visita a la obra y que en ella se estableció que sólo se habían construido 344.75 metros de la obra y que el 23 de marzo de 1999 se realizó una segunda visita y que en ella se determinó que se habían construido 946 metros y que quedaban por ejecutar 417 metros por un valor de ocho millones de pesos.

30. Por eso, en el curso de la indagación preliminar se solicitó y adujo la documentación relacionada con ese contrato y entonces se estableció que el acta de recibo y el acta de liquidación de la obra aparecían suscritas el 22 de octubre de 1998, es decir, un día antes de la fecha en que el Personero Municipal de Palmas del Socorro verificó, con personal técnico, que sólo se habían construido 344 metros de cunetas y seis meses antes de que en una nueva visita se estableciera que aún estaba pendiente la construcción de 417 metros de tal

obra. A pesar de esta circunstancia, la obra se dio por concluida y recibida en su totalidad y, obviamente, se generó el pago del saldo que se hallaba pendiente.

En las condiciones expuestas, existía claridad en cuanto a que se estaba ante hechos posiblemente constitutivos de faltas disciplinarias y de allí por qué la resolución de apertura de investigación haya resultado fundada y coherente con lo que había sido objeto de indagación preliminar.

Ahora, del estudio de las versiones rendidas por los investigados se concluye que todos ellos fueron enterados de los hechos por los cuales se adelantaba la actuación. En tal sentido, se les puso de presente las inconsistencias existentes entre la cantidad de obra contratada y pagada y la efectivamente realizada. De manera unánime afirmaron que la verificación de la obra realizada y entregada era una función del interventor y que dada la índole de las funciones que cumplían en el Fondo a ellos no les incumbía la verificación de las cantidades de obra ejecutada en cada contrato, sino la suscripción del acta de liquidación y recibo final con base en la labor cumplida por el interventor y el supervisor. Luego, puede notarse que existe coherencia entre los hechos por los cuales se abrió la investigación disciplinaria y aquellos que fueron imputados a los investigados en el curso de las versiones que rindieron.

Por otra parte, existe compatibilidad entre los hechos que se han puesto de presente y aquellos que fueron imputados, como constitutivos de falta disciplinaria, en el pliego de cargos. En este pronunciamiento se consideró que los investigados pudieron haber incurrido en falta disciplinaria al diligenciar el acta de recibo y el acta de liquidación de la obra y al aprobar esta última antes de que el contrato se haya ejecutado en su totalidad y al propiciar, por esa vía, que el contratista recibiera unos dineros a los que legalmente no tenía derecho.

Además de lo expuesto, en la contestación de cargos los investigados aludieron a esos hechos y solicitaron pruebas relacionadas con ellos, algunas de las cuales, tal como se lo

indicó en la reconstrucción del proceso disciplinario adelantada por la Corte, fueron ordenadas y practicadas antes de la emisión del fallo.

Finalmente, en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia se imputaron esos mismos hechos. En efecto, tanto la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal como la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación advirtieron que los hechos investigados a lo largo de todo el proceso constituían faltas disciplinarias y que, dado que a través de ellos se propició un ilegal acto de transferencia patrimonial de dineros del Estado hacia un contratista, se estaba ante una falta gravísima. De igual manera, se dio por demostrada la responsabilidad de los investigados pues de su rol funcional hacía parte la coordinación, control y vigilancia de todas las actividades del Fondo y por ello la suscripción y aprobación de las actas no podía entenderse como un requisito formal, desprovisto de contenido sustancial alguno.

31. En este orden de ideas, no es cierto que en el proceso se hayan tergiversado los hechos que objetivamente se inferían de las pruebas practicadas. Lejos de ello, existió total correspondencia entre los hechos ocurridos y aquellos que fueron objeto de investigación preliminar, de investigación disciplinaria, de formulación de cargos y de fallo sancionatorio.

Es decir, una vez conocidos los hechos, se adelantó una intensa actividad probatoria y de esta se inferían precisamente aquellas circunstancias que fueron reportadas por los veedores ciudadanos a la Procuraduría Provincial de San Gil y que desencadenaron el proceso disciplinario en el que hubo lugar a la imposición de las sanciones de destitución e inhabilidad ya aludidas.

Luego, no puede argüirse, como lo hace el actor, que se tergiversaron los hechos que se inferían de las pruebas que hacían parte del proceso. Mucho más si, como lo expuso la Corte en la Sentencia T-555-99, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, si bien “se puede producir

también una vía de hecho en el momento de evaluar la prueba”, tal situación solo se presenta “si la conclusión judicial adoptada con base en ella es contraevidente, es decir, si el juez infiere de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, o si les atribuye consecuencias ajenas a la razón, desproporcionadas o imposibles de obtener dentro de tales postulados” (Resaltado original).

b. El carácter anfibológico de la argumentación contenida en el fallo disciplinario

32. En relación con la procedencia del amparo constitucional en razón del carácter anfibológico de la argumentación contenida en el fallo, la Corte recuerda que este cargo se formula por cuanto en el fallo sancionatorio de segunda instancia se indicó que el gerente general del Fondo, para efectos de aprobar el acta de liquidación del contrato, debía revisar la documentación que aparecía en la carpeta correspondiente a ese contrato y, al tiempo, que no debió aprobar tal documento ateniéndose a la incompleta información existente en tal carpeta. Es decir, se incurrió en contradicción pues en este punto la declaratoria de responsabilidad se apoyó en que el actor no revisó la carpeta y también en que sí la revisó y se atuvo a la incompleta información que en ella reposaba.

Esta impropiedad que se pone de presente en el escrito de tutela es cierta y evidencia falta de rigor en la argumentación expuesta con miras a la fundamentación del fallo. No obstante, se pregunta la Corte, ¿constituye tal anomalía una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales del actor al punto que ella afecte la validez constitucional de la decisión y que deba dejarse sin valor la sanción proferida en su contra? Para la Corte, la respuesta es clara: Se trata de una irregularidad en la motivación de una decisión disciplinaria que, aunque no es deseable que se produzca, no tiene ninguna virtualidad para afectar garantías procesales de trascendencia constitucional y, en consecuencia, para deslegitimar la decisión, ni tampoco el proceso en el cual ésta se profirió.

33. La irregularidad que plantea el actor gira en torno al sentido que se le atribuye a varias expresiones contenidas en la argumentación en la que la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal basó el fallo sancionatorio proferido. No obstante, la contrariedad que puede advertirse entre distintos enunciados, tomados aisladamente y fuera del contexto del ámbito argumentativo del que hacen parte, no constituye vía de hecho u otra causal de la que puede inferirse la vulneración de derechos fundamentales; mucho más si ella no tuvo ninguna incidencia en la valoración integral de la prueba que realizó esa instancia de control. Si se examinan los fallos disciplinarios proferidos se advierte con facilidad que en ellos se realizó una extensa argumentación que partió de los hechos imputados, se extendió a la valoración de las pruebas practicadas y se precisaron los presupuestos de la responsabilidad disciplinaria de los investigados.

Claro, como se indicó, no se discute que las contradicciones planteadas por el actor evidencian la falta de rigor lógico en la argumentación, pero de esa falta de rigor no puede inferirse, en manera alguna, la valoración de la prueba de manera arbitraria, la toma de decisiones manifiestamente improcedentes y la consecuente vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, si la valoración de la prueba se aprecia como una unidad dotada de sentido, se advierte, sin dificultades, que se trató de una decisión ceñida al ordenamiento jurídico.

34. Esta Corporación ha admitido que puede concurrir vía de hecho por defecto fáctico en la valoración de la prueba, pero para que ello sea así es necesario que de la apreciación integral de los elementos de convicción que aparecen en el proceso, el funcionario extraiga conclusiones manifiestamente contrarias a su verdadero sentido y que, a partir de ello, tome decisiones abiertamente improcedentes. Es decir, la vulneración de derechos fundamentales debido a la inadecuada valoración de la prueba está determinada por la palmaria contrariedad existente entre lo probado, la valoración realizada y lo decidido.

Tal caracterización impide que se asuman como irregularidades con relevancia constitucional las diferencias de criterio que se guarden respecto de aspectos como el alcance de las pruebas u otros como la selección e interpretación de las normas jurídicas que regulan el caso. Si este fuera el sentido de la afectación de garantías constitucionales en la valoración de la prueba, todos los pronunciamientos proferidos en las actuaciones judiciales y administrativas fueran susceptibles de generar amparo constitucional pues al resultar alguna persona afectada por la decisión tomada, siempre existirá alguien que no comparta el sentido de la decisión. Pero, desde luego, ello no es así, pues el ejercicio legítimo de las facultades de valoración de la prueba de las autoridades administrativas y judiciales no tiene por qué rotularse bajo el calificativo de actuaciones contrarias a los postulados de la Carta Política.

35. Por lo tanto, si bien se está ante dos afirmaciones en las que se advierte anfibología, tal es una impropiedad que afecta una situación muy puntual de la extensa argumentación en la que se apoyó el fallo disciplinario y que, frente al compendio probatorio aducido a la actuación y los alcances que se le reconocieron, resulta completamente irrelevante y, por lo mismo, inadecuada para generar vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor.

c. La exigencia de un informe de interventoría desproporcionado y exorbitante

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Es cierto que el interventor es el responsable directo de la verificación de las obras contratadas y también que se halla en la obligación de firmar y tramitar las actas de modificación de las obras a que haya lugar, pues se trata de deberes que le han sido impuestos reglamentariamente.

- No obstante, el cumplimiento de esa obligación no debe exigirse respecto de todos los contratos sino sólo respecto de algunos: Aquellos que involucren obras de alta o mediana complejidad. Los contratos de baja complejidad, en cambio, están exonerados del cumplimiento de ella.

- La obra de que da cuenta el contrato referido en el proceso es una obra de baja complejidad y, ante ello, no era necesario que el interventor firmara y tramitara actas de modificación.

- En el proceso disciplinario se tuvo en cuenta que no se habían firmado ni tramitado actas de modificación de la obra y se consideró que como, pese a ello, el gerente general había aprobado el acta de liquidación, se incurrió en falta disciplinaria y en la consecuente responsabilidad.

- No obstante, como se trataba de una obra de baja complejidad, la presentación de actas de modificación no era obligatoria y su exigencia, por parte de la Procuraduría, es una carga desproporcionada y exorbitante y constituye vía de hecho.

37. El argumento que se acaba de reconstruir parte de un supuesto falso y por ello llega a una conclusión equivocada. Si esa falencia se evidencia, pierde todo sustento la pretensión que se alienta.

El artículo 4 de la Resolución 532 del 4 de mayo de 1998, por medio de la cual se reglamentan las funciones de los interventores de los contratos de obras públicas que celebra el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, dispone en su artículo cuarto, entre otras

cosas, que al interventor le incumbe “Efectuar oportunamente una revisión minuciosa de las cantidades de obra contempladas en el proyecto a fin de compararlas con las que están incluidas en el contrato y en el caso de discrepancia solicitar las modificaciones requeridas” (Anexo 3, folio 301). De ese acto administrativo se infiere que esta es una función a cargo del interventor en todo tipo de contratos y no sólo en algunos de ellos. Y esto es comprensible pues carecería de sentido que se configure un régimen de contratación estatal y un sistema de responsabilidad contractual en el que se permitiera que en algunos contratos de obra al contratista le esté dado modificar sin reparos la obra a realizar y hacerlo sin que las modificaciones introducidas se sometan a autorización y control estatal.

38. En este orden de ideas, como la exigencia de firma y tramitación de actas de modificación, por parte del interventor, vincula a todos los contratos; la distinción que se hace entre contratos de alta, mediana o baja complejidad para exigir sólo respecto de unos el cumplimiento de tal exigencia, no solo carece de fundamento normativo sino que es manifiestamente ilegal: Desconoce el efecto vinculante de un acto administrativo que reglamenta ese punto específico.

En las condiciones expuestas, como respecto de todo tipo de contratos de obra es necesaria la presentación de actas de modificación, era legítima su exigencia en el caso considerado en el proceso disciplinario adelantado contra el actor.

39. Por lo expuesto, la Procuraduría General, al evidenciar el incumplimiento de esa exigencia, la no verificación de esa circunstancia por parte del gerente general antes de aprobar el acta de liquidación del contrato y al tomar esa circunstancia como punto de apoyo para la formulación de un juicio de responsabilidad disciplinaria, no incurrió en irregularidad de relevancia constitucional alguna. Ello es así por cuanto, lejos de estarse ante una exigencia desproporcionada y exorbitante, se estaba ante una obligación impuesta reglamentariamente.

2. Error en la imputación subjetiva

40. En este acápite considera la Corte dos situaciones reportadas por el actor como constitutivas de causales de procedencia del amparo contra la actuación disciplinaria: El haberse sancionado con base en criterios de responsabilidad objetiva derivados de la sola calidad de ingeniero del actor y el haberse incurrido en una inadecuada sustentación al sancionar por una conducta dolosa pero con la motivación de una falta culposa.

a. La imposición de sanciones con base en criterios de responsabilidad objetiva

41. En el ámbito de la imputación penal y disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva; es decir, la responsabilidad por la sola causación del resultado -entendido éste en su dimensión normativa- o por la sola infracción del deber funcional, según el caso. Y ello tiene sentido pues con razón se ha dicho que el contenido subjetivo de la imputación es una consecuencia necesaria de la dignidad del ser humano. Tan claro es ello que en aquellos contextos en los que constitucionalmente no se consagra la culpabilidad como elemento de la imputación, se entiende que ella está consagrada implícitamente en los preceptos superiores que consagran la dignidad humana como fundamento del sistema constituido. De acuerdo con esto, asumir al hombre como ser dotado de dignidad, impide cosificarlo y como esto es lo que se haría si se le imputa responsabilidad penal o disciplinaria sin consideración a su culpabilidad, es comprensible que la responsabilidad objetiva esté proscrita.

De allí que esta Corporación haya indicado que “Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter

delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado” (Sentencia C-155-02, M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

42. En este caso, la irregularidad constitutiva de afectación de derechos fundamentales que se le imputa al fallo disciplinario radica en que la declaratoria de responsabilidad y las sanciones a que hubo lugar no se apoyaron en la demostración de la culpabilidad del actor sino que tuvieron como fundamento una imputación de responsabilidad a título objetivo. Se afirma que el actor, en su condición de gerente general, no tenía la obligación de verificar las condiciones de ejecución del contrato, que esta labor estaba a cargo del interventor y que lo único que lo haría responsable sería su sola calidad de ingeniero.

Ninguna de estas afirmaciones corresponde a lo acreditado en el proceso. En efecto, tanto en el fallo de primera como en el de segunda instancia se hicieron extensas consideraciones en relación con el contenido objetivo y subjetivo de la imputación. En estas consideraciones se partió de los hechos, se hizo referencia al fundamento normativo de la responsabilidad de cada uno de los investigados y se efectuaron análisis detenidos de las pruebas practicadas en el proceso. Esto fue así al punto que en el fallo se hicieron expresas referencias a la imprudencia, a la negligencia y a la impericia como generadoras de responsabilidad a título de culpa. De acuerdo con esa motivación, el interventor se encontraba en el deber de referir los precios no previstos e incorporar las actas de modificación al contrato, pues tal es un deber jurídico, impuesto reglamentariamente. En ese contexto, la labor del gerente se extendía a la verificación de esas modificaciones al contrato ya que su intervención no tiene que ver sólo con la suscripción formal del acta de liquidación.

Debe anotarse, en el mismo sentido, que la imputación de la falta disciplinaria a título de culpa efectuada por la Procuraduría General de la Nación no fue formulada por el simple hecho que el ciudadano Silva Riviere haya suscrito las actas respectivas o haya dejado de verificar in situ el estado de la obra pública, sino por haber omitido realizar, como le correspondía de acuerdo con sus funciones legales, la labor de vigilancia de la relación contractual, que incluía (i) las verificaciones de los documentos que le servían de soporte y (ii) proferir las instrucciones del caso para tomar con base cierta su decisión de avalar el acta final que declaró el cumplimiento del objeto del contrato.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“.. sea lo primero advertir que infortunadamente para el disciplinado la responsabilidad de la dirección y el manejo integral de la contratación estatal, le corresponde al jefe o representante legal de la entidad, en el asunto investigado, a él como Gerente General del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, no pudiendo en principio separar los actos de su responsabilidad, o resguardarlos en razón de las funciones de sus subalternos, pues él, en condición de Gerente General de la entidad en comento, obra en calidad de servidor público con el deber de cumplir la Constitución Nacional y la Ley, de respetar el ordenamiento jurídico, no siendo aceptable trasladar a otros la responsabilidad, y menos intentar guarecer su deber indicando que lo allí plasmado le constaba a otros.

(...)

Ha de advertirse en lo que corresponde al aparte exculpatorio, que la autoridad delegante, para el caso de SILVA RIVIERE como Director, no sólo se puede, sino que debe reasumir las funciones encomendadas cuando no se estén realizando de acuerdo con los fines del Estado;

esto es, quien debe velar, en últimas, por la ejecución idónea de las obras contratadas en orden de garantizar los fines de la contratación es el representante legal; responsabilidad que ha de compartir con los demás funcionarios interventor, (sic) supervisor, secretario o subdirector de obras, según el caso.”¹

Igualmente, la decisión de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General que resolvió la apelación presentada por el actor en contra del fallo anterior, determinó similares factores para la imputación de la falta cometida. Al respecto, la instancia mencionada expresó:

“Quiere lo anterior significar que si bien, el ejercicio de las funciones relacionadas con el control de la ejecución del contrato no correspondían al disciplinado, por haber sido directamente delegados los anteriores servidores, y porque había asumido recientemente el cargo de Gerente, sí le correspondían las de vigilancia y seguimiento del cumplimiento de estas funciones, desde el momento en que se posesionó en el cargo, y que para el asunto en revisión, se concretó en el momento en que avaló el acto de liquidación. Actividad funcional que se refleja cuando al momento de suscribir el acta de liquidación, al hacerlo en señal de aprobación y para su validez, o para que quedara debidamente en firme, implícitamente reasumió el manejo y dirección de la actividad contractual, en atención de su responsabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual le correspondía ejercer la labor de vigilancia y seguimiento, verificando los antecedentes que obraran de las acciones efectuadas por los servidores participantes en la ejecución del contrato, y a lo sumo revisar que el acta de recibo final y el informe técnico, sustento primordial de la liquidación, se hubieran diligenciado debidamente y contaran con la información completa para poder dar por recibida a satisfacción la obra.

(...)

Igualmente, es importante señalar que en el control de la ejecución del contrato intervinieron varios funcionarios y en esa medida deberán responder disciplinariamente, correspondiéndole al Gerente la responsabilidad por no haber ejercido sus funciones de control y vigilancia al momento de suscribir el acta de liquidación, lo que hubiere permitido liquidar el contrato de conformidad con las obras realmente ejecutadas, y que concretó en un actuar positivo, contrario a este deber como fue aprobar la liquidación de un contrato, que sólo se había ejecutado parcialmente, permitiendo que el contratista recibiera el pago total de una obra que no se efectuó totalmente, tal como se estableció en la visita especial del personero y en el informe posterior del interventor.”.2

Por último, el despacho del Procurador General, al momento de resolver la solicitud de revocatoria directa promovida en contra de la providencia adoptada por la Sala Disciplinaria, reafirmó que la imputación a título de culpa estuvo sustentada en la omisión del ciudadano Silva Riviere respecto a la efectiva vigilancia de la actuación contractual, en ejercicio de sus facultades legales como director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales. Sobre el particular, el Procurador estimó:

“Las dos decisiones, [de la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal y de la Sala Disciplinaria] se fundamentaron naturalísticamente, en el mismo hecho, sobre la consecuencia y, también, se responsabilizó por la omisión en ejercer las labores de vigilancia y control, para concluir que debía reasumir las funciones encomendadas cuando advirtiera que las obras no se estaban ejecutando de conformidad con el contrato.”.3

Bajo esta perspectiva, las distintas autoridades que conocieron de la actuación disciplinaria concluyeron que existían elementos de juicio suficientes sobre la omisión del demandante en el ejercicio de sus funciones de vigilancia del referido contrato, actitud que constituía falta disciplinaria de carácter culposo, en razón al incumplimiento de los deberes legales del ex funcionario. En consecuencia, no resulta admisible considerar que la actuación disciplinaria bajo estudio incurrió en defecto fáctico por falta de consideración de los medios probatorios,⁴ puesto que la omisión que sirvió de base para la imputación de la falta fue debidamente acreditada dentro del trámite administrativo, según los argumentos expuestos con anterioridad.

43. El actor considera que su calidad de gerente general del Fondo no tiene por qué hacerlo responsable de la ejecución de cada contrato en particular. Este argumento, para la Corte, es equivocado pues si así fuera, todo el nivel directivo de las entidades públicas no tendría razón de ser. La responsabilidad por la contratación estatal se desvanecería en el interventor de cada uno de los contratos suscritos pero no sería posible una imputación contra quien tiene a cargo los deberes de control y vigilancia. Y, entonces, ninguna autoridad pública podría sobrellevar juicio alguno de responsabilidad por ese concepto.

Esa lectura, desde luego, es equivocada pues el nivel directivo de una entidad se encuentra vinculado al cumplimiento de los objetivos institucionales y en procura de ello debe cumplir labores de dirección, control y vigilancia legal y reglamentariamente señaladas y, desde luego, el incumplimiento de estas labores puede generar la responsabilidad disciplinaria del servidor. Es más, el mayor nivel de responsabilidad se advierte precisamente en quien dirige una entidad pública pues es el encargado del diseño y ejecución de las políticas públicas que permitan realizar sus fines institucionales.

En este marco, la emisión de un acto administrativo como la aprobación del acta de liquidación de un contrato, no es una formalidad desprovista de sentido alguno. No. A través de la suscripción de tal documento un administrador compromete su voluntad en la creación,

modificación o extinción de relaciones de derecho sustancial inherente al acto jurídico del que el documento da fe. Por ello, hace parte de su rol funcional verificar, con los medios que como administrador tiene a su alcance, la veracidad de las afirmaciones en él contenidas.

44. En este orden de ideas, si entre las funciones del gerente general del Fondo se encontraban las de dirigir, coordinar, vigilar y controlar la gestión de todas las dependencias de esa entidad y ejercer el control administrativo y el de la ejecución presupuestal y velar porque la ejecución de planes y programas se adelanten conforme a las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias, concurría un fundamento normativo suficiente para formular un juicio de reproche disciplinario. Y al hacerlo, lejos de vulnerar derechos fundamentales, se realizaron las normas sustanciales disciplinarias.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

b. La inadecuada sustentación por sancionar por una conducta dolosa con la motivación de una falta culposa

45. El actor plantea, en este punto, que fue sancionado por la comisión de una falta disciplinaria gravísima dolosa pero que la motivación del fallo gira en torno a una imputación a título de culpa. De ello infiere una grave irregularidad que espera sea reconocida como causal de afectación de sus derechos fundamentales en el proceso de tutela desatado.

Si se tiene en cuenta que el dolo y la culpa son modalidades del ilícito disciplinario, se comprende que el planteamiento hecho por el actor remite a la legitimidad o no de la variación de la calificación jurídica de la falta disciplinaria. Es decir, la irregularidad que se presenta como constitutiva de vulneración de garantías constitucionales conduce a determinar si en los procesos disciplinarios es legítimo o no que, habiéndose formulado cargos por una falta determinada y bajo una modalidad de conducta, se profiera fallo sancionatorio por esa misma falta pero bajo una modalidad diferente.

46. Sobre la variación de la calificación jurídica de la conducta, la Corte tiene líneas jurisprudenciales definidas, tanto en derecho procesal penal como en derecho procesal disciplinario.

En efecto, en múltiples determinaciones, de constitucionalidad y de tutela, esta Corporación ha considerado que la calificación que de una conducta punible se hace en la resolución de acusación tiene carácter provisional dado que es posible que ella se varíe en la etapa de juzgamiento, bien porque concurren pruebas que den cuenta de una adecuación típica diferente, o bien porque se tome conciencia en cuanto a que al momento de la calificación se incurrió en un error en la adecuación típica del comportamiento. En tales oportunidades, la Corte ha resaltado la compatibilidad que existe entre el instituto de la variación de la calificación jurídica provisional y el Texto Superior pues nada se opone a que los cargos formulados se adecuen a las resultas del período probatorio del juicio. Sobre este particular, un precedente muy significativo es la Sentencia C-491-96, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, que declaró exequible la expresión “provisional” que hacía parte del artículo 442 del Decreto 2700 de 1991, relativo a los requisitos formales de la resolución de acusación y, entre estos, a la calificación jurídica provisional de la conducta punible. Con posterioridad, esta doctrina se ha desarrollado en las Sentencias T-439-97, C-541-98, C-132-99, C-620-01, C-760-01, C-199-02 y C-416-02.

Y en derecho procesal disciplinario, la Corte, en la Sentencia C-1076-02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, con excepción de las expresiones “de ser necesario”, declaró exequible el inciso final del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, que regula la variación de la calificación que de la conducta se hace en el pliego de cargos. En este pronunciamiento se resaltó el carácter provisional de esa calificación, la legitimidad de la variación dispuesta en la norma demandada y la compatibilidad existente entre, por un lado, la calificación provisional y la posibilidad de variación y, por otro, la exigencia de respeto de la presunción de inocencia del disciplinado. No obstante, se resaltó que frente a la nueva calificación debía garantizarse el derecho de defensa, fundamentalmente brindando la posibilidad de solicitar y practicar

pruebas en torno a esa nueva adecuación.

En este orden de ideas, frente a la Carta Política es legítimo que, habiéndose proferido pliego de cargos por una falta disciplinaria, se profiera fallo por una conducta diferente, siempre y cuando se haya variado la calificación provisional y se haya respetado el derecho de defensa del disciplinado.

47. En el caso planteado por el actor, se está ante la variación de la calificación de la falta disciplinaria pero no de una conducta a otra diferente sino de una imputación dolosa a una imputación culposa en relación con una misma conducta.

En efecto. En la apertura de investigación disciplinaria, al actor y a los demás disciplinados, se les hizo una imputación fáctica por la suscripción del acta de recibo final de la obra y por la suscripción y aprobación del acta de liquidación y una imputación jurídica que se adecuó a los artículos 24.8, 26.1, 26.2, 26.4, 51, 53 y 60 de la Ley 80 de 1993 y a los artículos 20, 38 y 144 de la Ley 200 de 1995. Luego, en el pliego de cargos se mantuvo la imputación fáctica y la imputación jurídica se hizo por la falta consagrada en el artículo 25.4 de la Ley 200 de 1995, la que se imputó a título de dolo. Finalmente, en los fallos sancionatorios de primera y segunda instancia, se mantuvo la imputación fáctica y la imputación jurídica solo que la conducta fue imputada no a título de dolo sino de culpa gravísima.

En estas condiciones, no es cierto el argumento esgrimido por el actor en el sentido que se lo sancionó por una falta dolosa con la motivación inherente a una falta culposa, pues si bien en el pliego de cargos se le imputó una conducta dolosa, en el fallo de primera y segunda instancia se varió la imputación ya que en lugar de una conducta dolosa se imputó una conducta culposa.

Sobre este particular hay que indicar que efectivamente, en el pliego de cargos se expuso que a los investigados se les imputaba una falta disciplinaria a título de dolo y para ello se tuvo en cuenta el conocimiento de la ilicitud de su obrar y su voluntad de obrar a pesar de ese conocimiento. Con todo, en estricto sentido, no se advertían fundamentos probatorios para formular una imputación de esa índole ya que la prueba era indicativa que se estaba ante un imprudente obrar de los disciplinados antes que ante una conducta cometida con conocimiento y voluntad. Luego, en el fallo disciplinario se reconsideró el título de la imputación y se lo hizo de tal manera que la responsabilidad se declaró por una falta cometida con culpa gravísima y no con dolo. Qué duda cabe que esta imputación es mucho más consistente con lo demostrado en el proceso pues los actores, a pesar de su nivel directivo, se limitaron a suscribir y a aprobar las actas que les fueron puestas de presente, sin preocuparse por verificar las reales condiciones de ejecución de la obra contratada; proceder con el cual validaron el recibo de un obra, la liquidación de un contrato y su pago total a pesar de que había sido cumplido sólo de manera parcial.

Para la Corte, no contraría ni los fundamentos, ni la dinámica del derecho disciplinario el que se formulen cargos por una falta cometida a título de dolo y que en el fallo se declare la responsabilidad por esa misma falta pero cometida a título de culpa. Y ello tiene sentido pues puede ocurrir que, como consecuencia de las pruebas solicitadas en la contestación de los cargos y luego practicadas, se desvirtúe o atenúe la inicial forma de imputación, lo que es consecuente con el debido proceso disciplinario y con el derecho de defensa que le asiste al disciplinado. Carecería de sentido que formulada una imputación dolosa, no haya lugar a su atenuación a título de culpa gravísima o incluso grave o leve pues la calificación de la falta realizada en el pliego de cargos no puede reputarse definitiva y de allí que, si se aducen elementos probatorios que conduzcan a su reconsideración, pueda haber lugar a ella.

48. Desvirtuada la afirmación realizada por el actor en el sentido que se lo declaró disciplinariamente responsable y se lo sancionó por la comisión de una falta dolosa pero con la fundamentación inherente a una falta culposa y, por el contrario, acreditado que la sanción se impuso por una falta gravísima cometida con culpa, pierde todo sustento la pretensión de

amparo de los derechos fundamentales presuntamente afectados con la comisión de una irregularidad inexistente.

3. Violación del derecho de igualdad

49. En este punto el actor pretende que el proceso disciplinario adelantado en su contra sea solucionado de la misma manera que lo fue otro proceso adelantado contra otra persona por hechos diferentes. Al efecto se cita la decisión de archivo tomada por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal el 16 de noviembre de 2001 a favor del Jefe de la División de Construcciones del Fondo, Jorge Ernesto Caro Castillo, a quien se le imputaba haber suscrito el acta de recibo final de una obra sin verificar previamente que ésta se hubiese realizado en su totalidad. De acuerdo con el actor, como en este proceso se ordenó el archivo de la actuación, también en la investigación adelantada en su contra debía tomarse esa decisión so pena de vulnerarse el derecho fundamental de igualdad.

50. En cuanto a este planteamiento, hay que resaltar que de la misma exposición del actor se infiere que, no obstante algunas similitudes, los hechos investigados en cada proceso son distintos, que los sujetos disciplinables también lo son, que las actuaciones a partir de ellos adelantadas -no obstante ceñirse al mismo régimen legal- son también diferentes, que las irregularidades imputadas como faltas disciplinarias divergen, que las pruebas practicadas y su alcance son distintas y que, ante ello, el sentido de las decisiones no puede ser el mismo.

En efecto. El proceso en el que se tomó la decisión de archivo citada por el actor se adelantó en razón de un contrato de obra diferente al que fue objeto de atención en el proceso que ocupa a la Corte; en él la investigación y la decisión de archivo se tomó respecto de una persona que ejercía el cargo de jefe de la división de construcciones y no de gerente general y la irregularidad en él imputada fue la indebida suscripción de un acta de recibo final de una

obra y no la indebida aprobación de un acta de liquidación. Estas diferencias son muy significativas pues al tratarse de un contrato diferente, que generó una imputación disciplinaria contra un servidor público con un ámbito funcional distinto y al que se le imputaba una irregularidad cometida en un momento contractual diverso, difícilmente puede lograrse la identidad de supuestos de hecho que exige el manejo del mismo criterio expuesto en un caso precedente.

51. Es cierto, la ponderación de los principios de seguridad jurídica y justicia imponen el deber de guardar fidelidad a las decisiones proferidas en casos similares y la obligación de ofrecer una argumentación razonable que explique todo nuevo giro que se imprima a las decisiones. No obstante, para ampararse en el efecto vinculante de ese deber y de esa obligación es preciso que los supuestos objeto de decisión sean iguales. Si esta exigencia no se satisface, la invocación del principio de igualdad, en aras de fundamentar una vía de hecho, se muestra sustancialmente insuficiente.

4. Violación del término de duración de la indagación preliminar

52. En este acápite, la vía de hecho planteada se hace consistir en que la indagación preliminar dispuesta por la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal tuvo una duración superior al término máximo de seis meses previsto en el artículo 141 de la Ley 200 de 1995. Del desconocimiento de ese término legal se infiere una vulneración al debido proceso constitucionalmente relevante, la invalidez del proceso y, en consecuencia, la ilegitimidad del fallo sancionatorio proferido.

53. Al estudio del proceso, la Corte encuentra que la indagación preliminar fue abierta el 5 de mayo de 1999 y que en el curso de ella se adujeron varias pruebas documentales. Unas lo fueron el 18 de mayo de 1999 y otras el 17 de septiembre de ese año. Aparte de estos dos momentos, durante esa etapa no se adujeron otras pruebas. Ahora bien, el término legal

de la indagación preliminar debía prolongarse desde la fecha de apertura de indagación, que fue el 5 de mayo de 1999, hasta el 4 de noviembre de ese año, pues en esta última vencían los seis meses de que hablaba el artículo 141 de la Ley 200 de 1995. Si ello era así, es claro que para la fecha en que la Procuraduría Primera Delegada para la Contratación Estatal abrió investigación disciplinaria, 28 de octubre de 2000, ese término se encontraba vencido.

54. En cuanto a este punto hay que indicar que la justicia debe administrarse dentro de términos razonables. Con razón se ha dicho que una justicia morosa es denegación de justicia. Así como el derecho a la vida no puede desprenderse de la dignidad humana, en tanto que la Carta Política reconoce y protege la vida en condiciones de dignidad; así también el derecho a la justicia no puede concebirse sin desprenderse de la prontitud, pues el Texto Fundamental toma partido por una justicia pronta y cumplida. Como lo ha expuesto esta Corporación, “La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente”. (Sentencia C-4516-93, M.P. Antonio Barrera Carbonell).

De allí que las modernas Constituciones consagren referencias expresas al plazo razonable que debe regir la administración de justicia, que los estatutos procesales fijen hoy términos específicos dentro de los cuales deben cumplirse las distintas actuaciones y que los tribunales constitucionales y los organismos internacionales de derechos humanos hayan hecho énfasis en el compromiso de la responsabilidad de los estados cuando de manera injustificada se desconoce el deber de fijar o respetar los plazos indicados en la ley para la administración de justicia.

55. En nuestro país la Carta Política contiene una referencia expresa al plazo razonable en

cuanto, en el artículo 29, consagra el derecho a “un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”. Partiendo de esa norma, la legislación procesal penal y disciplinaria ha previsto términos preclusivos para las distintas etapas procesales, pues es evidente que el poder punitivo del estado no puede ejercerse de manera indefinida sino en términos preestablecidos. De allí, por ejemplo, que en el Decreto 2700 de 1991 y en la Ley 600 de 2002 se hayan fijado términos preclusivos para la realización de la investigación previa y que en el artículo 141 de la Ley 200 de 1995 y en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 se haya fijado un término de seis meses para que se adelante la indagación preliminar en los procesos disciplinarios.

Por otra parte, dado el deber en que se halla el legislador de respetar la exigencia constitucional de que los procesos se adelanten sin dilaciones injustificadas, esta Corporación ha planteado, por ejemplo, que la inexistencia de términos para la realización de la investigación previa constituye una vulneración al debido proceso (Sentencias C-412-93, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-036-2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra) y que es posible que “se presenten situaciones en las que el lapso de seis meses no sea suficiente para determinar la ocurrencia de la falta disciplinaria o individualizar al servidor público que hubiere intervenido en ella”, pero que “en estos casos habrá de respetarse la voluntad del legislador de darle prevalencia al derecho del encartado de no permanecer sub judice y a su objetivo de que se resuelvan con rapidez las dudas disciplinarias que puedan surgir, incluso en desmedro de la aspiración de (sic) que se haga justicia en todas las ocasiones” (Sentencia C-728, 00 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

56. Ahora bien, en consideración a la presunta vulneración de derechos fundamentales que aquí se considera, la Corte debe determinar qué consecuencias sobrevienen al incumplimiento del término de indagación preliminar en materia disciplinaria.

De lo expuesto se infiere que el incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. Es decir, del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional. De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación.

De este modo, aparte de la eventual falta disciplinaria en que pueda incurrir el servidor que incumplió ese término, él se halla en el deber de tomar una decisión con base en la actuación cumplida hasta el momento en que el vencimiento de ese término operó. Si en tal momento existen dudas, éstas se tornen insalvables y surge la obligación de archivar la actuación; pero si tales dudas no existen, esto es, si aparecen cumplidos los objetivos pretendidos con la indagación preliminar, nada se opone a que se abra investigación disciplinaria pues precisamente esta es una de las decisiones que se pueden tomar en tal momento.

57. En el caso sometido a consideración de la Corte, se advierte que si bien el término de duración de la indagación preliminar se inobservó, de ese hecho no se siguió la vulneración de los derechos del disciplinado ni tampoco la afección de sus garantías constitucionales de

índole procesal. Ello es sí en tanto, tras el vencimiento de ese término -que empezó a correr el 5 de mayo de 1999 y que venció el 4 de noviembre de ese año- no se practicaron pruebas y, mucho menos, sin el conocimiento y posibilidad de contradicción del actor, pues sólo hubo lugar a la evaluación de aquellas que se habían practicado dentro del término legal y a la emisión de la decisión de apertura de investigación proferida el 28 de octubre de 2000.

Claro, este proceder de la Procuraduría General de la Nación no es, ni mucho menos deseable. Todo lo contrario, se trata de un comportamiento que linda en la responsabilidad disciplinaria pues toda persona investigada tiene derecho a que las decisiones procedentes se tomen dentro de los plazos legalmente establecidos. No obstante, como tras el vencimiento del término de indagación preliminar no se cumplió ninguna actuación adicional como quiera que sólo hubo lugar a la apertura de investigación que se dispuso con base en la actuación oportunamente cumplida, no concurren razones para inferir una manifiesta irregularidad lesiva de derechos fundamentales que ha de conducir a la anulación del proceso y de las sanciones en él impuestas.

58. En suma, si bien en el proceso disciplinario adelantado contra el actor se desconoció el término legalmente fijado para la investigación preliminar, tal irregularidad no afectó ni el debido proceso ni el derecho de defensa y por ello no puede haber lugar al amparo constitucional de tales derechos y a la declaratoria de invalidez de lo actuado.

E. Conclusión: En el proceso disciplinario no se vulneraron los derechos fundamentales invocados por el actor. Improcedencia de la acción de tutela.

59. En estas condiciones, para la Sala es claro que no concurre ninguna de las vías de hecho administrativas argüidas por el actor. Esto es así por cuanto los argumentos expuestos en la solicitud de amparo, lejos de evidenciar la vulneración de derechos fundamentales, no son más que la reformulación, en otra sede, de planteamientos que se hicieron en el curso del

proceso disciplinario tanto al momento de apelar el fallo sancionatorio como al momento de invitar a su revocatoria directa al Procurador General de la Nación.

Además, se está ante un fallo disciplinario de primera y segunda instancia en el que se expusieron sus fundamentos fácticos y normativos y en el que se tomó una decisión que resulta compatible con tales fundamentos. A tales pronunciamientos no se les puede atribuir la vulneración, por múltiples motivos, de los derechos fundamentales del actor; ni la causación de un perjuicio irremediable y la necesidad ineludible, en esta sede, de evitar tal perjuicio mediante la suspensión de la sanción impuesta o la anulación del fallo.

Las sanciones a que hubo lugar se impusieron sin menoscabo de los derechos al debido proceso, a la honra y a la igualdad pues se respetó la estructura básica del proceso disciplinario, se llegó a ellas tras la demostración de la responsabilidad subjetiva de los actores con pruebas legalmente practicadas y no se incurrió en tratamientos discriminatorios en relación con las decisiones tomadas en otros procesos, por hechos diferentes y respecto de otros investigados.

Por ello, si bien en razón de las sanciones impuestas, se restringen los derechos del actor al trabajo, a la honra y a la participación en el ejercicio del poder público, estas restricciones se presentan como consecuencias legítimas de tales sanciones y no como fruto de un acto arbitrario de poder.

Por estos motivos, no hay lugar al amparo constitucional invocado y, por ende, bien hicieron los jueces constitucionales de instancia al negarlo en los pronunciamientos que esta Sala confirmará. Con todo, la Sala estima pertinente señalar que la decisión adoptada en esta providencia obra sin perjuicio de lo que resuelva el Consejo de Estado sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta por el actor Silva Riviere, en especial en punto a la responsabilidad disciplinaria que dedujo en sus fallos la Procuraduría General de la

Nación.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Confirmar por las razones expuestas la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2003 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, y la sentencia proferida el 1º de abril de 2004 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta.

Segundo. Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia SU.901/05

VIA DE HECHO-Desconocimiento de requisitos para declarar la responsabilidad disciplinaria de funcionarios públicos (Salvamento de voto)

Considero que el presente caso fue resuelto en forma equivocada por la Corte Constitucional, pues la decisión consignada en el fallo terminó desconociendo elementales requisitos necesarios para proceder a declarar la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos y por cuya inobservancia en el trámite adelantado por la Procuraduría en contra del accionante, se incurrió en la vía de hecho alegada por éste y en la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

PRINCIPIO DE ARTICULACION EN CONTRATOS ESTATALES-Alcance/PRINCIPIO DE ARTICULACION EN CONTRATOS ESTATALES-Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos (Salvamento de voto)

El denominado principio de articulación conforme al cual las distintas etapas y fases correspondientes a la formación de la voluntad en la celebración, la ejecución y la liquidación de los contratos estatales, no sólo tiene relevancia para establecer cuál es el funcionario u órgano competente para intervenir en cada una de ellas y determinar la validez de los actos, sino también y de manera preponderante para delimitar e individualizar la responsabilidad de los servidores públicos. El entendimiento del principio de articulación presenta complejidades al momento de examinar la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos y, en particular, la del director de una entidad; pues no se puede perder de vista que el desempeño de esta función lleva aparejada la asignación de deberes y responsabilidades generales que conciernen a todas y cada una de las áreas y dependencias de la organización, lo que se explica en que es este funcionario a quien se le confía la orientación para el cumplimiento de la misión institucional del organismo. Sin perjuicio de ello, es claro que cuando se trata de establecer la responsabilidad disciplinaria, que es de naturaleza personal, individual y subjetiva, la consideración escueta de las responsabilidades generales a cargo del director no puede servir de fundamento para llegar a decisiones conclusivas sobre la conducta que disciplinariamente le resultaría reprochable. Por esta vía, cualquier falta disciplinaria cometida por un funcionario de la entidad, sería enrostrable por extensión al director de la misma en la medida en que frustra de algún modo el cumplimiento de la misión institucional de la cual éste es responsable y permite inferir el desconocimiento de alguno de los deberes a su cargo.

INTERVENTOR-Funciones y competencias (Salvamento de voto)

La función técnica de revisar minuciosamente las cantidades de obra previstas en el proyecto a fin de compararlas con las que están incluidas en el contrato, está asignada de manera

expresa y no inferida a los interventores de los contratos de obra pública por la resolución 0357 de 1996 sustituida por la 532 de 1998, que se ocupan de reglamentar el tema en el Fondo de Caminos Vecinales. Por si fuera poco, es el interventor quien de acuerdo con estas normas tiene la función administrativa de suscribir con el contratista el acta de iniciación, así como el encargado de elaborar y suscribir el acta para el recibo final de la obra, y quien tiene la responsabilidad de preparar los documentos necesarios para la liquidación de los contratos.

ENTIDAD PUBLICA-Distribución funcional del trabajo/ENTIDAD PUBLICA-Responsabilidad del Director no puede admitirse para imponer sanción disciplinaria (Salvamento de voto)

Puede concluirse que la responsabilidad del director de la entidad en este caso se fundó, pero solo en apariencia, en unas consideraciones que no pueden ser admitidas para imponer una sanción disciplinaria. Repudia al derecho que la aplicación del ius puniendi sea soportada en tan inconsistentes inferencias del juzgador, como la de afirmar que a partir del deber general de coordinación, control y vigilancia de todas las actividades de una entidad, el director de esta tiene también el de constatar las cantidades de obra ejecutadas en un contrato. Pero aún más grave resulta cuando se ha podido constatar que esta función técnica ha sido asignada expresamente por las normas a un tercero. Francamente no se entiende cuál fue la obligación incumplida por el gerente de la entidad que pudiera serle enrostrada para llegar a concluir su responsabilidad disciplinaria y cuáles son acaso las consecuencias que la Procuraduría y la Corte entienden que se derivan de la división del trabajo en las diferentes fases de la liquidación de un contrato. Lo que ha quedado planteado en la providencia es una especie de responsabilidad solidaria en materia disciplinaria, de acuerdo con la cual un funcionario, sin importar las funciones que en efecto puedan serle exigibles, responde por las obligaciones que la ley les asigna a todos los que intervienen en cierto procedimiento, por el simple hecho de ser superior jerárquico. De esta forma, cabe interrogarse también sobre qué sentido tiene en materia de responsabilidad que las normas se ocupen de hacer un detallado listado de funciones, si al final el gerente por extensión es responsable de todas ellas.

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA-Requisito de la prueba del dolo o la culpa (Salvamento de voto)

Si en gracia de discusión se admitiera que en efecto el accionante incumplió el deber de constatar la veracidad de los documentos con fundamento en los cuales aprobó la liquidación del contrato, considero que subsiste inmodificable la necesidad de que se pruebe el grado de culpabilidad con que ha actuado, esto es, el dolo o la culpa. Lo que no resulta de recibo, es que frente a la ausencia de una prueba que permita declarar la responsabilidad a título de dolo, simplemente se degrade la modalidad del ilícito para insistir en el reproche, quedando eximida la Procuraduría de probar la que en menor grado imputa y declara.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Expediente: T-905903

Acción de tutela instaurada por José Gabriel Silva Riviere contra la Procuraduría General de la Nación.

Con el respeto de siempre, manifiesto a continuación las razones por las cuales me aparto de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena en la sentencia de la referencia, mediante

la cual se dispuso confirmar los fallos de tutela de instancia que negaron la protección del derecho fundamental al debido proceso del señor José Gabriel Silva Riviere.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Considero que el presente caso fue resuelto en forma equivocada por la Corte Constitucional, pues la decisión consignada en el fallo terminó desconociendo elementales requisitos necesarios para proceder a declarar la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos y por cuya inobservancia en el trámite adelantado por la Procuraduría⁵ en contra del accionante, se incurrió en la vía de hecho alegada por éste y en la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso. Las razones que motivan mi discrepancia con la decisión mayoritaria se pueden sintetizar así:

1. A pesar de hacer menciones generales sobre el particular, la sentencia pasó por alto que dado el carácter sancionatorio de los procesos disciplinarios, la responsabilidad, en este caso la derivada de la ejecución de un contrato estatal, es de naturaleza personal o subjetiva. En consecuencia, no podía ni puede declararse a partir del análisis de la conducta y de los deberes que como funcionarios públicos son exigibles a otras personas y mucho menos dando a las responsabilidades de cada funcionario un alcance que desborda el que en sana lógica puede serle requerido.

2. Del mismo modo, la providencia de la cual me aparto desatendió que la responsabilidad disciplinaria debe estar respaldada en pruebas que sustenten la imputación de una falta y la declaratoria de responsabilidad a título de dolo o culpa -excluyéndose así la denominada responsabilidad objetiva-. En estas condiciones, no basta con la demostración del daño irrogado al patrimonio o al interés público y el nexo causal de éste con la conducta del funcionario, pues se hace necesario en todos los casos la prueba sobre la culpabilidad, al margen del grado en que se impute. No puede decirse, entonces, que la consecuencia que sigue a la ausencia de una prueba para demostrar la responsabilidad de un funcionario sea sencillamente la disminución del grado de culpabilidad en que se pueda imputar una falta.

A continuación amplió los fundamentos que respaldan mi disidencia en cada uno de los temas anunciados.

1. La responsabilidad de los funcionarios públicos y características de la responsabilidad disciplinaria derivada de la ejecución de un contrato estatal. Relevancia de la distribución funcional del trabajo en las entidades públicas a fin de establecerla.

En el caso que ocupó la atención de la Corte y en lo que atañe al primero de los puntos que motivaron que me apartara de la decisión adoptada, considero que por cuenta de un ligero entendimiento de lo que son los deberes exigibles en materia de contratación a los funcionarios públicos y a los órganos de una entidad, la tesis mayoritaria terminó prohijando un particular y errado alcance de la responsabilidad disciplinaria en esta materia.

En este punto considero pertinente llamar la atención en que el denominado principio de articulación conforme al cual las distintas etapas y fases correspondientes a la formación de la voluntad en la celebración, la ejecución y la liquidación de los contratos estatales, no sólo tiene relevancia para establecer cuál es el funcionario u órgano competente para intervenir en cada una de ellas y determinar la validez de los actos, sino también y de manera preponderante para delimitar e individualizar la responsabilidad de los servidores públicos.

En efecto, es el principio de articulación el que sirve como punto de partida para dar cabal aplicación a lo previsto por el artículo 6 de la Constitución Política cuando prevé que los servidores públicos responderán “por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. Ciertamente la posibilidad de establecer si la conducta de un funcionario constituye una omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones sólo resulta posible cuando previamente se han identificado cuáles son esas funciones o deberes exigibles a este

servidor.

Así mismo, el principio de articulación es presupuesto de la buena administración de las entidades públicas, pues sólo en la medida en que el conjunto de funciones que la ley les atribuye puedan distribuirse entre los distintos órganos y servidores que la conforman, se realizan efectivamente los principios que rigen la Administración Pública (C.P., art. 209). No es posible imaginar una entidad modelo de gestión en la que todos los funcionarios sean responsables de todas las funciones que se asignan a la organización sin ningún tipo de división del trabajo.

Ahora bien, el entendimiento del principio de articulación presenta complejidades al momento de examinar la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos y, en particular, la del director de una entidad; pues no se puede perder de vista que el desempeño de esta función lleva aparejada la asignación de deberes y responsabilidades generales que conciernen a todas y cada una de las áreas y dependencias de la organización, lo que se explica en que es este funcionario a quien se le confía la orientación para el cumplimiento de la misión institucional del organismo.

Sin perjuicio de ello, es claro que cuando se trata de establecer la responsabilidad disciplinaria, que es de naturaleza personal, individual y subjetiva, la consideración escueta de las responsabilidades generales a cargo del director no puede servir de fundamento para llegar a decisiones conclusivas sobre la conducta que disciplinariamente le resultaría reprochable. Por esta vía, cualquier falta disciplinaria cometida por un funcionario de la entidad, sería enrostrable por extensión al director de la misma en la medida en que frustra de algún modo el cumplimiento de la misión institucional de la cual éste es responsable y permite inferir el desconocimiento de alguno de los deberes a su cargo.

Esto fue precisamente lo que ocurrió en el caso sub-examine, pues se llegó a concluir la

responsabilidad disciplinaria del director del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, por hechos relacionados con la ejecución y liquidación de un contrato estatal, con fundamento en el incumplimiento del deber general que le ha sido asignado para “la coordinación, control y vigilancia de todas las actividades del Fondo”⁶, alegándose que la competencia para aprobar las actas de recibo y liquidación, en cuyo levantamiento no intervenía de modo alguno, implicaba el deber de verificar la veracidad de dichos documentos, lo cual en realidad desborda lo que en sana lógica resultaba exigible al funcionario, más aún si se tiene en cuenta que según lo probado en el expediente, esa función estaba expresamente adscrita a otros servidores públicos.

Así, pues, del supuesto incumplimiento de ese deber de vigilancia sobre todas las actividades del Fondo, que de hecho lo tiene, la Procuraduría y luego la propia Corte infirió que el accionante tenía también el deber de verificar las obras referidas en el acta de recibo final, que sirvió de base a la liquidación, cuando es una verdad evidente que es una labor que le corresponde exclusivamente al interventor. Cabe interrogar a la Procuraduría y a la Corte cuál habría sido la manera de entender satisfecha esa supuesta obligación de verificar el contenido o la veracidad de la información vertida en esas actas, que no fuera constatando sin intermediarios que las cantidades de obra contempladas en el proyecto hubiesen sido las realmente ejecutadas.

Y pertinente resulta el cuestionamiento si se tiene en cuenta que la decisión mayoritaria obvió sin ningún reato que la mencionada función técnica de revisar minuciosamente las cantidades de obra previstas en el proyecto a fin de compararlas con las que están incluidas en el contrato, está asignada de manera expresa y no inferida a los interventores de los contratos de obra pública por la resolución 0357 de 1996 sustituida por la 532 de 1998, que se ocupan de reglamentar el tema en el Fondo de Caminos Vecinales. Por si fuera poco, es el interventor quien de acuerdo con estas normas tiene la función administrativa de suscribir con el contratista el acta de iniciación, así como el encargado de elaborar y suscribir el acta para el recibo final de la obra, y quien tiene la responsabilidad de preparar los documentos necesarios para la liquidación de los contratos.

Habiendo sido previstas tan claras competencias en cabeza del interventor, resulta por lo menos extraño que en el trámite disciplinario no se le hubiera escuchado siquiera en testimonio y que, sin más, se haya hecho exigible el cumplimiento de estos deberes al director de la entidad a partir de una errada interpretación del alcance de las obligaciones generales que le han sido asignadas por las normas. Este proceder no se explica siquiera en el hecho de que en ese momento, por cuenta del régimen aplicable previsto en la Ley 200 de 1995 y el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, existiera un vacío legislativo que impedía que los interventores fueran llamados a responder disciplinariamente -vacío que se llenó posteriormente a partir de la expedición de la Ley 734 de 2002-artículo 53-.

Una construcción argumentativa de estas características termina inaplicando el principio de articulación que, como se ha dicho, sirve de vehículo para la aplicación genuina del artículo 6 de la Constitución Política y, de otra parte, vacía de contenido uno de los fines que se persigue con la división del trabajo en una entidad, cual es el de delimitar e individualizar la responsabilidad de los servidores públicos.

En estas condiciones, puede concluirse que la responsabilidad del director de la entidad en este caso se fundó, pero solo en apariencia, en unas consideraciones que no pueden ser admitidas para imponer una sanción disciplinaria. Repudia al derecho que la aplicación del ius puniendi sea soportada en tan inconsistentes inferencias del juzgador, como la de afirmar que a partir del deber general de coordinación, control y vigilancia de todas las actividades de una entidad, el director de esta tiene también el de constatar las cantidades de obra ejecutadas en un contrato. Pero aún más grave resulta cuando se ha podido constatar que esta función técnica ha sido asignada expresamente por las normas a un tercero.

Parecería que frente a la imposibilidad de que el interventor responda como sujeto disciplinable, dado el régimen aplicable en la época de los hechos, la Procuraduría entendió

que estaba autorizada para, sin más consideraciones, trasladar al director de la entidad la obligación de verificar las cantidades de obra ejecutadas antes de aprobar la liquidación del contrato, para así poder reprochar a alguien el incumplimiento de este deber. Esto a pesar que del material probatorio se desprendía con claridad que el director no participó -y no estaba en la obligación de hacerlo- en el levantamiento de las actas de recibo y de liquidación en las que constaba dicha información, y que en nombre de la entidad dichos documentos habían sido suscritos por el jefe de la división de construcciones y el subgerente técnico de la entidad, respectivamente.

Se pregunta la sentencia cuál es la razón de ser del nivel directivo si no la de responder por el contenido de los documentos que le sirven de fundamento para tomar sus decisiones, pero en realidad frente a la tesis mayoritaria mejor cabría cuestionar cuál es la razón de ser de los funcionarios a quienes se les confía el cumplimiento de específicas tareas o de los que representan al gerente, si al final todas las competencias a cargo de aquéllos son exigibles a su superior y por su incumplimiento se puede inclusive declarar la responsabilidad disciplinaria de éste. La única manera entonces de entender satisfechas las obligaciones y evitar incurrir en una falta por cuenta de la conducta ajena sería concentrar todas las funciones de la entidad en su gerente, lo que atenta contra todos los principios de la función administrativa (C.P., art. 209)

Francamente no se entiende cuál fue la obligación incumplida por el gerente de la entidad que pudiera serle enrostrada para llegar a concluir su responsabilidad disciplinaria y cuáles son acaso las consecuencias que la Procuraduría y la Corte entienden que se derivan de la división del trabajo en las diferentes fases de la liquidación de un contrato. Lo que ha quedado planteado en la providencia es una especie de responsabilidad solidaria en materia disciplinaria, de acuerdo con la cual un funcionario, sin importar las funciones que en efecto puedan serle exigibles, responde por las obligaciones que la ley les asigna a todos los que intervienen en cierto procedimiento, por el simple hecho de ser superior jerárquico. De esta forma, cabe interrogarse también sobre qué sentido tiene en materia de responsabilidad que las normas se ocupen de hacer un detallado listado de funciones, si al final el gerente por

extensión es responsable de todas ellas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. Necesidad de la prueba del dolo o de la culpa para proceder a declarar la responsabilidad disciplinaria.

Si en gracia de discusión se admitiera que en efecto el accionante incumplió el deber de constatar la veracidad de los documentos con fundamento en los cuales aprobó la liquidación del contrato, considero que subsiste inmodificable la necesidad de que se pruebe el grado de culpabilidad con que ha actuado, esto es, el dolo o la culpa.

Lo que no resulta de recibo, es que frente a la ausencia de una prueba que permita declarar la responsabilidad a título de dolo, simplemente se degrade la modalidad del ilícito para insistir en el reproche, quedando eximida la Procuraduría de probar la que en menor grado imputa y declara.

Si bien es cierto que la modificación en este sentido no acarrea por sí sola la vulneración del debido proceso, a mi juicio, con esta lógica se eludió y degradó también la exigencia de la carga probatoria. Si se observa el expediente, la entidad accionada parece haber encontrado un fundamento para eludir el deber de probar la culpa, en el hecho escueto de la disminución del grado de responsabilidad en que imputaba la falta, como si acaso hacerlo a un título menos gravoso le eximiera de sus cargas, entre las cuales se cuenta la de considerar las causales eximientes de responsabilidad.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 Cfr. Folio 121 del cuaderno No. 3.

2 Cfr. Folio 359 del cuaderno de pruebas No. 3.

3 Cfr. Folio 119 del cuaderno de pruebas No. 5.

4 La sentencia SU-477/97, M.P. Jorge Arango Mejía, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en contra de actuaciones administrativas cuando omiten valorar determinadas pruebas, señaló:

“C.- La falta de consideración de un medio probatorio que determina el sentido de un fallo, constituye una vía de hecho susceptible de control por vía de tutela.

“Como la prueba es el fundamento de las decisiones de la justicia, es obvio que su desconocimiento, ya sea por ausencia de apreciación o por manifiesto error en su entendimiento, conduce indefectiblemente a la injusticia judicial”.

“La necesidad de evitar tan funesta consecuencia, violatoria del derecho al debido proceso, ha llevado a la Corte a sostener que los yerros ostensibles en esta delicada materia, pueden remediarse mediante la acción de tutela, siempre y cuando, claro está, los interesados no dispongan de otro medio de defensa judicial”.

“Así, pueden citarse las siguientes jurisprudencias :

10.- En algunos de los apartes de la sentencia T-576 del diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), magistrado ponente doctor Jorge Arango Mejía, se lee :

“8.- Todos estos antecedentes, y, en especial, el hecho de que el Inspector tomó la decisión en contra de la parte lanzada sin sustento probatorio, conducirán a la Sala a la conclusión de ver aquí una vía de hecho, y a la decisión de tutelar el derecho al debido proceso de NORMA SÁNCHEZ, aclarando que si bien, en principio, la Corte no puede sustituir al funcionario de policía en la apreciación de las pruebas, cuando hay una trasgresión ostensible y grave de los más elementales principios jurídicos probatorios, la Corporación no puede permanecer impasible frente a la violación del derecho al debido proceso, derecho constitucional fundamental según el artículo 29 de la Carta.

“9.- En tal orden de ideas, la Sala, en forma somera, dejará constancia sobre qué entiende por vía de hecho.

“La vía de hecho es una actuación en la que el funcionario público, -como lo es el Inspector de Policía-, procede en abierta contradicción o violación de la ley, como cuando obra prescindiendo de las normas de procedimiento, y, entre ellas, las relativas a las pruebas. En pocas palabras, la vía de hecho supone la arbitrariedad de la administración.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Para la Corte es claro que, cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela.

“La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual -contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta”.

5 Delegada para la Contratación Estatal en primera instancia y la Sala Disciplinaria en segunda.

6 Cfr. Página 23 de la sentencia.