

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Alcance

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO EN PERSONERIA DE BOGOTA

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Elementos que lo constituyen

La jurisprudencia constitucional ha señalado que los principales elementos constitutivos del derecho constitucional al debido proceso, enunciados en el artículo 29 constitucional hacen parte del procedimiento disciplinario, entre los que cabe mencionar (i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN PROCESO DISCIPLINARIO

La imparcialidad es uno de los principios integradores del derecho al debido proceso que encuentra aplicación en materia disciplinaria. Este principio tiene como finalidad evitar que el juzgador sea “juez y parte”, así como que sea “juez de la propia causa”. Así mismo, el Código Disciplinario Único hace referencia al principio de imparcialidad como uno de los principios

que rigen la actuación procesal en materia disciplinaria (Art. 94), y adicionalmente establece de manera expresa la imparcialidad del funcionario que adelanta la investigación disciplinaria en la búsqueda de la prueba (Art. 129).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La doctrina distingue entre la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva. La primera exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto; mientras que la imparcialidad objetiva hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad. En esa medida la imparcialidad subjetiva garantiza que el juzgador no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer, y la imparcialidad objetiva se refiere al objeto del proceso, y asegura que el encargado de aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que por lo tanto se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo.

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO Y PENAL-Distinción

DERECHO DISCIPLINARIO-Tipos abiertos

No significa que el fallador en materia disciplinaria pueda actuar de manera discrecional en la adecuación típica de las conductas de los servidores públicos investigados a los tipos sancionadores porque en todo caso su actividad hermenéutica está sujeta a distintos límites derivados, por una parte, del contenido material de las disposiciones disciplinarias y por otra parte de los principios y reglas que rigen la interpretación de los preceptos jurídicos en las

distintas modalidades del derecho sancionador, dentro de los cuales se destaca precisamente el principio que prohíbe la interpretación extensiva de los preceptos que configuran faltas disciplinarias.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Caso en que prueba no reúne elementos necesarios para ser calificada como dictamen pericial

Encuentra esta Sala que esta prueba no reúne los elementos necesarios para ser calificada como dictamen pericial por distintas razones. En primer lugar, si bien el Código de Procedimiento Penal vigente al momento de adelantarse la investigación disciplinaria contra el accionante (Ley 600 de 2000) prevé la figura de los peritos oficiales los cuales pueden ser designados por el juzgador y en esa medida funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, o de organismos adscritos a la Fiscalía General de la Nación como el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses pueden desempeñarse como peritos en el proceso penal sin que ello constituya violación del principio de imparcialidad, en todo caso por su naturaleza la prueba pericial debe versar sobre materias técnico científicas o artísticas y el Apoyo Técnico solicitado por la Personería Distrital para la Vigilancia Administrativa a la Delegada para Asuntos Presupuestales versaba sobre la interpretación de una serie de disposiciones jurídicas presuntamente vulneradas por el investigado, lo cual es contrario a la naturaleza de la prueba pericial y a las disposiciones procesales vigentes. No obstante, el organismo de control disciplinario, al resolver las peticiones de nulidad procesal formuladas por el actor a raíz de la mencionada prueba, califica el Informe de la Asesora Financiera de la Personería delegada para Asuntos presupuestales como un dictamen pericial. Ahora bien, a pesar que este error en la calificación de un medio probatorio no tiene la entidad suficiente para viciar de nulidad todo el proceso disciplinario, si afecta sustancialmente el trámite de la primera instancia máxime si el juzgador en esa etapa del proceso disciplinario se basó principalmente en el supuesto peritaje para deducir la responsabilidad del actor.

PRUEBA PERICIAL-Valor reposa en la imparcialidad del perito/PRUEBA PERICIAL EN PROCESO

DISCIPLINARIO

En buena medida el valor de la prueba pericial reposa en la imparcialidad del perito y en sus conocimientos técnicos y científicos especializados, requisitos que la mencionada prueba no reunía por las razones antes anotadas, por lo tanto una decisión sancionatoria que se apoye principalmente en una supuesta prueba pericial que no reúne los requisitos señalados por las normas procedimentales que regulan la materia vulnera el debido proceso disciplinario. Ahora bien, la anterior irregularidad aparentemente fue subsanada en la segunda instancia del trámite disciplinario en la cual si bien no se decretó la nulidad de lo actuado, en todo caso se excluyó la valoración de dicha prueba para deducir la responsabilidad disciplinaria del investigado. No obstante, tal actuación condujo a su vez a la vulneración de las garantías procesales del actor porque al ser excluido el informe de la funcionaria de la Delegada de Asuntos Presupuestales de la Personería Distrital, el juzgador de segunda instancia se vio obligado a estructurar la conducta típica del sujeto disciplinado en torno a la supuesta vulneración de otras disposiciones jurídicas.

PROCESO DISCIPLINARIO-Modificación de la conducta típica en la segunda instancia impidió ejercer debidamente derecho de defensa

La modificación de la conducta típica le impidió ejercer debidamente su derecho de defensa y contradicción y rebatir los argumentos que finalmente condujeron a su condena. Ahora bien, como se sostuvo anteriormente el fallador en materia disciplinaria goza de mayor amplitud al momento de la adecuación de la conducta típica que el juez penal, sin embargo tal amplitud no puede llevar a desconocer el derecho de defensa y contradicción del investigado mediante la variación sustancial de los cargos formulados en primera y en segunda instancia porque de esta manera se priva al investigado de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y de contradicción. Las anteriores irregularidades afectaron el derecho al debido proceso del accionante en la actuación disciplinaria adelantada en su contra porque, por una parte, la decisión de primera instancia tuvo como fundamento una prueba

que carecía de los requisitos legalmente señalados para ser apreciada, lo cual constituye un defecto fáctico tal como lo ha señalado esta Corporación al referirse a las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, mientras el fallo de segunda instancia reformula los cargos disciplinarios y lo sanciona disciplinariamente con fundamento en una normatividad nueva con base en argumentos que el sujeto investigado y de esta manera le impide ejercer el derecho de contradicción y de defensa.

Referencia: expediente T-1245476

Acción de tutela instaurada por Ernesto Matallana Camacho contra la Personería de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. ANTECEDENTES.

1.- El ciudadano Ernesto Matallana Camacho interpuso acción de tutela contra la Personería de Bogotá D.C, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso con ocasión de un proceso disciplinario adelantado en su contra por el organismo de control. Fundamenta la acción impetrada en los siguientes:

1. Hechos.

- Manifiesta el peticionario que la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa de Bogotá D.C., mediante auto No. 356 de diez (10) de noviembre de dos mil tres (2003), proferido dentro del radicado No. ER-32066-03, ordenó abrir investigación disciplinaria en su contra. Lo anterior, por cuanto el accionante, a juicio de dicho ente, al momento de desempeñarse como Gerente del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C., incurrió en una errónea imputación presupuestal. Ello, cuando suscribió el contrato de consultoría No. 1471 de 2002, celebrado con la firma BDO AUDIT AGE S.A., para la implementación de la

cultura del control interno, puesto que lo celebró con cargo al proyecto de inversión No. 7093, el cual estaba encaminado a cumplir una finalidad totalmente distinta, esto es, la adquisición de equipo técnico para la inteligencia policial.

- En dicho sentido, señala el Sr. Matallana Camacho que el dos (2) de marzo de dos mil cuatro (2004) rindió, ante la entidad accionada, versión libre respecto de los hechos objeto de la investigación, diligencia en la cual puso de presente que, en su concepto, la normatividad presupuestal sí le permitía celebrar contratos en pro de la implementación de la cultura del control interno en la entidad por él presidida, con cargo al mencionado proyecto de inversión.

- En este orden de ideas, indica que, en fecha seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004), la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa II de Bogotá D.C. profirió en su contra el auto de cargos No. 527, en el cual manifestó que el ciudadano Matallana Camacho había desconocido el principio presupuestal de especialización, estipulado en el literal g), artículo 13 del Decreto 714 de 1996, que dispone que las apropiaciones deben referirse en cada entidad de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas. Dicha falta se concreta en el hecho de que permitió y aceptó que se afectara el rubro presupuestal 311101027093, destinado a la adquisición de equipo técnico para la inteligencia policial, con cargo al proyecto de inversión No. 7093, para otorgarlo al contrato No. 1471, celebrado con la firma BDO AUDIT AGE S.A., con el objeto de implementar la cultura del control interno, lo cual no corresponde al objeto del referido proyecto de inversión.

- El ciudadano Matallana Camacho resalta que el auto citado adoptó como antecedente procesal la comisión hecha por el ente investigador al área presupuestal de la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa I, con el propósito de que brindara apoyo técnico a la investigación, dependencia que delegó dicho encargo a la asesora financiera de la Personería de Bogotá D.C., Ilse Melo González, quien rindió concepto desfavorable a sus

intereses y cuyo dictamen fue considerado y valorado como una prueba dentro del respectivo proceso. Así mismo, afirma que en el auto de cargos se relacionaron como normas presuntamente vulneradas el artículo 6 constitucional y los artículos 13, literal g), 23, numeral 1 y 34, numeral 21, del Decreto 714 de 1996. Frente a tales acusaciones, asegura que, a través de oficio del ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004), presentó, dentro del término que le otorga la ley, los correspondientes descargos.

- El peticionario señala que la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa II de Bogotá D.C., mediante auto No. 1249 de diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004), le corrió traslado para que presentara sus respectivas alegaciones, como consecuencia de ello, en oficio de treinta (30) de agosto del citado año presentó sus alegatos de conclusión, en los cuales manifestó que la prueba pericial practicada por la asesora Ilse Melo González adolecía de vicios que atentaban contra su derecho de defensa, por cuanto quebrantaba el principio constitucional de la imparcialidad y, por ende, su derecho al debido proceso, asimismo, declaró que tal dictamen no cumplía con los requisitos señalados por el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal, respecto de la prueba pericial. Por otra parte, reiteró tener la convicción de que la norma presupuestal presuntamente vulnerada sí le permitía apropiar recursos, con cargo al referido proyecto de inversión, para la implementación del sistema de control interno, por lo que, en su criterio, la presente discusión radica en un problema de interpretación.

- Por medio de auto No. 1549 de cinco (5) de octubre de dos mil cuatro (2004), la entidad accionada negó la nulidad propuesta, bajo el argumento de que el accionante, en su condición de procesado tuvo la oportunidad procesal de alegarla en el momento en el que se le trasladó la práctica del cuestionado dictamen e incluso en los descargos, sin embargo, no lo hizo y sólo declaró su inconformismo en los alegatos de conclusión.

- Mediante fallo sancionatorio No. 238 de veintiuno (21) de febrero de dos mil cinco (2005), la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa II de Bogotá D.C. impuso al

ciudadano Ernesto Matallana Camacho, quien se desempeñaba para la época de los hechos como Gerente del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C., la sanción de suspensión, la cual, por no poderse ejecutar, se transformó en una multa equivalente a treinta y dos días del salario que devengaba para el segundo semestre del año dos mil dos (2002). En igual sentido, enunció que, respecto del informe rendido por la Dra. Ilse Melo González, el peticionario tuvo la oportunidad de controvertirlo, cuando del mismo se le corrió traslado, y no lo hizo, además, el hecho de que una funcionaria de la Personería sea quien rinda el informe para nada controvierte el principio de imparcialidad, puesto que el mismo es simplemente un concepto que no impone obligación alguna.

- El actor afirma haber presentado, dentro del término correspondiente, recurso de reposición y en subsidio apelación contra el fallo sancionatorio, en el cual insistió sobre la declaratoria de nulidad, por cuanto no se resolvió de fondo la violación al principio de imparcialidad y al derecho al debido proceso que había sido planteada por él en los alegatos. En similar sentido, señaló que al momento de fallar no se tuvieron en cuenta las declaraciones de dos de sus asesores en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C., en las cuales se puso de presente la correcta aplicación de la norma presupuestal.

- A través de auto PSI No. 039 del trece (13) de mayo de dos mil cinco (2005), la segunda instancia de la Personería se pronunció en sentido adverso sobre la solicitud de nulidad presentada por el peticionario, decisión contra la cual el Sr. Matallana Camacho interpuso recurso de reposición.

- La segunda instancia de la Personería, mediante Resolución No. 242 del veintidós (22) de julio de dos mil cinco (2005), resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el fallo sancionatorio, poniendo de presente que la prueba oficiosa ordenada por el a quo, cuya nulidad se solicita, no tiene ninguna trascendencia dentro de la investigación, pues el fallo sancionatorio no está fundamentado en las conclusiones esbozadas en el señalado experticio, sino en el restante material probatorio, sin embargo, se indicó que dicho concepto

sería excluido del correspondiente material probatorio. Por último, indicó que no era viable que el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C. afectara un rubro de inversión para implementar el sistema de control interno, pues, si bien, es cierto que por mandato constitucional se debe establecer una oficina de control interno en cada entidad del Estado, ello, no significa que bajo tal argumento se pueda afectar cualquier tipo de recursos, menos uno de inversión, sobretodo si el servicio de control interno se venía prestando a través de contratos de prestación de servicios que se suscribían afectando las partidas de funcionamiento.

- Finalmente, el ciudadano Matallana Camacho afirma que, mediante oficio radicado el ocho (8) de agosto de dos mil cinco (2005), presentó solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 242, para que en atención a su derecho al debido proceso se realice una nueva valoración de su caso, en la cual no se tome en cuenta el discutido dictamen pericial. Así mismo, para que en dicho análisis se declare que él procedió con la plena convicción de que la norma presupuestal sí autorizaba la actuación desplegada. Agrega que, en caso de que con su conducta hubiese afectado alguna norma constitucional, legal o reglamentaria, ello, en definitiva, no se hizo con un objetivo distinto al de satisfacer el interés general y cumplir un deber legal, establecido en la Ley 87 de 1993, lo cual es una causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria.

2. Solicitud de tutela.

El peticionario considera que la referida actuación de la Personería de Bogotá D.C. infringe su derecho fundamental al debido proceso, así como el principio constitucional de imparcialidad, consagrado en el artículo 209 de la Carta Fundamental, razón por la cual interpuso la presente acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, puesto que la sanción que le fue impuesta en contravención de sus derechos puede afectar su desarrollo profesional y académico.

En ese orden de ideas, señala que dicha vulneración se concreta, en la primera instancia del proceso que se llevó en su contra, en la comisión hecha por la entidad accionada a un funcionario de la misma Personería de Bogotá D.C., para que emitiera un dictamen sobre la correcta aplicación de la norma presupuestal. Ello, a juicio del accionante, quebranta de manera evidente el principio de imparcialidad, así como lo dispuesto por el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal.

En igual sentido, pone de presente que la primera instancia no resolvió de fondo la solicitud de nulidad por él presentada, bajo el argumento de que no se ejercieron en tiempo los recursos establecidos para tal efecto. Así mismo, no se tuvieron en cuenta, en abierta contradicción con lo señalado por el artículo 128 de la Ley 734 de 2002, las versiones de las personas que lo asesoraban en materia de contratación en la entidad a su cargo, quienes afirman que el objeto del contrato cuestionado sí permitía la afectación del referido proyecto de inversión.

Ahora bien, en relación con el fallo de segunda instancia, el accionante indica que la violación a sus derechos se concreta en que, cuando se pronunció respecto del cuestionado dictamen pericial, señaló que el mismo no vulneraba el principio de imparcialidad, pero no expuso razones suficientes que motivaran dicha decisión, a lo que se suma el hecho de que no se hizo comentario alguno sobre la infracción al artículo 251 del Código de Procedimiento Penal. Simplemente, se manifestó la determinación de dejar por fuera del acervo probatorio el concepto emitido por la Dra. Ilse Melo González, en su calidad de asesora financiera de la Personería de Bogotá D.C.

Por otra parte, alega que la segunda instancia fundamenta la confirmación del fallo del a quo en una nueva proposición normativa, esto es, enuncia como vulneradas normas adicionales a las señaladas por el primer veredicto, estas son, el Decreto 4999 de 1999, la Resolución No.

602 de 2001 y el Acuerdo 24 de 1995, lo cual infringe el artículo 163 de la Ley 734 de 2002, que dispone que el pliego de cargos debe contener las normas que presuntamente se han violado.

Así las cosas, para el accionante es claro que en esta etapa se le dio un nuevo enfoque a la valoración de las pruebas, ello se evidencia en que la primera instancia fundamentó su decisión en el referido dictamen pericial, sin entrar a considerar que la contratación para la implementación del control interno debía hacerse sobre gastos de funcionamiento y no sobre proyectos de inversión, lo cual sí lo tuvo en cuenta la segunda instancia.

Finalmente sostiene que el Sr. Matallana Camacho que en el fallo de segunda instancia se reconoce que el literal g del artículo 13 del Decreto 714 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital-, disposición cuya supuesta infracción dio origen a la investigación y posterior sanción disciplinaria, es susceptible de diversas interpretaciones. En esa medida, asevera que él acogió uno de los posibles entendimientos del citado precepto razón por la cual debió excluirse su responsabilidad disciplinaria por haber actuado con la convicción que la norma presupuestal lo autorizaba para contratar la implementación del control interno en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá con recursos de los proyectos de inversión. Considera por lo tanto que en su caso debió ser aplicado el numeral 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 según el cual esta exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta típica “con la convicción errada e invencible de que (...) no constituye falta disciplinaria”.

3. Pruebas aportadas por el actor.

* Copia del auto de apertura de investigación disciplinaria No. 356 de diez (10) de noviembre de dos mil tres (2003).

* Copia de la versión libre rendida el dos (2) de marzo de dos mil cuatro.

* Copia del auto de cargos No. 527 de seis (6) de mayo de dos mil cuatro.

* Copia de los descargos presentados el ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004) al auto de cargos No. 527.

* Copia del auto No. 1249 de diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004), referente a los alegatos de conclusión.

* Copia de los alegatos de conclusión presentados el treinta (30) de agosto de dos mil cuatro (2004).

* Copia del auto No. 1543 de cinco (5) de octubre de dos mil cuatro (2004), por el cual se niega la solicitud de nulidad.

* Copia del fallo sancionatorio No. 238 de veintiuno (21) de febrero de dos mil cinco (2005).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

* Copia del recurso de reposición y apelación presentado el cuatro (4) de marzo de dos mil cinco (2005) contra el fallo sancionatorio No. 238.

* Copia del auto PSI No. 039 del trece (13) de mayo de dos mil cinco (2005).

* Copia del recurso de reposición presentado el veintitrés (23) de marzo de dos mil cinco (2005) contra el auto PSI No. 039.

* Copia de la Resolución No. 242 del veintidós (22) de julio de dos mil cinco (2005) expedida por el Personero de Bogotá D.C.

* Copia del oficio de fecha ocho (8) de agosto de dos mil cinco (2005), por medio del cual se solicita la revocatoria directa de la Resolución No. 242.

4. Intervención del ente accionado.

Miriam Stella Ortiz Quintero, en calidad de Personera para la segunda instancia, respondió, mediante escrito de fecha veinte (20) de octubre de dos mil cinco (2005), el requerimiento que le hiciera el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., en relación con la tutela instaurada en contra de la Personería de Bogotá D.C., por el ciudadano Ernesto Matallana Camacho.

En dicho documento describió el traslado, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones del peticionario. Al respecto, señaló que el origen de investigación se concreta en que la Contraloría de Bogotá D.C., en el mes de julio de dos mil tres (2003), remitió a la Personería de Bogotá D.C. doce hallazgos disciplinarios, como resultado de un proceso de

auditoría realizado sobre la gestión fiscal ejecutada por la administración del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C. en la vigencia fiscal dos mil dos (2002), entre los que se destacó la celebración del contrato No. 1471, suscrito con la firma BDO AUDIT AGE S.A.

En dicho sentido, dio cuenta el ente acusado de las actuaciones que se adelantaron en primera y en segunda instancia en contra del ahora accionante, así:

El diez (10) de noviembre de dos mil tres (2003), la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa I dictó el auto de apertura de investigación disciplinaria en contra del Ernesto Matallana Camacho, el cual fue notificado personalmente el veinticuatro (24) de noviembre de dicho año, en el que se advierte que no era correcta la imputación presupuestal otorgada al contrato No. 1471.

Pasada la investigación a la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa II, el seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004) se formularon cargos en contra del señor Matallana Camacho, quien rindió los respectivos descargos el nueve (9) de junio de esa misma anualidad. Así mismo, se le corrió traslado para que presentara sus alegatos de conclusión, lo que realizó mediante memorial allegado el primero (1) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

Agotado el trámite de rigor se profirió fallo sancionatorio el veintiuno (21) de Febrero de dos mil cinco (2005), imponiéndose al investigado correctivo consistente en multa equivalente a 32 días del salario devengado para el año dos mil dos (2002).

Contra esa decisión el actor presentó recurso de apelación que fue resuelto mediante Resolución No 242 de veintidós (22) de julio de dos mil cinco (2005). Luego de haberse

agotado la vía gubernativa, mediante escrito presentado el ocho (8) de agosto de dos mil cinco (2005) el señor Matallana Camacho solicitó la revocatoria directa del referido acto administrativo, con argumentos de idéntica estirpe a los presentados en el recurso de amparo.

Detallado el trámite que se adelantó con respecto a la actuación administrativa que se acusa, informa el ente accionado que se dio estricto cumplimiento a la normativa que gobierna la materia y que por tanto se respetó en sobrada forma el derecho al debido proceso. En efecto, en cada una de las instancias, y en el momento procesal oportuno, fueron discutidos y debatidos los argumentos con que el actor fundamenta su acusación por la vía de la acción de tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En idéntica manera se pronunció la Personería de Bogotá D.C. al resolver la reposición planteada contra la decisión que no accedió a la súplica de nulidad. En fin, enfatiza la Personería que en el fallo de segundo grado no se valoró la prueba pericial y la decisión se edificó sobre el restante y no menos abundante acervo probatorio.

Igualmente y en apoyo de su defensa, hizo un estudio respecto de la naturaleza de la prueba cuestionada, para lo cual reiteró los criterios expuestos en el auto PSI No 068 de 9 de Septiembre de 2.005.

De otro lado, y en punto a que se atendieron en la segunda instancia normas que no formaban parte de la acusación, señala el ente accionado respecto de dicha afirmación del ciudadano Matallana Camacho que aquél fue investigado y sancionado disciplinariamente,

por haber desconocido el artículo 13, literal g) del Decreto 714 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital, norma en la que se compilaron el Acuerdo 24 de 1.995 y el Acuerdo 20 de 1.996. El Decreto 714 autorizó en el artículo 19 al Gobierno Distrital para compilar los dos acuerdos mencionados.

En dicho sentido, destaca que el Decreto 449 de 1.999 fue citado por el fallo de segunda instancia como consecuencia de la valoración de la prueba testimonial integrada al expediente a solicitud del acusado, más específicamente la del señor Jorge Orozco. En conclusión, reitera la Personería que el fallo de segundo grado no se soportó sobre normas que no hacían parte de la acusación y que si se hizo referencia a ciertas normas no consignadas en el pliego acusatorio, fue precisamente, por haber sido planteadas por el apelante en el escrito de impugnación.

Añade en el escrito de defensa que en ningún momento se manifestó que la falta investigada fuera un problema de interpretación jurídica, sino que la segunda instancia debía interpretar y estudiar las distintas normas, para llegar a una conclusión, que no fue otra que inequívoca la infracción del principio presupuestal de especialización, estipulado en el literal g), artículo 13 del Decreto 714 de 1996.

Habida cuenta de lo anterior, finaliza diciendo que no existió ninguna vía de hecho administrativa puesto que, la actuación fue adelantada por la autoridad competente y se tramitó de conformidad con las normas legales aplicables, tanto en primera como en segunda instancia, quedando en los respectivos actos administrativos plasmados los fundamentos jurídicos y fácticos que soportaron la sanción.

Por último expone que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, como se trata de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a que se refiere el artículo 85 del C.C.A, lo cual configura la existencia de una causal de improcedencia de la tutela, de acuerdo

al artículo 6º del Decreto 2591 de 1.991. Además, de que en este caso no se presenta la configuración de un perjuicio irremediable, puesto que en forma notoria no se evidencia arbitrariedad ni desconocimiento alguno del orden jurídico vigente

5. Sentencia objeto de revisión.

Mediante sentencia del veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco (2005), el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C. decidió negar el amparo constitucional solicitado por el ciudadano Ernesto Matallana Camacho, por cuanto, a juicio de dicho Despacho, el procedimiento llevado a cabo por la Personería de Bogotá D.C. se efectuó de acuerdo con las normas legales previstas para tal efecto, razón por la cual no se evidencia afectación alguna al derecho al debido proceso.

En ese orden de ideas, señala que la acción de tutela no puede sustituir la labor investigativa asignada a los entes de control, puesto que al juez constitucional sólo le corresponde verificar que dichos órganos, en el desempeño de su labor, no afecten derechos y garantías fundamentales, circunstancia que, en su concepto, no se presenta en este caso.

Así las cosas, indica que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para efectuar la revocatoria de los actos administrativos, pues para ello existe la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto es, resulta clara la existencia de otro medio de defensa judicial, lo cual haría improcedente el trámite de la acción.

Finalmente, aduce que el accionante presentó solicitud de revocatoria directa ante la entidad accionada, la cual cuenta con tres meses para resolver dicha petición.

6. Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Doce, mediante auto del nueve (9) de diciembre de dos mil cinco (2005), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

7. Pruebas decretadas en el trámite de revisión.

Por auto del veinticuatro (24) de abril de dos mil seis (2006), el Magistrado Sustanciador resolvió: “Primero.- ORDENAR que por Secretaría General se solicite al Fondo de Seguridad y Vigilancia de Bogotá D.C. que, en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente Auto, allegue a este Despacho copia de los siguientes documentos:

- * Proyecto de inversión No. 7093, orientado a avanzar hacia los niveles óptimos de implementación tecnológica que faciliten y agilicen los procesos de inteligencia.

- * Contrato de consultoría No. 1471 de 2002, celebrado con la firma BDO AUDIT AGE S.A., para la implementación del sistema de control interno, así como los correspondientes soportes de dicho contrato.

SEGUNDO.- ORDENAR que por Secretaría General se solicite a la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa II de Bogotá D.C. que, en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación del presente Auto, informe a este Despacho lo decidido con relación a la solicitud de Revocatoria Directa presentada por el peticionario en contra de la Resolución No. 242 de 2005, emitida dentro del expediente disciplinario No. 32066 de 2003. A su vez, que allegue a este Despacho, dentro del mismo término, copia de los

siguientes documentos, los cuales obran en el referido expediente:

- * Concepto rendido por la Dra. Ilse Melo González, asesora financiera de la Personería Delegada para Asuntos Presupuestales de Bogotá D.C.
- * Declaraciones del los Drs. Jorge Arias, en calidad de Jefe de la Coordinación de Planeación y Sistemas, y de Jorge Orozco, en calidad de Profesional de apoyo en el manejo del banco de proyectos inscrito en el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

En oficio allegado a la Secretaría General de esta Corporación el tres (3) de mayo de dos mil seis (2006), el Dr. Elimelec Junco Veloza, en calidad de Personero Delegado, señaló que la Personería Delegada para la segunda instancia se pronunció negativamente, mediante Resolución PSI No. 320 del Treinta y uno (31) de octubre de dos mil cinco (2005), respecto de la solicitud de revocatoria directa radicada, el nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005), por el Dr. Ernesto Matallana Camacho en contra de la Resolución No. 242 de 2005. A su vez, remitió copia de los siguientes documentos:

- * Resolución PSI No. 320 del treinta y uno de octubre de dos mil cinco (2005).
- * Informe del veinticinco (25) de febrero de dos mil cuatro (2004) presentado por la Asesora Financiera de la Personería Delegada para Asuntos Presupuestales Ilse Melo González.
- * Declaración rendida por el señor Jorge Alberto Arias Márquez.
- * Declaración rendida por el señor Jorge Orozco Castillo.

9.- En igual sentido, en escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación, el ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006), la Dra. Liliana Pardo Gaona, Gerente del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C., remitió a la Corte copia de los siguientes documentos:

- * Proyecto No. 7093, para la adquisición de equipo técnico para la inteligencia policial.
- * Contrato de consultoría No. 1471 de 2002, celebrado entre el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá D.C. y BDO AUDIT AGE S.A., con sus respectivos anexos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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

2. Problema jurídico objeto de estudio.

El demandante interpone tutela contra la Personería Distrital de Bogotá D. C. porque estima vulnerado su derecho fundamental al debido proceso disciplinario. Asevera que la afectación iusfundamental tiene origen en (i) el desconocimiento del principio de imparcialidad en la decisión de primera instancia porque el organismo disciplinario tuvo como fundamento para sancionarlo un concepto rendido por una funcionaria de la propia Personería; (ii) la vulneración del debido proceso en el trámite de la segunda instancia, porque en la decisión definitiva la Personería no se pronunció sobre el recurso de nulidad por él interpuesto contra

la actuación adelantada primera instancia y adicionalmente se apoyó en argumentos nuevos para ratificar la decisión en su contra, argumentos que por su carácter novedoso fueron sorprendidos y no tuvo oportunidad de controvertir, (iii) la existencia de diversas posturas interpretativas sobre el alcance de las disposiciones presupuestales cuya supuesta infracción dio lugar a la sanción disciplinaria, de las cuales el organismo de control acogió la más desfavorable para el investigado.

La Personería Distrital de Bogotá D.C. sostiene que el derecho fundamental al debido proceso no fue vulnerado porque las infracciones alegadas por el peticionario no tuvieron lugar. Alega también que éste cuenta con otros medios de defensa judicial para la defensa de sus derechos, razón por la cual el amparo solicitado no es procedente ni siquiera de manera transitoria.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El juez de primera instancia denegó la acción impetrada porque consideró que en la actuación disciplinaria se había respetado las garantías del investigado y en esa medida los fallos atacados no configuraban vulneración alguna de sus derechos fundamentales. Sostuvo adicionalmente porque el amparo constitucional se tornaba improcedente por existir otros medios de defensa judicial a disposición del actor.

De la anterior exposición se deducen los asuntos que deben ser examinados en la presente decisión. En primer lugar deberá establecerse si procede el amparo transitorio solicitado por el actor por existir la amenaza de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales. Superado el examen de procedibilidad de la acción impetrada podrá abordarse el examen de la cuestión sustancial planteada a lo largo de este proceso, esto es, el alcance del derecho al debido proceso disciplinario y de las diferentes garantías que lo integran. Finalmente, habrá de estudiarse el caso concreto.

3. La tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales y el

concepto de perjuicio irremediable.

Debido a los argumentos expuestos por la Personería Distrital de Bogotá y por el juez de primera instancia, en torno a la improcedencia de la acción de tutela en el caso objeto de estudio, es necesario detenerse en la figura del perjuicio irremediable y su tratamiento jurisprudencial. Como punto de partida para este análisis cabe señalar que de conformidad con el artículo 86 constitucional existen dos modalidades de acción de tutela, como mecanismo definitivo para la protección de los derechos fundamentales o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta inferencia surge de la simple lectura del inciso tercero de este precepto el cual señala que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Así mismo, la disposición antes transcrita establece una excepción al carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, precisamente cuando se acude a la garantía constitucional como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, en esos casos no es necesario demostrar que el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o que éste no es tan idóneo o eficaz como la acción de tutela, sino que el actor debe acreditar el perjuicio irremediable, como ha sostenido esta Corporación “ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido”¹.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que el concepto de perjuicio irremediable no es susceptible de una definición legal o reglamentaria, porque se trata de un “concepto abierto” que debe ser precisado por el juez en cada caso concreto², y a su vez permite que al funcionario judicial “darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión”³.

Por lo tanto es el juez de tutela en cada caso concreto el que debe apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable. No obstante, esta Corporación en diversas oportunidades ha intentado precisar el alcance de la figura mediante la definición de los elementos que la configuran, un esfuerzo notable en ese sentido lo constituye la sentencia T-225 de 1993. En esa oportunidad se sostuvo:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay

evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

Esta caracterización del perjuicio irremediable, que gravita en torno a su inminencia, gravedad y urgencia, ha sido reiterada en numerosas oportunidades por distintas salas de revisión⁴, sin embargo, como antes se sostuvo, en cada caso concreto debe el juez de tutela ponderar si los anteriores elementos caracterizadores del perjuicio irremediable están presentes. En esa medida resulta relevante examinar algunos de los criterios interpretativos desarrollados por la jurisprudencia constitucional en torno a la figura en estudio:

* Se ha sostenido en distintas oportunidades que cuando la acción de tutela es interpuesta por un sujeto de especial protección constitucional, tales como madres cabeza de familia⁵, mujeres trabajadoras embarazadas⁶, discapacitados⁷ o personas de la tercera edad⁸, el concepto de perjuicio irremediable debe ser entendido en forma mucho más amplia “para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”⁹, en estos casos debe tomar en consideración no solo las circunstancias personales del actor en el caso concreto, sino también “las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada”¹⁰.

* Se ha afirmado que existe un perjuicio irremediable cuando se trata de derechos

fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas, porque en estos casos “[c]ada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública”¹¹.

* Del mismo modo se ha argumentado que la imposición de una sanción disciplinaria que conlleva la imposibilidad jurídica para el afectado de acceder al ejercicio de cargos públicos puede ocasionar un perjuicio irremediable en ciertos eventos¹².

* También se ha deducido la existencia de un perjuicio irremediable en aquellos casos de afectación grave y evidente del derecho a la libertad individual, cuando la persona privada de la libertad decide instaurar una acción de revisión con base en un fallo ejecutoriado mediante el cual se establece la responsabilidad penal de otra persona por los mismos hechos por los cuales fue condenado¹³.

De los criterios anteriores es posible inferir que la jurisprudencia constitucional, si bien ha sostenido de manera reiterada que al juez del caso concreto corresponde apreciar la existencia de un perjuicio irremediable, en todo caso ha ligado de manera reiterada este concepto al ejercicio de la acción de tutela por ciertos sujetos de características particulares -los sujetos de especial protección constitucional- o a la protección de ciertos derechos -tales como el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas o el derecho a la libertad personal-.

Relación que encuentra justificación en la necesidad de adoptar medidas urgentes e impostergables para la defensa de los sujetos de especial protección constitucional, por una parte, y en segundo lugar en el carácter temporal del goce de ciertos derechos fundamentales, pues en algunos casos la tardanza en su protección haría nugatorio su

ejercicio, por estar condicionados a términos constitucional o legalmente establecidos, o en otros eventos, permitir la prolongación de su afectación configura un perjuicio grave e injustificado para su titular.

Adicionalmente, en la sentencia T-1093 de 2004 se señalan algunos requisitos específicos para la configuración de un perjuicio irremediable con ocasión de la imposición de una sanción disciplinaria los cuales es preciso destacar debido a la relevancia que tienen en el caso concreto, tales requisitos son entre otros: (i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, y (iv) que los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los afectados para su defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho fundamental invocado. En la mencionada sentencia no se exige que los anteriores requisitos se presenten de manera concurrente, basta entonces que estén presentes algunos de ellos para que la acción de tutela se torne procedente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como bien ha señalado la jurisprudencia constitucional el Estado puede ejercer el ius puniendi por medio de distintas modalidades jurídicas, entre las cuales se cuenta el derecho disciplinario¹⁴. Este último hace parte del derecho administrativo sancionador, género que agrupa diversas especies -tales como el derecho contravencional, el derecho correccional, y el propio derecho disciplinario- y en general “pretende garantizar la preservación y

restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas”¹⁵.

Ahora bien de manera específica el derecho disciplinario se manifiesta en la potestad de los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, con el propósito de preservar los principios que guían la función administrativa señalados en el artículo 209 constitucional (moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad, economía, imparcialidad y publicidad)¹⁶.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido las diferencias existentes entre las distintas modalidades del derecho sancionador en cuanto a sus intereses, sujetos jurídicos involucrados y efectos jurídicos en la comunidad, las cuales exigen tratamientos diversos por parte del Legislador y de los órganos encargados de aplicar la normatividad¹⁷. No obstante, también ha puesto de manifiesto que las distintas especies de derecho sancionador comparten unos elementos comunes que los aproximan al derecho penal delictivo pues irremediablemente el ejercicio de ius puniendi debe someterse a los mismos principios y reglas constitutivos del derecho del Estado a sancionar¹⁸.

Específicamente respecto de la relación entre el derecho disciplinario y el derecho penal afirmó esta Corporación:

“El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos

violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley, (...) ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada 'derecho administrativo disciplinario'. Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. (...) La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicán también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos¹⁹.

En virtud de lo anterior la jurisprudencia constitucional²⁰ ha señalado que los principales elementos constitutivos del derecho constitucional al debido proceso, enunciados en el artículo 29 constitucional hacen parte del procedimiento disciplinario, entre los que cabe mencionar (i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.²¹

Así, esta Corporación ha sostenido que el sujeto disciplinable tiene derecho a "la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las

conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones”²².

4. El principio de imparcialidad en materia disciplinaria.

Como antes se enunció, la imparcialidad es uno de los principios integradores del derecho al debido proceso que encuentra aplicación en materia disciplinaria. Este principio tiene como finalidad evitar que el juzgador sea “juez y parte”, así como que sea “juez de la propia causa”.

Sobre el alcance e importancia de la imparcialidad en materia judicial se ha pronunciado en reiteradas oportunidades esta Corporación, así en el auto A-188^a de 2005 sostuvo:

“4.- Dentro de los principios fundamentales que rigen los procedimientos judiciales se encuentra el principio de imparcialidad del juez. Las ideas que a lo largo de la tradición jurídica de la humanidad han sustentado este principio, hacen referencia primero, a la manera universalmente adoptada de resolver conflictos mediante la intervención de un tercero, ajeno al conflicto; y segundo, a la manera, también universalmente adoptada – aunque con algunas excepciones- de resolver conflictos de la manera ofrecida por el Estado mediante su función jurisdiccional; esto es, mediante la implementación de un proceso

adelantado por un juez y con la potestad de hacer cumplir la solución que se impartió al conflicto.

5.- A partir de estos elementos fundamentales para el desarrollo de función jurisdiccional, surgen las distintas modalidades de protección de los principios que los inspiran. Dentro de éstos, está el principio de imparcialidad judicial, que es presupuesto de la función de los jueces. Por esto, se establece la posibilidad de que se controvierta la imparcialidad de juez, mediante los impedimentos y las recusaciones, procurando que su función se ejerza adecuadamente. Esto es, se contempla la posibilidad jurídica de solicitar el apartamiento de un determinado juez en un determinado caso, si se dan ciertas circunstancias.

Es especialmente relevante la circunstancia o causal descrita como interés directo o indirecto, no sólo con respecto al juez sino al grupo más cercano de sus familiares, en el resultado del proceso. Esto supone el reporte de un beneficio directo y personal para el juez o su familia, a partir del fallo judicial. Este beneficio puede ser material o inmaterial, según si el interés es económico o existe alguna animadversión o enemistad de éste frente a las partes. Todas estas posibilidades son concretadas jurídicamente como causales de impedimento de los jueces, quienes en estos casos pierden la aptitud esencial para la función de juzgar, que es la imparcialidad.”

Por otra parte, la doctrina distingue entre la imparcialidad subjetiva y la imparcialidad objetiva. La primera exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto; mientras que la imparcialidad objetiva hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad.

En esa medida la imparcialidad subjetiva garantiza que el juzgador no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer, y la imparcialidad objetiva se refiere al objeto del proceso, y asegura que el encargado de aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que por lo tanto se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo.

Sobre la dimensión objetiva del principio de imparcialidad en las actuaciones administrativas sostuvo esta Corporación en la sentencia T-297 de 1997:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La imparcialidad de los órganos de la administración al pronunciar decisiones definitivas que afectan los derechos de las personas, en cuanto aplican el derecho al igual que los jueces, no obstante admitirse por la doctrina administrativa el interés de la administración en la solución del conflicto, según lo demanden los intereses públicos o sociales, comporta para aquéllos la asunción de una conducta recta, ausente de todo juicio previo o prevenido, acerca del sentido en que debe adoptarse la decisión.

El trato imparcial y por lo tanto ajeno a todo favoritismo, traduce del mismo modo, no solamente la garantía de independencia con que deben actuar dichos órganos, sino la observancia y vigencia del principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un tratamiento igualitario a todas las personas que se encuentren dentro de una misma situación factica y jurídica.

Así mismo, el Código Disciplinario Único hace referencia al principio de imparcialidad como uno de los principios que rigen la actuación procesal en materia disciplinaria (Art. 94), y

adicionalmente establece de manera expresa la imparcialidad del funcionario que adelanta la investigación disciplinaria en la búsqueda de la prueba (Art. 129), al señalar que “[e]l funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio”.

5. El alcance del principio de tipicidad y el ámbito de decisión del fallador en materia disciplinaria.

Para la solución del caso concreto interesa también examinar la jurisprudencia de esta Corporación en torno al alcance del principio de tipicidad de las faltas disciplinarias como manifestación específica del principio de legalidad.

En primer lugar esta garantía integrante del debido proceso, común a todo ejercicio del ius punendi estatal, exige que la disposición mediante la cual se configure el tipo sancionador describa de manera “clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras”, entonces, mediante esta garantía “se desarrolla el principio fundamental ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”²³.

Ahora bien, en el campo del derecho disciplinario la Corte Constitucional ha señalado que existen particularidades importantes respecto del alcance de este principio y en esa medida se ha admitido cierta flexibilidad. Sobre este extremo resulta ilustradora la sentencia T-1093 de 2004 en la cual se señaló:

“La aplicabilidad del principio de tipicidad en el campo disciplinario ha sido reconocida en reiteradas oportunidades por la Corte; así, por ejemplo, en la sentencia C-404 de 2001 se señaló que ‘dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente’.

Esta Corte también ha precisado en numerosas oportunidades que, dadas las especificidades propias del campo disciplinario, el principio de legalidad, y en particular el de tipicidad, tiene unas características propias que son similares, pero no idénticas, a las que adquiere en el ámbito penal; ha expresado la jurisprudencia constitucional que dicho principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso (...) ‘La naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias son, entre otros, factores que determinan la diversidad en el grado de rigurosidad que adquiere el principio de tipicidad en cada materia. // De esta manera, lo que se exige frente al derecho al debido proceso no es que los principios de la normatividad sustantiva y procesal del derecho penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales, administrativas o de carácter sancionatorio, sino que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás principios y fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal o convencional de todas las personas’ (...).”.

En esta misma decisión la Corte concluyó que las diferencias principales que se encuentran

entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario, básicamente son las siguientes: (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De esta manera, las normas disciplinarias estructuradas en forma de tipos abiertos remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagran deberes, mandatos y prohibiciones aplicables a los servidores públicos; y es a este complemento al cual debe acudir el juez disciplinario al momento de decidir dentro de un proceso la existencia de responsabilidad y la procedencia de una sanción. Así, “la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria”²⁵.

En cuanto a la segunda diferencia, la Corte ha admitido que en materia disciplinaria el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias deben ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones. Con este propósito, en sentencia T-1093 de 2004, esta Corporación resumió las características que en tratándose de la valoración de los comportamientos susceptibles de sanción, distinguen a los procesos disciplinarios de los procesos delictivos penales como expresiones del derecho punitivo del Estado, bajo las siguientes consideraciones:

“[A] diferencia de la materia penal, ‘en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario’²⁶; y que ‘en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos’²⁷. También ha precisado en este mismo sentido la Corte que ‘mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador’²⁸. Por ende, “el investigador disciplinario dispone de un campo amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, y si fue cometida con dolo o con culpa, es decir, en forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, lo mismo que su mayor o menor grado de gravedad”²⁹.

No obstante, lo anterior no significa que el fallador en materia disciplinaria pueda actuar de manera discrecional en la adecuación típica de las conductas de los servidores públicos investigados a los tipos sancionadores porque en todo caso su actividad hermenéutica está sujeta a distintos límites derivados, por una parte, del contenido material de las disposiciones disciplinarias y por otra parte de los principios y reglas que rigen la interpretación de los preceptos jurídicos en las distintas modalidades del derecho sancionador, dentro de los cuales se destaca precisamente el principio que prohíbe la interpretación extensiva de los preceptos que configuran faltas disciplinarias, aspecto que será abordado a continuación con

más profundidad.

6. El estudio del caso concreto.

En primer lugar, antes de abordar el fondo de los asuntos planteados a esta Corporación es preciso determinar si procede el amparo transitorio solicitado por el actor para evitar un perjuicio irremediable.

A juicio de esta Sala de revisión en el caso bajo estudio el mecanismo de protección de los derechos fundamentales es procedente en su modalidad transitoria por estar presentes los requisitos señalados en la sentencia T-1093 de 2004. En efecto:

(i) El actor pone de manifiesto motivos serios y razonables que apuntan a una posible vulneración del derecho al debido proceso porque el organismo de control disciplinario en la actuación adelantada en su contra pudo haber desconocido los principios de imparcialidad y de legalidad;

(ii) El perjuicio derivado de las providencias sancionatorias adoptadas por la Personería Distrital de Bogotá amenaza con hacer nugatorio el ejercicio del derecho del actor a acceder y desempeñar cargos y funciones públicas;

(iii) Las acciones que puede interponer el peticionario ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no son lo suficientemente expeditas como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho al debido proceso.

Procede entonces la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, una vez determinada la procedencia transitoria del mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, es preciso establecer si la actuación disciplinaria adelantada por la Personería Distrital de Bogotá vulneró el derecho fundamental al debido proceso del actor, y de manera específica los principios de imparcialidad y de legalidad.

Alega el Sr. Matallana Camacho que fue condenado en primera instancia con base en un dictamen pericial realizado por un funcionario de la propia Personería Distrital, y de esta manera se habría vulnerado la dimensión objetiva del principio de imparcialidad, porque el juzgador disciplinario no habría actuado de manera objetiva y neutral, sino que el sentido de la decisión fue determinado a priori por un funcionario de la entidad.

Al respecto, cabe señalar que el Código Disciplinario Único contempla dentro de los medios probatorios válidos en materia disciplinaria el peritazgo, igualmente el mismo estatuto en su artículo 130 remite al Código de Procedimiento Penal en los aspectos no regulados por él, para la práctica de esta prueba.

Ahora bien, en el caso concreto se tiene que la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa de Bogotá mediante auto de trece (13) de enero de 2004 ordenó decretar pruebas de oficio entre las cuales se encontraba la de solicitar apoyo técnico de un profesional del área contable al Personero Delegado para la Vigilancia Administrativa I, no obstante, tal solicitud no fue atendida por carecer esta última dependencia de un profesional para atender la solicitud, razón por la cual requirió al Personero Delegada para Asuntos Presupuestales con el mismo propósito.

El día veinticinco (25) de febrero de 2004 fue remitida a la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa II el Informe de apoyo técnico elaborado por una Asesora Financiera de la Personería Delegada para Asuntos Presupuestales. Esta es la prueba cuya nulidad alega el actor debido a la violación del principio de imparcialidad.

Ahora bien, encuentra esta Sala que esta prueba no reúne los elementos necesarios para ser calificada como dictamen pericial por distintas razones. En primer lugar, si bien el Código de Procedimiento Penal vigente al momento de adelantarse la investigación disciplinaria contra el Sr. Matallana Camacho (Ley 600 de 2000) prevé la figura de los peritos oficiales los cuales pueden ser designados por el juzgador³⁰ y en esa medida funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, o de organismos adscritos a la Fiscalía General de la Nación como el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses pueden desempeñarse como peritos en el proceso penal sin que ello constituya violación del principio de imparcialidad, en todo caso por su naturaleza la prueba pericial debe versar sobre materias técnico científicas o artísticas³¹ y el Apoyo Técnico solicitado por la Personería Distrital para la Vigilancia Administrativa a la Delegada para Asuntos Presupuestales versaba sobre la interpretación de una serie de disposiciones jurídicas presuntamente vulneradas por el investigado³², lo cual es contrario a la naturaleza de la prueba pericial y a las disposiciones procesales vigentes.

No obstante, el organismo de control disciplinario, al resolver las peticiones de nulidad procesal formuladas por el actor a raíz de la mencionada prueba, califica el Informe de la Asesora Financiera de la Personería delegada para Asuntos presupuestales como un dictamen pericial³³. Ahora bien, a pesar que este error en la calificación de un medio probatorio no tiene la entidad suficiente para viciar de nulidad todo el proceso disciplinario, si afecta sustancialmente el trámite de la primera instancia máxime si el juzgador en esa etapa del proceso disciplinario se basó principalmente en el supuesto peritaje para deducir la responsabilidad del actor.

En efecto, en buena medida el valor de la prueba pericial reposa en la imparcialidad del perito y en sus conocimientos técnicos y científicos especializados, requisitos que la mencionada prueba no reunía por las razones antes anotadas, por lo tanto una decisión sancionatoria que se apoye principalmente en una supuesta prueba pericial que no reúne los requisitos señalados por las normas procedimentales que regulan la materia vulnera el debido proceso disciplinario.

Ahora bien, la anterior irregularidad aparentemente fue subsanada en la segunda instancia del trámite disciplinario en la cual si bien no se decretó la nulidad de lo actuado, en todo caso se excluyó la valoración de dicha prueba para deducir la responsabilidad disciplinaria del investigado. No obstante, tal actuación condujo a su vez a la vulneración de las garantías procesales del actor porque al ser excluido el informe de la funcionaria de la Delegada de Asuntos Presupuestales de la Personería Distrital, el juzgador de segunda instancia se vio obligado a estructurar la conducta típica del sujeto disciplinado en torno a la supuesta vulneración de otras disposiciones jurídicas.

En efecto, mientras en primera instancia se consideró que el actor había desconocido el literal g del artículo 13 del Decreto Distrital 714 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital-34, en segunda instancia se le sanciona disciplinariamente por haber infringido el Capítulo II numeral 3 de la Resolución 602 de 2001 de la Secretaría de Hacienda Distrital - Manual de programación, ejecución y cierre presupuestal de las entidades que conforman el presupuesto anual del Distrito- y el artículo 11 literal g) del Acuerdo 24 de 1995.

A pesar que el literal g del Acuerdo 24 de 1995 y el literal g del artículo 13 del Decreto Distrital 714 de 1997 tienen un contenido normativo idéntico³⁵, pues ambas disposiciones consagran el principio de especialidad presupuestal, el juzgador disciplinario de segunda instancia, con el propósito de eludir la irregularidad que tuvo lugar en el trámite de la primera instancia, decidió modificar la supuesta conducta típica en la cual habría incurrido el investigado, pues mientras inicialmente se sostuvo que había infringido el principio

presupuestal de especialidad por haber afectado un rubro presupuestal destinado a la adquisición de equipo técnico para la inteligencia policial para la implementación de un sistema de control interno para el Fondo de Vigilancia y Seguridad, en segunda instancia fue sancionado por haber financiado un gasto de funcionamiento con recursos de inversión.

Como señala el actor, la anterior modificación de la conducta típica le impidió ejercer debidamente su derecho de defensa y contradicción y rebatir los argumentos que finalmente condujeron a su condena.

Ahora bien, como se sostuvo anteriormente el fallador en materia disciplinaria goza de mayor amplitud al momento de la adecuación de la conducta típica que el juez penal, sin embargo tal amplitud no puede llevar a desconocer el derecho de defensa y contradicción del investigado mediante la variación sustancial de los cargos formulados en primera y en segunda instancia porque de esta manera se priva al investigado de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y de contradicción.

Las anteriores irregularidades afectaron el derecho al debido proceso del Sr. Matallana Camacho en la actuación disciplinaria adelantada en su contra porque, por una parte, la decisión de primera instancia tuvo como fundamento una prueba que carecía de los requisitos legalmente señalados para ser apreciada, lo cual constituye un defecto fáctico tal como lo ha señalado esta Corporación al referirse a las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, mientras el fallo de segunda instancia reformula los cargos disciplinarios y lo sanciona disciplinariamente con fundamento en una normatividad nueva con base en argumentos que el sujeto investigado y de esta manera le impide ejercer el derecho de contradicción y de defensa.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por último el demandante alega que el literal g) del artículo 13 del Decreto Distrital 714 de 1997 es susceptible de diversas interpretaciones, y que en esa medida la Personería Distrital

debió acoger aquella más favorable para el sujeto investigado. Al respecto cabe señalar que si bien esta Corporación ha defendido la aplicación del principio de legalidad en materia disciplinaria, y ha entendido que las normas constitutivas de conductas sancionables disciplinariamente han de ser interpretadas de manera restrictiva, en el caso concreto no encuentra esta Sala que el organismo de control haya acogido una interpretación extensiva o analógica de las disposiciones supuestamente trasgredidas, ni tampoco una interpretación desproporcionada o manifiestamente irrazonable, por tal razón no encuentra que se halla vulnerado la dimensión constitucional del derecho al debido proceso disciplinario.

Por las anteriores razones concederá esta Sala el amparo solicitado de manera transitoria por el Sr. Matallana Camacho.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

SEGUNDO.- REVOCAR las sentencia proferida el veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco

(2005), el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C. en el proceso de la referencia y en su lugar CONCEDER el amparo transitorio del derecho fundamental al debido proceso del Sr. Ernesto Matallana Camacho.

TERCERO.- ORDENAR la suspensión de los efectos de la Resolución PSI No. 242 de veintidós (22) de julio de 2005 de la Personería para la segunda instancia de Bogotá D. C. y del Fallo sancionatorio No. 238 de veintiuno (21) de febrero de 2005 de la Personería delegada para la Vigilancia Administrativa de Bogotá D. C. Como esta sentencia se dicta para evitar un perjuicio irremediable, pero esta en curso la demanda presentada por el Sr. Matallana Camacho contra las resoluciones proferidas por al Personería Distrital de Bogotá, no se exigirá que se presenten las acciones contenciosas pertinentes.

CUARTO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-1316 de 2001.

2 Eso sostuvo esta Corporación en la sentencia C-531 de 1993 mediante la cual declaró la inexecutable del inciso segundo del numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, precepto que definía el perjuicio irremediable como aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

3 Sentencia C-531 de 1993.

4 Por ejemplo en la sentencia T-1316 de 2001 se definen las características del perjuicio

irremediable en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”

Así mismo, en la sentencia T-719 de 2003 se sostiene:

“La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que para efectos de esta disposición, únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente -esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.

5 Sentencias T-719 de 2003, T-804 de 2005.

6 Sentencias T-992 y T-1244 de 2005.

7 Sentencias T-1128 y T- 1268 de 2005, T-491 de 2006.

8 Sentencia T-605 de 2005.

9 Sentencia T-719 de 2003.

10 Sentencia T-1316 de 2001.

11 Sentencia T-778 de 2005.

12 Sentencia T-143 de 2003 y T-1093 de 2004.

13 Sentencia T-659 de 2005.

14 Por ejemplo en la sentencia C-818 de 2005 sostuvo esta Corporación:

“Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador”. Véase también las sentencias C-214 de 1994, C-948 de 2002, C-406 de 2004.

15 Sentencia C-818 de 2005.

16 Cfr. sentencia C-818 de 2005.

17 Así por ejemplo en la sentencia C-948 de 2002 sostuvo esta Corporación:

“[E]ntre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.”. (Subrayado del texto original).

18 Sentencia C-818 de 2005.

19 Sentencia T-438 de 1992, reiterada en la sentencia C-181 de 2002.

20 Sentencias C-013, C-175 y C-555 de 2001.

21 Sentencia C-555 de 2001.

22 Sentencias T-301 de 1996 y T-433 de 1998.

23 Sentencia C-530 de 2003.

24 Sentencia C-948 de 2002.

25 Sentencia C-404 de 2001.

26 Sentencia C-427 de 1994.

27 Ibídem.

28 Sentencia C-155 de 2002.

29 Sentencia C-124 de 2003.

30 El artículo 249 de la Ley 600 de 2000 prevé:

ARTICULO 249. PROCEDENCIA. Cuando se requiera la práctica de pruebas técnico-científicas o artísticas, el funcionario judicial decretará la prueba pericial, y designará peritos oficiales, quienes no necesitarán nuevo juramento ni posesión para ejercer su actividad.

31 Eso se desprende de la disposición transcrita en la nota anterior la cual establece que la prueba pericial procede cuando se requiera de la práctica de pruebas técnico científicas y artísticas.

32 En efecto en el citado informe se consigna: “teniendo en cuenta la normatividad mencionada en el mismo y analizando el contenido de los proyectos de inversión en cuanto a los objetivos, actividades y metas programadas a ser ejecutadas en la vigencia 2002 (...) las mismas corresponden al cumplimiento de los objetivos de la entidad como son la adquisición de bienes y servicios que las autoridades competentes requieran para garantizar la seguridad y la protección de todos los habitantes del distrito capital, sin que en ellos figure como actividad o meta el desarrollo de las funciones de control interno”.

33 En efecto Auto 1543 de cinco (5) de octubre de 2004 mediante el cual se deniega la solicitud de nulidad del Informe presentado por la Asesora Financiera de la Personería Delegada para Asuntos Presupuestales se califica este medio probatorio como “dictamen” (folio 332 cuaderno 1), del mismo modo en el Auto PSI No. 039 de trece (13) de mayo de 2005, mediante el cual se resuelve la solicitud de nulidad presentada por el Sr. Matallana Camacho del fallo disciplinario de primera instancia se califica reiteradamente el Informe en cuestión como dictamen pericial (folios 33 a 44 Cuaderno 1).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

35 El Acuerdo 24 de 1995 y el Acuerdo 20 de 1996 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto Distrital son compilados por el Decreto Distrital 714 de 1997. El literal g del artículo 11 del Acuerdo 24 de 1995 tiene un contenido normativo idéntico a literal g del artículo 13 del Decreto Distrital 714 de 1997 pues establece: “Especialización. Las apropiaciones deben referirse en cada entidad de la administración a su objeto y funciones y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”.

.