

Sentencia T-1102/05

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para controvertir sanción disciplinaria.

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual por existencia de otros medio de defensa judicial

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando no se verifica perjuicio irremediable

VIA DE HECHO ADMINISTRATIVA POR DEFECTO FACTICO-Destitución de Alcalde por nombramiento de persona que no reunía las calidades para llenar sus vacancias temporales

POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO-Formas a través de las cuales se materializa el poder punitivo del Estado

POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO-Elementos a través de los cuales el Estado ejerce control sobre sus coasociados.

DERECHO DISCIPLINARIO Y DERECHO PENAL-Finalidad distinta

Lo más importante de esta diferenciación de finalidad, bienes protegidos e interés jurídico, es la conclusión según la cual en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario se juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético, destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública. En cambio, en el proceso penal las normas buscan, entre otras cosas, preservar bienes sociales más amplios.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y DISCIPLINARIA-Alcance

PRESUNCION DE INOCENCIA-Se hace extensiva al Derecho Disciplinario

Referencia: expediente T-1145903

Acción de tutela instaurada por el señor Carlos Arturo Bello Bonilla contra la Procuraduría Regional de Cundinamarca, el Viceprocurador General de la Nación y la Gobernación de Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, , en primera instancia, y la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en segunda, en el trámite de la acción de tutela iniciada por el señor Carlos Arturo Bello Bonilla contra la Procuraduría Regional de Cundinamarca, el Viceprocurador General de la Nación y la Gobernación de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado, por intermedio de apoderado, el 1 de marzo de 2005, el señor Carlos Arturo Bello Bonilla solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad personal, al trabajo y a la vida, presuntamente violados por las autoridades demandadas.

La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

1.Hechos

El señor Carlos Arturo Bello Bonilla fue elegido, mediante elección popular, para ocupar el cargo de Alcalde Municipal de Soacha durante el período 2004-2007.

Encontrándose en el desempeño de sus funciones, en cuatro oportunidades relacionadas con enfermedad y viajes al extranjero, mediante la expedición de los decretos 469 de 4 de marzo de 2004, 679 de 7 de mayo de 2004, 706 de 1 de junio de 2004 y 714 de junio de 2004, el actor encargó para el ejercicio de las funciones de alcalde al señor Héctor Liborio Vásquez Ramírez.

Estos nombramientos así hechos originaron la iniciación, el 10 de septiembre de 2004, de una investigación disciplinaria contra el señor Bello Bonilla. La Procuraduría Regional de Cundinamarca consideró que existía mérito suficiente para formular cargos contra el investigado, dado que la persona por él encargada en esas cuatro oportunidades, si bien era funcionario de la alcaldía municipal de Soacha, no era Secretario del Despacho al momento de tomar los encargos y, por ende, mediante éstos se había contravenido lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 106 de la Ley 136 de 1994, que fija el procedimiento que se debe cumplir para hacer la designación en vacancias temporales de los alcaldes municipales.

Mediante decisión de 7 de diciembre de 2004, la Procuraduría Regional de Cundinamarca sancionó disciplinariamente al actor. Dicha autoridad consideró que el investigado había incurrido en una falta gravísima de acuerdo con el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002: “Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo” ya que el encargo hecho en contra de la ley constituía una conducta que se podía encuadrar en el artículo 413 del Código Penal: “El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años” En consecuencia, le aplicó la sanción de destitución e inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas por el término de diez (10) años.

Tal resolución fue apelada por el afectado y correspondió su conocimiento en segunda instancia al despacho del Viceprocurador General de la Nación, quién decidió confirmarla en su integridad.

El señor Carlos Arturo Bello Bonilla considera que tales decisiones constituyen vía de hecho en sede administrativa y que, por consiguiente, los funcionarios de la procuraduría que resolvieron sobre la queja disciplinaria vulneraron, entre otros, su derecho fundamental al debido proceso.

Señala éste que la actuación de la Procuraduría, en su integridad, estuvo basada sobre la presunción de culpabilidad y que los funcionarios no valoraron adecuadamente el material

probatorio recaudado durante el proceso. Además indica que no se le brindaron oportunidades de defensa adecuadas y que se le está sancionando por un prevaricato que no cometió. Considera que, dado que en la actualidad se encuentra separado de su cargo por causa de las decisiones violadoras del debido proceso, la acción de tutela es el mecanismo procesal adecuado para remediar la situación.

3. Trámite de instancia.

3.1 Mediante auto de 3 de marzo de 2005, la Sección Tercera, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la demanda de tutela presentada por el señor Carlos Arturo Bello Bonilla y ordenó que se informara a los demandados dentro del proceso sobre la existencia de éste con el fin de que rindieran informe. Para tal efecto concedió un término de dos (2) días.

3.2 En escrito presentado el 8 de marzo de 2005, la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca solicitó al juez de tutela denegar el amparo solicitado por el actor.

En su escrito argumentó que la Gobernación de Cundinamarca no había desplegado ninguna acción u omisión constitutiva de violación de los derechos fundamentales del señor Bello Bonilla. Ello porque el proceso disciplinario había sido adelantado por funcionarios de la Procuraduría, mientras que la autoridad departamental solamente se había limitado a cumplir lo ordenado por ésta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002.

En este sentido informó que mediante comunicación 7047 de 11 de febrero de 2005, el Coordinador de la Procuraduría General de la Nación le había remitido copia de los fallos que sancionaban al demandante, así como la constancia de ejecutoria relacionada con ellos, en la que se solicitaba hacer efectiva la sanción impuesta al actor dentro de la presente acción de tutela.

Además señaló que consideraba que la acción de tutela era improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial a los que podía acudir el señor Bello Bonilla para la defensa de los derechos presuntamente lesionados.

3.3 De igual manera, el 8 de marzo de 2005, la Procuraduría General de la República, solicitó que no se concediera la tutela reclamada por el señor Bello Bonilla.

La Procuraduría señaló que su actuación en el proceso disciplinario adelantado contra el entonces alcalde de Soacha se había ajustado a la plena observancia de todas las garantías previstas en el Código Único Disciplinario.

En particular adujo que las pruebas recaudadas durante el proceso habían sido conocidas en su totalidad por el investigado y su apoderado, quienes también habían allegado parte del material probatorio que se consideró para imponer la sanción.

También señaló que la acción de tutela resultaba improcedente para el caso, pues el actor no había agotado otros mecanismos judiciales de defensa de sus intereses.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

* Copia del Acta de Posesión No. 3 de 2003, por medio de la cual se dio posesión al señor Carlos Arturo Bello Bonilla como alcalde municipal de Soacha para el periodo 2004-2007. (Folios 34-35)

* Copia de la sustentación del recurso de apelación presentado por el apoderado del señor Bello Bonilla contra la decisión de la Procuraduría Regional de Cundinamarca (Folios 74-97)

* Copia del fallo proferido por el Viceprocurador General de la Nación desatando la apelación interpuesta contra la decisión de la Procuraduría Regional de Cundinamarca (Folios 98-116)

* Copia del Decreto 019 de 2005, por el cual la Gobernación de Cundinamarca ejecutó la sanción disciplinaria contra el señor Carlos Arturo Bello Bonilla (Folios 117-121)

* Copia del proceso disciplinario adelantado contra el señor Carlos Alberto Bello Bonilla por la Procuraduría Regional de Cundinamarca (Folios 141-220)

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia.

En sentencia de 11 de marzo de 2005, la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó por improcedente el amparo solicitado por el señor

Carlos Arturo Bello Bonilla.

Consideró tal Tribunal en su breve sentencia que la acción de tutela era improcedente, “toda vez el demandante dispone de la posibilidad de impugnar los actos administrativos que ordenan su destitución y lo inhabilitan para el ejercicio de las funciones públicas por el término de diez (10) años..”.² Señaló que la acción de tutela es de carácter residual y subsidiario y que, por consiguiente, no está llamada a sustituir los mecanismos procesales ordinarios establecidos en la Ley.

2. Impugnación.

El señor Carlos Arturo Bello Bonilla impugnó la sentencia de primera instancia, solicitando que ésta fuera revocada y que, en su lugar, se concediera el amparo.

Para tal efecto señaló que el juez de primera instancia había despachado el asunto puesto a su consideración de una manera simplista, desconociendo el carácter de la acción de tutela como remedio urgente a situaciones graves.

Agregó que en relación con el ejercicio de otros mecanismos de defensa judicial, ya se había presentado la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los mismos actos atacados en sede de tutela, pero que ante la ineffectividad y demora de los mismos, éstos no resultaban adecuados para la protección de los derechos presuntamente vulnerados, por lo que la acción de tutela era plenamente procedente como mecanismo transitorio.

Además, el demandante hizo una juiciosa exposición de la jurisprudencia constitucional acerca de la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

3. Sentencia de segunda instancia.

En fallo de 26 de mayo de 2005, la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado.

Señaló que no se advertía que no se hubieran analizado las pruebas o que se hubieren tergiversado, como pretendía hacerlo ver el actor, y que una circunstancia muy diferente era que el demandante no compartiera la conclusión a la que habían llegado las entidades demandadas.

También indicó que, frente a la calificación de la pena como gravísima por constituir la conducta sancionada la descripción típica del delito previsto en el artículo 413 del Código Penal, no se precisaba la declaración de responsabilidad penal por parte de la jurisdicción y que si la conducta investigada realiza objetivamente un tipo penal, no interesaban al derecho disciplinario los resultados de un proceso de tal índole ni constituía prejudicialidad en relación con aquel.

Además indicó que la jurisdicción contenciosa administrativa era la instancia que debía resolver definitivamente los cuestionamientos hechos a la actuación de los demandados.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela dictados en la acción iniciada por el señor Carlos Arturo Bello Bonilla contra la Procuraduría Regional de Cundinamarca, el Viceprocurador General de la Nación y la Gobernación de Cundinamarca, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en Auto de la Sala de Selección Número 7 de julio 15 de 2005

2. Problemas jurídicos.

En síntesis la Sala observa que la demanda del actor en contra de los funcionarios de la Procuraduría se concreta en los siguientes aspectos:

* la existencia de una vía de hecho por defecto fáctico, dado que no existió adecuada valoración de las pruebas.

* La existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo al desconocer los funcionarios demandados el principio de legalidad en relación con la graduación de la pena como gravísima, vinculando la conducta del actor a un delito, el de prevaricato por acción.

* La existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo al haber desconocido los

funcionarios cuestionados la presunción de inocencia que, para efectos del proceso disciplinario, se encuentra consagrada en el artículo 9 de la Ley 734 de 2002.

Así pues, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala en la presente sentencia exigen establecer si efectivamente existieron las vías de hecho alegadas y si por ende se violó el derecho fundamental al debido proceso del señor Carlos Arturo Bonilla, teniendo en cuenta que los funcionarios de la Procuraduría alegan que su actuación se ciñó estrechamente a la constitucionalidad y legalidad que debe regir en ocasiones como la presente.

Con el fin de alcanzar las respuestas pertinentes, la Sala primero expondrá lo relativo a la potestad sancionadora del Estado en relación con las categorías sustantivas y procesales que son propias del derecho disciplinario. También reiterará la doctrina de esta Corte en materia de la observancia del debido proceso por parte de las autoridades disciplinarias y la posibilidad de la procedencia de acción de tutela cuando se vulneran los derechos de los sujetos a sanciones de este tipo. Para finalizar, abordará el caso concreto.

3. Potestad sancionadora del Estado en su modalidad disciplinaria. Distinción entre el derecho disciplinario y el derecho penal y el principio de legalidad en materia disciplinaria

3.1 Ha aclarado en varias oportunidades esta Corte que la potestad sancionadora del Estado comprende varias modalidades, y ha señalado que estas comprenden las situaciones como las reguladas por el derecho penal, el derecho de las contravenciones y el derecho disciplinario, entre otras. Dichas modalidades tienen elementos comunes y elementos específicos o particulares³.

En relación con el derecho disciplinario, ha manifestado esta corporación que el establecimiento de un régimen de éste tipo corresponde al desarrollo del principio de legalidad propio de un Estado de derecho en el que las autoridades deben respeto y observancia al ordenamiento jurídico y responden por las acciones con las que infrinjan las normas o por las omisiones al debido desempeño de sus obligaciones⁴.

El derecho disciplinario así concebido se plasma principalmente en el Código Disciplinario Único. Este Código comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia, la disciplina, la eficiencia y el adecuado comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, definiendo las

conductas que se consideran faltas disciplinarias, las sanciones que se pueden imponer y el proceso que debe seguirse para establecer la responsabilidad disciplinaria⁵

En síntesis, se puede señalar que el sistema normativo que configura tal derecho regula:

“a) Las conductas -hechos positivos o negativos- que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente. Es así, como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado por el respectivo estatuto disciplinario como falta disciplinaria.

“b) Las sanciones en que pueden incurrir los sujetos disciplinados, según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral.

“c) El proceso disciplinario, esto es, el conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria .⁶

3.2 Esta Corte también ha querido establecer las diferencias existentes entre dos modalidades del derecho sancionador –el derecho disciplinario y el derecho penal- con el fin de concretar los campos de acción que son propios de cada una de estas manifestaciones de la potestad sancionadora del Estado. Para tal efecto ha señalado que no se puede afirmar la existencia de identidad de objeto ni identidad de causa entre estos dos tipos de derecho sancionador, pues la finalidad del proceso que se adelanta con fundamento en ellos es distinta y los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, así como el interés jurídico que se protege.

Lo más importante de esta diferenciación de finalidad, bienes protegidos e interés jurídico, es la conclusión según la cual en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario se juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético, destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública. En

cambio, en el proceso penal las normas buscan, entre otras cosas, preservar bienes sociales más amplios. 7

3.3 Ahora bien, habiendo establecido con claridad que el derecho disciplinario es independiente frente al derecho penal, la Corte también ha indicado de qué manera opera el principio de legalidad dentro de este campo del derecho. No sobra recordar aquí que el principio de legalidad se encuentra establecido en el artículo 29 de nuestra Carta Política, que señala que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (...)”.

Esta Corporación ha señalado que si bien el principio arriba expuesto debe aplicarse sin excepción en todas las actuaciones procesales que se deriven de la potestad sancionadora del Estado, existe una diferencia importante en la aplicación del principio de legalidad respecto de la determinación de las conductas en los tipos legales del ordenamiento penal, por un lado, y en los del ordenamiento disciplinario, por el otro. Ello porque, 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 con los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario. 8Este fenómeno se da en razón de que:

El legislador, en desarrollo de su facultad de configuración, adoptó un sistema genérico de incriminación denominado *numerus apertus*, por considerar que el cumplimiento de los fines y funciones del Estado -que es por lo que propende la ley disciplinaria, puede verse afectado tanto por conductas dolosas como culposas, lo cual significa que las descripciones típicas admiten en principio ambas modalidades de culpabilidad, salvo en los casos en que no sea posible estructurar la modalidad culposa. De ahí que corresponda al intérprete, a partir del sentido general de la prohibición y del valor que busca ser protegido, deducir qué tipos disciplinarios permiten ser vulnerados con cualquiera de los factores generadores de la culpa.”9

Por consiguiente, 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, con base en los criterios señalados en el Art. 43 de la misma ley, lo cual obviamente no significa que aquel cree normas y que asuma por consiguiente el papel de legislador, ya que sólo aplica, en el sentido propio del término, las creadas por este último con las mencionadas características.

4. El debido proceso en materia disciplinaria.

4.1 En numerosas oportunidades, esta Corte ha señalado que el derecho al debido proceso es aplicable a las actuaciones disciplinarias desarrolladas por la Procuraduría General de la Nación. La vigencia de tal derecho en el ámbito del derecho disciplinario se justifica, no sólo por el mandato constitucional del artículo 29 de la Carta -según el cual el debido proceso se aplicará a toda actuación judicial o administrativa-, sino también por tratarse de una manifestación del poder sancionador del Estado¹⁰.

La Corporación también ha precisado que las funciones y procedimientos disciplinarios tienen naturaleza administrativa, “derivada de la materia sobre la cual trata -referente al incumplimiento de deberes administrativos en el ámbito de la administración pública-, de las autoridades de carácter administrativo encargadas de adelantarla, y de la clase de sanciones a imponer, así como de la forma de aplicarlas”¹¹, y que de acuerdo con dicha naturaleza, las garantías propias del debido proceso no cuentan en el proceso disciplinario con el mismo alcance que las que se aplican a las actuaciones desarrolladas por la justicia penal. Así pues, en el ámbito del derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías constitucionales inherentes al debido proceso, mutatis mutandi, se aplican a los procedimientos disciplinarios, ya que, su aplicación se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario y, especialmente, al interés público y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que informan la función administrativa.¹²

La Corte ha señalado, en particular, tres elementos claves que distinguen la operancia del debido proceso en el campo penal de su aplicación del campo disciplinario:

“(i) la imposibilidad de transportar integralmente los principios del derecho penal al derecho disciplinario, (ii) el incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria y (iii) la vigencia en el derecho disciplinario del sistema de sanción de las faltas disciplinarias denominado de los números abiertos, o *numerus apertus*,

por oposición al sistema de números cerrados o clausus del derecho penal.”¹³

4.2 Ahora bien, dado que la Corte ha indicado cómo opera el derecho al debido proceso en el contexto del proceso disciplinario, también ha analizado diversos casos en los cuales fueron presentadas demandas de tutela contra sanciones de este tipo disciplinario.

La Corte ha concluido que la posibilidad que tienen los actores de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, a menos de que se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la protección constitucional como mecanismo transitorio, hace improcedente el amparo solicitado. Ha considerado esta Corporación que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 85 C.C.A) es un instrumento procesal idóneo y eficaz para alcanzar la protección judicial derivada de posibles irregularidades en el proceso disciplinario, teniendo en cuenta que al demandarse la nulidad de un acto administrativo se cuenta con la posibilidad de solicitar su suspensión provisional, por estimar que manifiestamente contradice una norma superior a la cual se encuentra subordinado, medida cautelar que hace perder al acto su fuerza ejecutoria mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de aquel (Arts. 238 C. Pol. y 152 y s.s C.C.A.). Además, en relación con el perjuicio irremediable, ha dicho la Corporación que la sanción disciplinaria en sí misma no puede considerarse un perjuicio de tal índole.¹⁴

5.1 El señor Carlos Arturo Bello demanda a la Procuraduría Regional de Cundinamarca, al Viceprocurador General de la Nación y a la Gobernación de Cundinamarca por considerar que tales autoridades vulneraron, entre otros, su derecho fundamental al debido proceso en el curso de un proceso disciplinario que concluyó con su destitución como alcalde municipal de Soacha y la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de diez años. Ello porque, estando en funciones de alcalde encargó para que desempeñara éstas, en cuatro vacancias temporales, a una persona que no cumplía con los requisitos señalados en la Ley 136 de 1994.

Alega que los demandados, en su actuación, incurrieron en vía de hecho por defectos fáctico y sustancial al no haber dado una adecuada valoración a las pruebas; al haber desconocido el principio de legalidad en relación con la graduación de la pena como gravísima, vinculando la conducta del actor a un delito, el de prevaricato por acción; al haber desconocido la presunción de inocencia que, para efectos del proceso disciplinario, se encuentra consagrada

en el artículo 9 de la Ley 734 de 2002 y de manera general porque no se le brindaron las garantías del derecho a la defensa.

Como consideración previa en el estudio del caso concreto, esta Sala desea referirse brevemente a la procedencia del mecanismo constitucional de tutela. En este sentido cabe reiterar aquí la regla de procedencia enunciada en un pasaje anterior de esta sentencia en el sentido de que la posibilidad que tienen los sancionados disciplinariamente de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, en concreto a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, hace improcedente el amparo solicitado por vía de acción de tutela, a menos que se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la protección constitucional como mecanismo transitorio. Es pertinente reiterar también que se ha considerado que la sanción disciplinaria en sí misma no puede considerarse un perjuicio de tal índole.

Ahora bien, teniendo en cuenta dicha regla, esta Sala considera que es pertinente el estudio de la acción como mecanismo transitorio y que la misma podrá prosperar si se determina , por una parte, la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales y, por otra parte, la existencia de un perjuicio irremediable de los mismos, esto último principalmente por la circunstancia de que por disposición constitucional los Alcaldes municipales son elegidos para un periodo fijo que probablemente expiraría mientras se adelanta un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa.

5.2 Así pues la Sala entra a establecer, en primer orden de ideas, si la actuación de la Gobernación de Cundinamarca lesionó o amenazó derechos de rango fundamental cuya titularidad corresponda al actor. En este sentido cabe anotar que la Sala considera que, dado que existía ya pronunciamiento de primera y segunda instancia por parte de las autoridades encargadas de determinar la responsabilidad disciplinaria del señor Bello Bonilla, la Gobernación no contaba con alternativa diferente que cumplir lo dispuesto por éstas. Cabe observar en este sentido que, tal y como lo señala la Gobernación misma en el informe rendido durante el trámite de la acción de tutela, el artículo 172 de la Ley 734 de 2002 prevé que los gobernadores son responsables de hacer efectivas las sanciones disciplinarias impuestas a los alcaldes de sus departamentos.¹⁵ Debe entenderse, por ende, que la expedición del Decreto 19 de 2005 por parte de la Gobernación se hizo en cumplimiento de la norma legal citada y con soporte en decisiones de carácter disciplinario que se

encontraban ejecutoriadas.

Ahora bien, si los funcionarios del ministerio público que impusieron las sanciones disciplinarias hubieran incurrido en vía de hecho durante el trámite del respectivo proceso es algo que escaparía de las posibilidades de control de la Gobernación, ya que esta entidad, dentro del trámite previsto para la ejecución de la sanción, no ejerce ningún tipo de control de legalidad sobre la actuación disciplinaria.

De todo lo anterior deduce esta Sala que no existió, por parte de la Gobernación de Cundinamarca, violación o amenaza alguna de los derechos fundamentales del señor Carlos Arturo Bello Bonilla.

5.3 Evacuado el anterior punto, la Sala examinará uno a uno los cuestionamientos del demandante dirigidos en contra de las autoridades demandadas que pertenecen a la Procuraduría General de la Nación.

Así bien, en primer término la Sala se pronunciará en relación con el presunto defecto fáctico derivado de la falta o inadecuada valoración probatoria que el demandante imputa a los procuradores demandados.

En este sentido cabe señalar que el señor Bello Bonilla aduce que "... la valoración probatoria y alcances dados a la prueba fueron precarios..."¹⁶ y que esta afirmación del demandante se repite a lo largo del texto de su demanda, vinculándola con el problema relacionado con la presunción de inocencia, sin que esta Sala vea, más allá de la afirmación, que se indique en concreto cuáles pruebas dan lugar a la aparición del defecto alegado.

Cabe aquí recordar lo que ya tantas veces ha dicho la Corte en relación con el defecto fáctico. Es este, según la jurisprudencia, el que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión¹⁷. Esto ciertamente no ocurre en el caso que estudia la Sala, ya que salta a la vista que los funcionarios demandados contaron con el material probatorio suficiente para tomar la decisión que les correspondía tomar. Cabe señalar que, según consta en el expediente de tutela¹⁸, la Procuraduría Regional de Cundinamarca practicó visitas especiales a la alcaldía municipal de Soacha, recaudó pruebas documentales y testimoniales en las que soportó su decisión. Con fundamento en tales pruebas también decidió el

Viceprocurador la apelación.

Observa la Sala que lo que realmente motiva al demandante al formular esta queja en contra del aspecto probatorio del proceso es una inconformidad con la manera como la prueba fue evaluada. Esto se expresa así en la demanda: “Respecto de la valoración de las pruebas, debemos decir, que no siempre se verifica en real forma por los juzgadores, con el argumento de que la prueba fue estudiada en su conjunto y así cubrir la falencia del estudio analítico de los medios probatorios, en la práctica se soslaya frecuentemente, mediante el uso torticero del denominado expediente de apreciación conjunta de las pruebas, simplemente limitándose el juzgador a manifestar que el material probatorio ha sido valorado en conjunto...”¹⁹ Lo anterior es más que suficiente para demostrar que lo que aquí se alega es la inconformidad con la forma en que fue interpretado el conjunto de las pruebas; inconformidad que no constituye, desde la doctrina que la Corte ha construido sobre la materia, vía de hecho posible. Por ello la vía de hecho por defecto fáctico que alega el demandante no existe para esta Sala.

5.4 Ahora bien, en la medida en la que, como se dijo, la problemática relacionada con la valoración probatoria se encuentra vinculada con la queja en relación con la inobservancia de la presunción de inocencia que debe acompañar las actuaciones disciplinarias, esta Sala abordará tal problema.

Es necesario reseñar aquí brevemente que el artículo 9 de la Ley 734 de 2002, corresponde en similar sentido al texto del Artículo 6o. de la Ley 200 de 1995, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-244-96 del 30 de mayo de 1996²⁰. En aquella oportunidad dijo esta Corte:

“El derecho fundamental que tiene toda persona a que se presuma su inocencia, mientras no haya sido declarada responsable, se encuentra consagrado en nuestro Ordenamiento constitucional en el artículo 29, en estos términos: “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”, lo que significa que nadie puede ser culpado de un hecho hasta tanto su culpabilidad no haya sido plenamente demostrada.

Este principio tiene aplicación no sólo en el enjuiciamiento de conductas delictivas, sino también en todo el ordenamiento sancionador -disciplinario, administrativo, contravencional, etc.-, y debe ser respetado por todas las autoridades a quienes compete ejercitar la potestad

punitiva del Estado.

Ahora bien: el principio general de derecho denominado “in dubio pro reo” de amplia utilización en materia delictiva, y que se venía aplicando en el proceso disciplinario por analogía, llevó al legislador a consagrar en la disposición que hoy se acusa, el in dubio pro disciplinado, según el cual, toda duda que se presente en el adelantamiento de procesos de esta índole, debe resolverse en favor del disciplinado.

El “in dubio pro disciplinado”, al igual que el “in dubio pro reo” emana de la presunción de inocencia, pues ésta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado.

Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quien adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado.”

Es importante resaltar, de lo transcrito, que: “como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado”. Esto pone de presente, pues, que al señalar este defecto por desconocimiento del principio de presunción inocencia, el demandante no hace más que recabar su insatisfacción en relación con la valoración probatoria efectuada por los funcionarios demandados.

Desea señalar la Sala que en todos los eventos en los que un funcionario resulta sancionado disciplinariamente podría alegar éste que existió desconocimiento de la presunción de inocencia que le ampara durante el proceso. Es claro que tal alegación es un absurdo y que, como se citó, uno de los aspectos de la presunción de inocencia es el in dubio pro disciplinado, según el cual “toda duda que se presente en el adelantamiento de procesos de

esta índole, debe resolverse en favor del disciplinado” Así pues, la inconformidad del actor debe comprenderse dentro de dicho espectro y, por ende, entender que lo que alega es que la duda no se resolvió en su favor cuando debía ser resuelta en tal sentido. Nuevamente observa la Sala que esta imputación no pasa de ser una afirmación genérica, sin que encuentre que el demandante haga siquiera un solo señalamiento concreto en relación con la valoración de pruebas que debían ser claramente interpretadas en su favor y que no lo fueron. De esta manera, pues, la Sala tampoco podrá considerar que existió una vía de hecho por defecto sustantivo al omitir la aplicación del artículo 9 de la Ley 734 de 2002.

5.5 Esta Sala también debe ocuparse del problema planteado en relación con el desconocimiento del principio de legalidad en cuanto a la graduación de la pena como gravísima. Este problema también involucra el problema de la proporcionalidad de la sanción impuesta y, por consiguiente, son evacuados de manera conjunta.

Así pues, es necesario que la Sala indique, tal y como lo hizo en las consideraciones generales de la presente sentencia, que la problemática que pasa por este aspecto se relaciona con el concepto del principio de legalidad en materia disciplinaria. En este contexto debe tenerse en cuenta que esta Corporación, de manera general, ha diferenciado tal concepto en los diferentes campos del derecho sancionador y, especialmente, entre el derecho penal y el derecho disciplinario.

De allí que le asista razón al juez de segunda instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al señalar que calificar la conducta del actor como gravísima, de acuerdo con lo tipificado en el artículo 413 del Código Penal, no constituye una violación al principio de legalidad. La Sala está plenamente de acuerdo con lo expresado por dicha instancia en el sentido de que la responsabilidad penal no debe estar demostrada, pues, probados los hechos que dan lugar a que los funcionarios de la Procuraduría hayan establecido que la conducta del demandante, en términos objetivos, está de acuerdo con lo descrito en el Estatuto penal, es decir, que éste haya proferido resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, pueden calificar la conducta como gravísima. De esta manera, entonces, se verifica que la actuación de la Procuraduría tampoco violó el principio de legalidad, de conformidad con el desarrollo del *numerus apertus*, explicado en las consideraciones generales de esta sentencia.

5.6 En resumen, la Sala no encuentra fundada ninguna de las acusaciones que el actor formula contra los demandados y, por ende, no considera que se haya violado derecho fundamental alguno y, por contera, que la situación del demandante sea una de perjuicio irremediable que hiciera procedente el mecanismo constitucional de tutela. En consecuencia, esta Sala confirmará, pero por los motivos expuestos en este fallo, las sentencias que revisa.

IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta sentencia, la proferida el veintiséis (26) de mayo de 2005 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de la cual ésta confirmó aquella dictada en primera instancia el once (11) de marzo de 2005 por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegando el amparo deprecado por el señor Carlos Arturo Bello Bonilla en el proceso de tutela que éste inició contra la Procuraduría Regional de Cundinamarca, el Viceprocurador General de la Nación y la Gobernación de Cundinamarca.

Segundo.- LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002

2 Folio 225.

3 Sentencia C-124/03 MP: Jaime Araujo Rentería

4 Sentencia C-712 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño.

5 Ibídem

6 Sentencia C-341 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell..

7 Sentencia C-124/03 MP: Jaime Araujo Rentería y C-244 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz

8 Sentencias C-124/03 y C-708/99, entre otras. Al respecto cabe anotar: “ La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras 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.

“Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a

la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio, de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron.”

9 Sentencia C-155 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

10 Sentencias T-561/05, C-095/03, C-088/02, C-948/02, entre otras

11 Sentencia C-098 de 1995, MP: Hernando Herrera Vergara.

12 Sentencias C-095/03, MP: Rodrigo Escobar Gil y C-181 de 2002. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras

13 Sentencia C-948 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis.

14 Sentencias T- 743/02, T-215/00, T-262/98, entre otras.

15 Dispone la Ley 734 de 2002 en su artículo 172: “Funcionarios competentes para la ejecución de las sanciones. La sanción impuesta se hará efectiva por:

1. El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de Distrito.
2. Los gobernadores, respecto de los alcaldes de su departamento.
3. El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera.
4. Los presidentes de las corporaciones de elección popular o quienes hagan sus veces, respecto de los miembros de las mismas y de los servidores públicos elegidos por ellas.
5. El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas, consejos, quienes hagan sus veces, o quienes hayan contratado, respecto de los trabajadores oficiales.

6. Los presidentes de las entidades y organismos descentralizados o sus representantes legales, respecto de los miembros de las juntas o consejos directivos.

7. La Procuraduría General de la Nación, respecto del particular que ejerza funciones públicas.

16 Folio 15 del expediente.

17 Esta teoría de los defectos, tan difundida por esta Corporación, fue desarrollada en la sentencia T-231/94. Ha sido reiterada recientemente en las sentencias T-811/05, T-809/05, T-779/05 y T-778/05, entre otras

18 Folio 38

19 Folio 16

20 MP: Carlos Gaviria Díaz.