

Sentencia T-561/05

#### DEBIDO PROCESO EN MATERIA DISCIPLINARIA-Elementos

La jurisprudencia constitucional 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.”

#### ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Juicio valorativo de las pruebas/VIA DE HECHO-Clases de defectos

#### DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-No vulneración/PRINCIPIO DE INVESTIGACION INTEGRAL-No hubo desconocimiento

Considera la Corte, que deberán confirmarse las razones aducidas por las sentencias de instancia, al sostener que para este caso no cabe estimar las alegadas violaciones constitucionales. Las razones que tiene la Corte para sustentar tal aserto, son las siguientes:

- Las conclusiones a que llega el ente de control en relación con las pruebas que obran en el expediente no son constitutivas de vías de hecho debido al ejercicio de la autonomía de la Procuraduría y el amplio margen que tiene para evaluar una situación puesta a su conocimiento. Además, la Procuraduría tenía competencia para la valoración jurídica de los hechos y su confrontación con el derecho positivo y para hacerlo se requería la apreciación fáctica con fundamento en las pruebas existentes.
- La simple divergencia en cuanto a la apreciación probatoria no constituyó en este caso una vía de hecho, pues no se advirtió pugna abierta con los principios de la lógica, con las máximas de la experiencia o con las reglas de la apreciación razonada de la prueba. Para que exista la vía de hecho por defecto fáctico, se reitera, debe incurrirse por quien decide en omisión o grave defecto de apreciación en una prueba determinante para la decisión, es decir en un error de una magnitud tal que afecte la motivación del fallo final.
- En la presente acción de tutela no se probó que al accionante se le haya desconocido el derecho al debido proceso y por eso no

quedó demostrada la vía de hecho endilgada a la Procuraduría. El ente de control no incurrió en una vía de hecho, pues sí apreció las pruebas presentadas y se fundamentó en ellas para justificar su decisión. En consecuencia, al no establecerse que hubo un defecto fáctico en la valoración de las pruebas, que se constituya en una vía de hecho, no le corresponde al juez constitucional intervenir en controversias que fueron definidas por quien era competente según las normas que regulan el debido proceso en la respectiva materia.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1039607

Acción de tutela instaurada por Ricardo Schembri Carrasquilla contra la Procuraduría General de la Nación.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Álvaro Tafur Galvis, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dentro de la acción de tutela instaurada por Ricardo Schembri Carrasquilla contra la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES.

El señor Ricardo Schembri Carrasquilla interpuso acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, de defensa, de presunción de inocencia, buen nombre, trabajo y los derechos de sus menores hijos, en razón a que la entidad demandada lo sancionó, a su juicio, de manera

arbitraria sin tener en cuenta algunas razones que lo eximían de responsabilidad. Son fundamentos de la demanda los siguientes:

El demandante se desempeñó como Director de la Escuela Superior de Administración Pública desde junio de dos mil (2000) hasta octubre de dos mil uno (2001); indica que una de las principales misiones encomendadas a él por el Gobierno Nacional fue poner fin al enorme desbordamiento del recurso humano de esa entidad, para lo cual adelantó una importante gestión estando al frente de la ESAP.

La Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación promovió indagaciones contra los supuestos responsables disciplinarios por la conducta descrita como de contratación ilegal con fines políticos o nómina paralela que se detectó en esa entidad, fenómeno que, con grandes esfuerzos institucionales gubernamentales y personales, el accionante dice que logró terminar durante su corta administración, implantando una nueva nómina de personal, con una reducción neta de personas vinculadas a la ESAP del 49.5%, teniendo en cuenta funcionarios más contratistas, todo lo cual se logró cumpliendo plenamente las metas y obligaciones de la entidad a su cargo y sin que en virtud de esta actividad administrativa desplegada por el demandante se hubiese presentado ni una sola demanda de contratistas o de funcionarios en contra de la ESAP, lo que en su concepto evidencia la eficaz seguridad jurídica que brindó a la institución y el profundo respeto por los derechos de las personas.

Señala el demandante que desde el inicio de las preliminares disciplinarias y a lo largo de toda la investigación disciplinaria prestó su colaboración a la Procuraduría General de la Nación, primero como Director Nacional de la ESAP y después como ciudadano, probando a su juicio que la contratación de servicios que realizó fue a todas luces legal y sin la menor motivación política, por lo que no procedía sanción disciplinaria alguna; afirma que cuando los entes de control apenas iniciaban su actuar en torno a la llamada nómina paralela de la ESAP él ya prácticamente había acabado con ese fenómeno en la entidad.

No obstante, de manera inexplicable, infundada y contra toda evidencia, la Procuraduría General de la Nación dirigió la investigación también en su contra, concluyendo con la imposición de una sanción, consistente en DESTITUCION DEL CARGO como sanción principal y con inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de cuatro (4) años y tres (3)

meses, esto es, con la máxima sanción contemplada por el Código Disciplinario vigente para la época de los hechos imputados (segundo semestre del año 2.000), es decir, la Ley 200 de 1995 art. 30 (en conc. con el art. 17 Ley 190 de 1995).

Agregó que durante toda la actuación disciplinaria, y en cada oportunidad procesal de la que dispuso, indicó a la Procuraduría que lo estaban investigando y sancionando sin tener ninguna prueba en su contra, imputándole conductas que nunca realizó, endilgándole pruebas que no le eran aplicables, sin tener en cuenta las sendas pruebas favorables que obraban en el expediente y haciendo caso omiso del incontrovertible hecho de que fue él quien solucionó en forma diligente, eficiente y eficaz el problema de la nómina paralela de la ESAP y de su recurso humano.

Considera que, a pesar de que retóricamente la Procuraduría sostiene lo contrario, lo cierto es que jurídicamente no hizo ningún análisis subjetivo de su supuesta responsabilidad y no pudo hacerlo pues ni siquiera contaba con una adecuada base probatoria objetiva que le permitiese entrar a analizar el dolo o culpa en la conducta imputada disciplinariamente.

Agregó, que cuando se cumpla el plazo de la sanción de inhabilidad contará con 50 años de edad, por lo que le será muy difícil conseguir empleo o desempeñar cualquier actividad profesional independiente, habrá perdido la continuidad y proyección profesional durante esta interrupción de su vida profesional, y, aunado a ello, no cuenta con patrimonio propio del cual pueda obtener una renta para el sustento familiar, pues depende totalmente de su trabajo profesional para dar una vida digna a su familia.

Solicita, en consecuencia, que, de manera transitoria, mientras se define de fondo la acción de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, se suspendan o no se apliquen los numerales 3 de los actos de fecha febrero 23 de 2004 y junio 22 de 2004, emanados del Despacho del Procurador General de la Nación dentro del expediente disciplinario 009-53154-01, por los que se me impuso la sanción principal de DESTITUCION y la accesoria de INHABILIDAD para ejercer cargos públicos por el término de cuatro (4) años y tres (3) meses.

De la misma manera, pide que se suspenda o que no se aplique en lo que a él concierne el numeral octavo del acto de junio 22 de 2004, emanado del Despacho del Procurador General de la Nación dentro del expediente disciplinario 009-53154-01, en todo lo que se refiere a la

orden de “ejecución y registro del fallo”.

Así mismo, demanda que, por tutela, se ordene al Procurador General de la Nación, de conformidad con el artículo 124 de la Ley 734 del 2002 y normas concordantes, que expida acto de revocatoria directa de los numerales 3 de los actos de fecha febrero 23 de 2004 y junio 22 de 2004, emanados de su despacho dentro del proceso disciplinario seguido en su contra.

## II. INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

La Apoderada de la Procuraduría General de la Nación, en oficio dirigido a la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda. Consideró que, de conformidad con lo consagrado en la Carta Política y el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela en el presente caso es improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial. Así mismo, argumentó que tramitar cualquier conflicto como el presente mediante la acción de tutela implica desnaturalizar el alcance y el sentido de este valioso instrumento, cuyo carácter excepcional y subsidiario no puede desconocer la competencia de los jueces encargados de solventar tales temas.

Señaló que: “...no existió violación al debido proceso ni ilegalidad en los actos administrativos expedidos por la Entidad en desarrollo del mismo, a los que hace referencia en el escrito de tutela el actor como se evidencia de la revisión de las actuaciones surtidas por la Procuraduría General de la Nación (que reposan en el expediente disciplinario). Por el contrario, la investigación disciplinaria se adelantó con absoluta sujeción al debido proceso, pues se tramitó según las leyes preexistentes al acto que se imputó al disciplinado por la autoridad competente, con observancia de las formas propias de esa clase de actuaciones, y con determinación de la conducta investigada de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente”

Citó apartes del oficio de fecha 20 de agosto de 2004, suscrito por el Procurador Delegado para la Moralidad Pública en el que manifestó:

“2. La decisión que se tomó está debidamente fundamentada y motivada conforme al pliego de cargos que se formuló y al no desvirtuarse los mismos, tanto el fallo de única instancia

como el que decidió la reposición proferidos por el señor Procurador General de la Nación, en contra del señor RICARDO SCHEMBRI CARRASQUILLA, fueron el resultado de la aplicación de las normas violadas y en relación con las conductas imputadas en el pliego de cargos que se demostraron de manera fehaciente e irrefutable.

“3. No puede haber vía de hecho conforme lo ha concluido de manera retirada y uniforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando el funcionario que adopta la decisión ha acatado los términos, decretado y practicado las pruebas y valorado todo el material probatorio al momento de proferir el fallo como aconteció en el caso presente, de forma tal que si el accionante no comparte la decisión de esta Procuraduría es un argumento que en ninguna parte puede acogerse por la valoración y motivación de la providencia materia de la acción de tutela.

“4. Tampoco puede haber vía de hecho por la interpretación que la Procuraduría dio a las normas, dado que ello fue consecuencia del contenido gramatical e interpretativo derivada de la jurisprudencia disciplinaria frente a las normas invocadas como violadas en el pliego de cargos, de forma tal que no puede hablarse de falsa motivación en la providencias disciplinarias, materia de acción de tutela.

“5. La acción de tutela no puede tampoco convertirse en una nueva instancia, cuando la actuación del proceso disciplinario terminó con el cumplimiento cabal de cada una de las etapas previstas en el Código Disciplinario único, además cada uno de los diferentes memoriales, recursos etc, presentados por el accionante fueron debidamente atendidos y resueltos mediante los pronunciamientos de rigor debidamente motivados.

Concluyó indicando que las decisiones tomadas no corresponden al capricho del operador jurídico, sino a un análisis y ponderación de los supuestos fácticos citados. De la misma manera señaló, que el hecho de que el demandante considere violatoria del debido proceso la actuación de esa entidad, no pasa de ser una interpretación forzada en ejercicio de la defensa, pues en efecto la tutela no muestra las razones suficientes y válidas para atacar en sede correcta la imputación que se discute.

### III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso en primera instancia la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo

Seccional de la Judicatura, que en sentencia de agosto 30 de 2004, declaró improcedente la tutela solicitada por el señor Schembri Carrasquilla, luego de hacer las consideraciones que se transcriben así:

“...no es cierto que la Procuraduría General de la Nación haya reconocido su colaboración en la investigación disciplinaria y aún así “hubiera procedido a su sanción, lo cierto es que se tuvo en cuenta dicha colaboración y que finalmente, al frente de la entidad, hubiese implementado mecanismos para impedir que se siguiera incurriendo en la irregular situación que dio origen a las diligencias disciplinarias, para inclinarse por la atenuación de la sanción impuesta, sin que esto obstara para igualmente reconocer, los manejos irregulares presentados durante la administración del dr. SCHEMBRI CARRASQUILLA y que debió refrenar inmediatamente.

“A folios 158 a 164 del cuaderno de anexos, la Procuraduría, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la providencia sancionatoria, hace un pormenorizado recuento de cada una de las probanzas que condujeron a determinar la responsabilidad disciplinaria del accionante, rebatiendo en esa instancia los mismos argumentos que ahora expone como pilares sustentatorios de la Acción de Tutela,

Impugnada la anterior decisión, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia de octubre 20 de 2004, denegó el amparo solicitado por el señor Schembri Carrasquilla, tras considerar que los argumentos planteados por el demandante para su defensa, fueron ampliamente rebatidos en la resolución sancionatoria con argumentos claros, coherentes, razonados y razonables, que, por ello, no pueden ser calificadas como vía de hecho por defecto fáctico, indistintamente de si las conclusiones de este acto se compartan o no.

Consideró igualmente que: “...en la actuación cuestionada al despacho de la Procuraduría General de la Nación no se evidencia ni la omisión de la valoración de pruebas defensivas ni la suposición de pruebas de cargo, las cuales fueron debidamente allegadas al proceso y valoradas al momento de emitir el auto de cargos y del fallo, sin que, como bien se acotó en el texto de la última resolución citada, hubieran sido objeto de controversia por parte de la defensa.

“Quiere decir lo anterior que no existió violación alguna al debido proceso ni al derecho a la

defensa del actor, pues nunca se le coartó el ejercicio de la defensa material ni técnica, y por el contrario se le brindaron todas las oportunidades para el cabal ejercicio de su defensa y derecho de contradicción, desatándose incluso el recurso interpuesto en su oportunidad con los mismos argumentos aquí ventilados; por ende las demás consecuencias que se derivan de la imposición de una sanción en cuya aplicación se han seguido las reglas de juego legalmente preestablecidas que bien pueden afectar derechos fundamentales; por haberse previsto en la ley para quienes ostentamos la condición de servidores del Estado mal pueden dar lugar a una orden de amparo cuando se tratan de las consecuencia propias de las responsabilidades asumidas y no cumplidas o vulneradas.

“En tal orden de pensamiento, como el debido proceso fue respetado, volviendo al inicio de la discusión, las consecuencias propias de la declaratoria de responsabilidad disciplinaria, debe asumirlas el actor, en tanto fueron el resultado del juzgamiento de su conducta, mediante el procedimiento previamente establecido, por parte del órgano de control competente y con la observancia de todas las garantías constitucionales y legales y por lo cual se impone la modificación de la determinación impugnada que como se indicó, indebidamente optó por declarar la improcedencia de la acción.”

#### IV. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

- 1) Derecho de petición de copias auténticas, elevado a la Procuraduría General de la Nación el 8 de julio.
- 2) Auto de apertura de Investigación de 11 de mayo de 2001, emanado del despacho del Procurador General de la Nación.
- 3) Diligencia de versión libre rendida por el demandante el 31 de mayo de 2001.
- 4) Solicitud de terminación de la investigación presentada por el demandante el 3 de junio de 2003.
- 5) Solicitud de terminación de la investigación presentada vía fax el 20 de diciembre de 2001.
- 6) Oficio 14340 - A, de 27 de diciembre de 2001, emanado de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, por el que se difiere o niega la decisión pedida.

7) Auto de formulación de cargos de febrero 5 de 2002, emanado del Despacho del Procurador General de la Nación.

8) Descargos presentados por el demandante el 25 de febrero del año 2002.

9) Alegatos de conclusión presentado el 10 de octubre de 2003.

10) Resolución sancionatoria de 23 de febrero de 2004, emanado del Despacho del Procurador General de la Nación.

11) Recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto de fecha 10 de marzo de 2004.

12) Resolución de junio 22 de 2004, emanada del Despacho del Procurador General de la Nación, por el que se confirma la sanción disciplinaria impuesta al demandante.

14) Registro civil de nacimiento de los tres menores hijos del demandante.

15) Copia de un artículo de EL TIEMPO de junio 18 de 2004 "Noticias breves de justicia", que se refiere a su situación.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

### 2. Problema jurídico.

Según los antecedentes que se han reseñado, debe la Sala determinar si al peticionario de la tutela se le violaron los derechos constitucionales que invoca dentro del trámite del proceso disciplinario que se le adelantó por la Procuraduría General de la Nación.

El problema se contrae, puntualmente, a establecer si en la actuación disciplinaria que condujo a la imposición de una sanción al accionante, se hizo una adecuada valoración

probatoria por parte del ente de control accionado, pues, de no haberse procedido así, surgiría la posibilidad de una vía de hecho en cabeza de la Procuraduría General de la Nación. El debido proceso en los asuntos disciplinarios adelantados por la Procuraduría y el juicio de valoración de las pruebas cuando se trata de una supuesta vía de hecho, serán los temas que deben abordarse en este caso al revisar las sentencias de instancia.

### 3. El debido proceso en materia disciplinaria.

En numerosas oportunidades, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho al debido proceso (art. 29, C.P.) es aplicable a las actuaciones disciplinarias desarrolladas por la Procuraduría General de la Nación. Entre las garantías que, según ha reconocido la jurisprudencia constitucional, forman parte del ámbito de protección del derecho al debido proceso disciplinario, se encuentran las siguientes, que la Corte ha enumerado a título meramente enunciativo:

(a) en términos generales, el respeto por los principios de publicidad, contradicción, defensa, legalidad e imparcialidad<sup>1</sup>;

(b) “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”<sup>2</sup>;

(c) “los principios de la presunción de inocencia, el de in dubio pro reo que emana del anterior, los derechos de contradicción y de controversia de las pruebas, el principio de imparcialidad, el principio nulla poena sine lege, la prohibición contenida en la fórmula non bis in ídem y el principio de la cosa juzgada”<sup>3</sup>; y

(d) el principio de no reformatio in pejus<sup>4</sup>.

La vigencia del derecho al debido proceso en el ámbito del derecho disciplinario se justifica entonces no sólo por el mandato constitucional expreso del artículo 29 Superior –según el cual el debido proceso se aplicará a toda actuación judicial o administrativa-, sino también por tratarse de una manifestación del poder punitivo o sancionador del Estado<sup>5</sup>. La Corte ha explicado que si bien los diversos regímenes sancionadores tienen características en común, sus especificidades exigen un tratamiento diferencial que modula necesariamente el alcance y la forma de aplicación de las garantías constitucionales propias del debido proceso<sup>6</sup>. En esa medida, se precisa que las funciones y procedimientos disciplinarios tienen, según lo ha reconocido la Corte, 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”<sup>7</sup>.

En atención a la naturaleza administrativa, 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; según ha reconocido esta Corporación, “en el ámbito administrativo y, específicamente, en el derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías constitucionales inherentes al debido proceso, mutatis mutandi, se aplican a los procedimientos disciplinarios, dado que éstos constituyen una manifestación del poder punitivo del Estado<sup>8</sup>. Sin embargo, su aplicación se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario<sup>9</sup> y, especialmente, al interés público y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que informan la función administrativa”<sup>10</sup>.

La jurisprudencia constitucional 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.”<sup>11</sup>

En cuanto al primero de estos elementos, la Corte ha precisado que las garantías propias del proceso penal no tienen plena aplicabilidad en el campo administrativo disciplinario por la diferencia que existe entre el bien jurídico protegido por una y otra sub-especialidad del derecho punitivo: “mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías – quedando a salvo su núcleo esencial – en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.”<sup>12</sup> Así, los objetivos que persigue el derecho penal son distintos a los que persigue el derecho disciplinario: “la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro”<sup>13</sup>.

En relación con el segundo de estos elementos, la Corte ha explicado que los servidores públicos, en el ejercicio de los cargos para los cuales hayan sido nombrados, deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, a saber, servir al Estado y a la comunidad con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento – “por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 60. y 123)<sup>14</sup>.”<sup>15</sup> Así, la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos<sup>16</sup>; por ello, el fundamento de la responsabilidad disciplinaria es la inobservancia de los deberes funcionales del servidor público, tal y como los establecen la Constitución, las leyes y los reglamentos aplicables: de allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas” <sup>17</sup>.

En este sentido, también ha dicho la Corte “si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que – por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la

imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia<sup>18</sup>19.

4. Presupuestos básicos de la doctrina constitucional sobre la acción de tutela contra providencias judiciales y en relación con el juicio valorativo de las pruebas en tales eventos.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva<sup>20</sup> con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto, en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz<sup>21</sup>, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente decida el fondo del asunto.

Ahora bien, dentro de las referidas situaciones de hecho que pueden originarse por el acto de alguna autoridad pública, tienen cabida las actuaciones producidas dentro del ámbito del poder judicial y de las autoridades con competencias disciplinarias o administrativas. Si bien el desarrollo de las facultades de los funcionarios judiciales y administrativos aparece envuelto por la vigencia del principio de independencia y autonomía para la toma de sus decisiones en cumplimiento de la función pública asignada, el espectro de la protección constitucional de la acción de tutela excepcionalmente puede extenderse y comprender algunas de esas actuaciones, permitiendo a la jurisdicción constitucional armonizar los resultados del ejercicio de las competencias judiciales y administrativas con la defensa y prevalencia del ordenamiento constitucional regente.<sup>22</sup>

Es así como la ya consolidada doctrina constitucional, ha admitido que las providencias judiciales y las expedidas por autoridades administrativas pueden presentar vicios en su configuración denominados vías de hecho, de conformidad con los criterios esbozados por esta Corte, a partir de la Sentencia C-543 de 1992, en cuya parte motiva la Corporación estableció que en aquellos casos en los cuales se evidencia una actuación de hecho por cuenta de una autoridad judicial, la acción de tutela procederá como mecanismo de

protección judicial.

Las providencias, tanto judiciales como administrativas expedidas en dicha forma deben gozar de los respectivos medios judiciales de controversia que garanticen el ejercicio del derecho de defensa; sin embargo, en caso de que las mismas lesionen o amenacen con vulnerar los derechos fundamentales de las personas, resulta viable el control constitucional puesto en movimiento a través de la formulación de la respectiva acción de tutela, cuando aquellos medios se hubiesen agotado o resultaren ineficaces para la finalidad propuesta, o se requiera de una protección transitoria frente a la inminencia de un perjuicio irremediable, que permita protegerlos, restaurando la legalidad desconocida.

Se resalta, entonces, que la viabilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales o contra providencias de autoridades administrativas dependerá de la configuración de las características propias de la vía de hecho y del desconocimiento de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana.<sup>23</sup>

De esta manera, el examen de las providencias señaladas como constitutivas de una vía de hecho no sólo se contrae a sus aspectos formales, sino que, además, comprende su contenido sustantivo permitiendo así determinar los defectos que puedan presentarse en la decisión judicial o disciplinaria, bien sean de naturaleza sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental, lo cual, se aclara, no supone una resolución sobre la cuestión materia de la litis de competencia del juez o de la autoridad correspondiente, sino la verificación de la presencia de las condiciones irregulares que conforman tal vicio, en la forma que se destaca a continuación:

“ (...) la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del

funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.<sup>24</sup> Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos.”. (Sentencia T-008 de 1.998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.).

Puede hablarse, entonces, de una verdadera vía de hecho cuando la tacha que se le adjudica a una actuación judicial o administrativa se verifica como abusiva y claramente lesiva del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales de quien la denuncia, contra la cual no existen o ya se encuentran agotados los medios judiciales de defensa apropiados, lo cual hace procedente las órdenes definitivas de protección mediante el trámite de la acción de tutela o de manera temporal para contrarrestar un perjuicio irremediable que acecha en forma inminente contra los mismos y que tornan en urgente la adopción de medidas correctivas para su salvaguarda y preservación.

En lo que tiene que ver con la particularidad en la apreciación de pruebas por parte de la Procuraduría General de la Nación, valga decir, que el régimen probatorio del proceso disciplinario sigue, para su elaboración teórica, los mismos lineamientos trazados por la jurisprudencia para los casos en los que se estudia el juicio probatorio frente a otros procesos, por eso se tendrá en cuenta que:

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

“La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria. Ello comporta una ruptura grave de la imparcialidad del juez y distorsiona el fallo, el cual -contra su misma esencia- no plasma un dictado de justicia sino que, por el contrario, la quebranta.”. (Sentencia T-329 de 1.996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.).

Con base en los anteriores criterios jurisprudenciales, la Corte debe entrar a determinar si se ha producido, en el caso sub examine, una vía de hecho en la actuación que se cuestiona y, en consecuencia, si la decisión de la Procuraduría estuvo acorde con la doctrina constitucional expedida sobre este tema.

## 5. Caso concreto.

Antes de abordar el estudio del caso concreto, valga recordar que según lo tiene definido la jurisprudencia de esta Corporación, la infracción disciplinaria implica siempre el incumplimiento o desconocimiento de un deber del servidor público; “la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas”.<sup>27</sup> En esa medida, las normas disciplinarias estructuradas en forma de tipos abiertos remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagran los 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 sobre la existencia de responsabilidad y la procedencia de las sanciones correspondientes. 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”<sup>28</sup>.

En igual medida se ha señalado<sup>29</sup> que el juez disciplinario debe contar, al nivel de la definición normativa de la falla disciplinaria, con un margen de apreciación más amplio que el del juez penal, que le permita valorar el nivel de cumplimiento, diligencia, cuidado y prudencia con el cual cada funcionario público ha dado cumplimiento a los deberes, prohibiciones y demás mandatos funcionales que le son aplicables; ello en la medida en que “es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento”<sup>30</sup>. También se justifica este menor requerimiento de precisión en la definición del tipo disciplinario por el hecho de que asumir una posición estricta frente a la aplicación del principio de tipicidad en este campo llevaría simplemente a transcribir, dentro de la descripción del tipo disciplinario, las normas que consagran los deberes, mandatos y prohibiciones aplicables a los servidores públicos.

Así pues, a través de las normas disciplinarias 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<sup>31</sup>. 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”<sup>32</sup>

Ahora bien, el énfasis de la queja del accionante se concreta en que (i) la Procuraduría no demostró que el ex congresista Mario Rincón tuviese ingerencia en las decisiones que tomó el señor Schembri durante su paso por la ESAP; (ii) que no se tuvieron en cuenta las pruebas que se presentaron como atenuantes de su gestión, especialmente el haber reducido la nómina paralela, eliminado las delegaciones e implementado técnicamente la nueva planta de personal.

Las sentencias de instancias negaron el amparo transitorio tras considerar que no se evidenció afectación alguna al derecho a la defensa, pues el accionante siempre contó con las oportunidades legalmente concedidas para su cabal ejercicio; sostuvieron igualmente que lo pretendido por el peticionario era una valoración probatoria diferente a la efectuada por el organismo de control cuestionado, y ello no tiene cabida en un análisis constitucional en sede de tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, constata la Sala que, en el presente caso la Procuraduría estudió los hechos materia de investigación, hizo la adecuación típica referente a la conducta detallada por el artículo 25 numeral 7º. de la ley 200 de 1995, e impuso la sanción correspondiente. El análisis es el siguiente :

- En la demanda de tutela se afirma, primordialmente que, la Procuraduría desconoce el principio de investigación integral, “según el cual debe investigarse tanto lo desfavorable como lo favorable a los intereses del imputado”. La Sala constata, en primera medida, que el principio de investigación integral tiene plena aplicación en el ámbito de los procesos disciplinarios, por mandato legal expreso; en efecto, en el Código Disciplinario Único vigente

al momento de la imposición de las sanciones controvertidas en este caso -Ley 200 de 1995-, artículo 77, se dispone que “En virtud del principio de imparcialidad (...) 6. El funcionario debe investigar tanto los hechos y circunstancias favorables como los desfavorables a los intereses del investigado”; y en el actual Código Disciplinario Único -Ley 734 de 2002- se establece en el artículo 129 que, en virtud del principio de imparcialidad, “el 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”.

Considera la Corte que no es cierto que en el presente proceso no se hubiese hecho referencia a los argumentos favorables a la defensa del investigado, se repite, queja principal del accionante, puesto que los descargos fueron expresamente desvirtuados en la providencia sancionatoria como lo fueron sus argumentos de reposición. Tanto así que en la providencia sancionadora, la Procuraduría concluye que la conducta tipificada se consideraba agravada por la afectación para el conglomerado social, debido al mal ejemplo que inspira y por el hecho de que el implicado ostentaba la máxima jerarquía dentro de un establecimiento educativo nacional; sin embargo, al referirse a la dosificación de la sanción, consideró que ésta merecía atenuarse, si se tenía en cuenta que la proporción en cantidad de contratos celebrados era inferior a los celebrados por los demás implicados a quienes igualmente se le seguía proceso disciplinario, además de que el señor Ricardo Schembri finalmente adoptó procedimientos tendientes a evitar que se continuaran violando los principios y trámites contractuales y que siempre mostró disposición para colaborar con el desarrollo de la investigación.

Lo dicho se deja ver claramente en apartes de la providencia que resuelve el recurso de reposición, así:

“Respecto de la afirmación del recurrente en el sentido de no existir pruebas que demuestren que él tuviese vinculación política alguna con Mario Rincón, ni que tal ex congresista haya tenido ingerencia en sus decisiones, o que militan probanzas que llevan a absolverle de toda responsabilidad, es precisar (sic.) mostrar como este despacho ha apreciado integralmente las pruebas acopiadas, las ha sopesado y valorado según las reglas de la sana crítica. Con base en ello el fallo de sanción determinó la existencia de la doble certeza: sobre el hecho y sobre la responsabilidad del disciplinado...”

“Se concluye entonces que, lo criticable de la conducta asumida por el doctor ESCHEMBRI (sic.) CARRASQUILLA, no es el que haya promovido y obtenido un proceso gradual de reducción de la contratación de prestación de servicios personales, correlativamente con la variación de la planta de personal, sino el hecho de haber renovado parcialmente la contratación existente, con vulneración de las normas que regulan los procesos contractuales y el deber de efectuar una verdadera selección objetiva. Cuya intención, en varios casos y en forma directa, fuera de favorecer intereses de tipo político y no institucional, y en otros por interpuesta persona conforme se analizará luego, con violación directa de la Ley 80 de 1993, artículos 24 numeral 8º. 25 numerales 4, 7, y 12 , y 26 numerales 1 y 4 , y 29; el Decreto 855 del 1994 en sus artículos 2 y 3, en armonía con los artículos 25 numeral 7º, 38 y 40 numeral 1º, de la Ley 200 de 1995, y sin perjuicio , se insiste, de lo afirmado con relación a los factores atenuantes o eximentes que sobre el particular se indicaron inicialmente”. ( negrillas fuera de texto)

Igualmente, en la providencia de 23 de febrero de 2004, que sanciona al accionante, se consignó lo siguiente:

“En las explicaciones presentadas, el apoderado del doctor RICARDO SCHEMBRI CARRASQUILLA afirma que su poderdante desde el 4 de octubre de 2001 dejó de pertenecer a la ESAP y aclara que al asumir su responsabilidad como Director, encontró el problema calificado de “nómina paralela” al interior de este organismo, razón por la que trató de diseñar una política concertada para solucionarlo en las diferentes dependencias. De este grupo formaron parte representantes del sindicato de la entidad y se planteó como objetivo la disminución ostensible del número de contratistas y la implementación de una nueva planta ajustada a las necesidades reales, lo cual se obtuvo a través del Ministerio de Hacienda, al dar la viabilidad presupuestal a la propuesta, por cuya consecuencia se obtuvo correlativamente la disminución del número de contratos de prestación de servicios.

“Una vez su defendido se posesionó el día 13 de junio de 2000, concluyen los cargos, radicó ante el Departamento Administrativo de la Función Pública el día 29 del mismo mes y año, el proyecto de la nueva Planta de Personal, el cual fue aprobado a través del proceso de expedición de los Decretos 1852 y 1853 de septiembre 19 de 2000, cuyo proceso no pudo concluirse con la prontitud debida, ya que a través de la Directiva Presidencial No. 04 de 29 de septiembre de dicho año y con ocasión del proceso electoral adelantado a finales del

misma, se congeló la nómina oficial y solo en noviembre de 2000, se inició el proceso de nombramientos.

“El Despacho considera que desde el punto de vista probatorio es cierta la afirmación sobre las fechas de radicación y expedición de los decretos que fijaban la Planta de Persona I de la ESAP y sobre la expedición de la Directiva Presidencial que en efecto congeló la Planta de Personal al interior de las entidades oficiales, con ocasión del proceso electoral surtido para la época de los hechos que nos ocupan (folios 40 al 47 c. 6).

“No obstante lo dicho, se debe acotar que las circunstancias mencionadas son ajenas e independientes de las situaciones con base en las cuales se realizó el proceso de celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios, sin el lleno de requisitos legales al interior de la ESAP y durante la época en la cual el doctor ESCHEMBRI CARRASQUILLA fungió como Director. Especial mención debe hacerse al incumplimiento del deber de selección objetiva, que se pudo establecer, se afectó por el hecho de mantener una postura de favorecimiento a varias de las personas allegadas al señor RINCÓN PÉREZ, no obstante conocer dicha situación al momento de ingresar a la entidad.

“En efecto, es un hecho probado y sobre el que se fundamenta uno de los pilares de la falta atribuida, que una buena parte de los contratos celebrados directamente por el doctor ESCHEMBRI CARRASQUILLA, se hizo con violación directa de los requisitos legales, motivado por intereses diversos al general de la comunidad ESAP, no obstante se deba reconocer como atenuante que la cantidad de contratos celebrados, disminuyó ostensiblemente durante el primer semestre de 2001.

“En este sentido, el Despacho debe acoger la apreciación del defensor, en cuanto a que a finales de junio de 2000 y apenas a dieciséis -16- días de posesionado, el implicado inició gestiones tendientes a finiquitar la problemática, habiendo obtenido un resultado positivo al reducir ostensiblemente el número de contratos y de contratistas de prestación de servicios para el primer semestre del año 2001, todo lo cual representa un importante factor atenuante llamado a considerar en la sanción, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 literales d y g de la Ley 200 de 1995.

“De otra parte, encuentra el Despacho que en el momento de determinar el número de contratos de prestación de servicios celebrados por el implicado, se citó como cifra el número

117, advirtiéndose que dicho guarismo incluye algunos de obra y otros de suministro, que no deben formar parte del cargo atribuido que se concentra en la prestación de servicios personales.

“En dicho sentido, al disminuirse a 66 el número de contratos materia de cuestionamiento, la conducta atribuida se considera parcialmente desvirtuada, más no carente de efecto disciplinario, circunstancia que se valorará al momento de asumir la decisión por adoptar.”

En consecuencia, la Sala no observa que se haya desconocido el principio de investigación integral, puesto que la Procuraduría efectuó un análisis justificado e integral tanto de las alegaciones en sus descargos y en la reposición, para concluir que efectivamente se habían desconocido los deberes funcionales propios del cargo que ostentaba el señor Ricardo Schembri Carrasquilla.

Ahora bien, téngase presente que para efectos de comprobar la existencia de responsabilidad, la Corte Constitucional ha precisado que el proceso analítico que debe seguir el juez disciplinario es el siguiente: “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”<sup>33</sup>.

Siendo así, contrario a lo expuesto por el accionante, la Procuraduría sí demostró 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. En efecto, señaló la Procuraduría que :

“..Conforme al estudio y explicaciones expuestas anteriormente, no existe una razón jurídicamente atendible que justifique el motivo por el cual el implicado contratara

irregularmente entre junio 21 y diciembre 31 de 2000, 66 contratos de prestación de servicios personales, cuya circunstancia es conocida por la defensa en el escrito de descargos e independientemente que el Despacho advierta que lo dicho a folio 19 del cuaderno 4 es cierto, en relación con la disminución progresiva del número de contratos celebrados con la ESAP.

“Esta afirmación tiene soporte en el testimonio rendido por MARIA VITERLICIA PINZON GONZALEZ, visible a folio 214 del cuaderno original 5, del expediente tramitado ante la Fiscalía General de la Nación, cuando al responder la pregunta relacionada con la contratación en el segundo semestre de 2000, expresó: ‘...el Director Nacional RICARDO ESCHEMBRI (Sic.) Autorizó la continuación de los contratos porque se tenía presente que en el momento que saliera la nueva planta de personal y con el estudio técnico que allí habían realizado las personas encargadas de la misma, solamente se vincularían lo ordenado en el decreto de reestructuración...’.

“Esta celebración de contratos, según las consideraciones expuestas a lo largo del auto de cargos y que ahora se reiteran en el fallo, implica mantener un esquema de nómina paralela al interior de la ESAP, contrariando así de manera evidente los principios generales de la contratación y fines y objetivos de la entidad ESAP.

“Además, de conformidad con las fotocopias de los contratos allegados en forma selectiva y celebrados por el implicado, en ninguno de ellos existe evidencia que soporte la necesidad, costo y conveniencia del servicio, diferente a la ‘acreditas’; elaborada por la Secretaría General, cuyo análisis acerca de su ilegal conducta ha sido ampliamente debatida en esta decisión..”.

- Para la Sala, la mera lectura del análisis que llevó a cabo la Procuraduría es suficiente para concluir que la carga probatoria del juez disciplinario fue cumplida en la decisión sancionatoria bajo estudio, lo que se comprueba con apartes de la sentencia que sancionó al demandante por “celebración innecesaria de contratos con el ánimo de favorecer intereses político partidistas del señor MARIO RINCÓN PÉREZ, incumpliendo para ello los requisitos legales exigidos para contratar y vinculando personas de la nueva Planta de fa ESAP, recomendados por el citado MARIO RINCÓN PÉREZ”.

Dice el fallo referido:

“Se expresó y especificó en el auto de cargos que este acusado, en la condición anotada, celebró entre Junio a Diciembre de dos mil (2000), 117 contratos de prestación de servicios profesionales personales por un valor total de \$738.651.027,33 moneda corriente, y durante el primer semestre del año dos mil uno (2001), treinta y cinco (35) contratos por valor total de \$748.029.045 moneda corriente, en el nivel central de la ESAP.

“Igualmente, se dijo en el auto inculpatario que el acusado suscribió y / o delegó en la doctora ANA YESMÍN CARREÑO DE OCHOA, Secretaria General de la Entidad, un número de 630 órdenes de prestación de servicios profesionales personales en el año 2000 y 45 en el año 2001, por valores totales de \$792.211.662 y \$69.837.333 moneda corriente durante el mismo período, respectivamente.

“Como se afirmó y demostró en la providencia de cargos, el trámite de la referida contratación se acredita y comprueba de conformidad con la documentación existente en los Anexos Números 74 y 75.

“Por otro lado, como consta en el informe No. 2538 de 29 de mayo de 2001, el señor SCHEMBRI CARRASQUILLA delegó en FEDERICO ORJUELA MORENO la celebración de cuatro (4) grupos adicionales de contratos y órdenes de prestación de servicios, varios de cuyos contratistas ya habían sido contratados inicialmente por el nivel central. El primer grupo, de 89 contratos, por valor de \$199.240.000; el segundo, de 4 contratos, por valor de \$16.000.000; el tercero, incluye, 32 contratos, por valor de \$58.925.200, y el cuarto, 14 contratos, por valor de \$19.800.000 moneda corriente, para un valor total de \$293.965.200 moneda corriente. (Ver folios 54 al 78 del cuaderno de fotocopias del Cuaderno No. 5 del Sumario No. 742 de la Fiscalía General de la Nación).

“Esta contratación, a no dudarlo, excedió las necesidades institucionales al interior de la ESAP, habiendo desconocido los ajustes de planta de personal previstos en los Decretos, 1852 y 1853 de 2001.

“La situación se tradujo en dilapidación de recursos asignados a la entidad que dirigía el doctor RICARDO ESCHEMBRI CARRAQUILLA, porque se contrataron servicios no requeridos que podían ser atendidos por personal vinculado laboralmente a la ESAP, situación calificada doctrinalmente como “Nómina Paralela”.

“La falta de una adecuada dirección, planeación y coordinación, la ausencia de estudios reales de necesidades, y el ánimo de favorecer los intereses del Representante a la Cámara MARIO RINCÓN PÉREZ, prevalecieron sobre la misión del ente educativo, situación que se establece con la contratación entre otras personas de las identificadas por la letra “M” o Dr. MAR” que, según las relaciones anexas en los cuadernos 85 y 86 también aparecen efectivamente contratadas, y entre otras se pueden mencionar a TERESA RICO DE MORELLI y LESLY NARVAEZ ENRÍQUEZ. .”

Y en otro aparte señala:

“Como ha sido la constante de este proceso, igualmente se indicó en el auto de cargos que el parlamentario sugirió el nombramiento en la nueva planta de personal de los señores - EDUARDO CRISTANCHO, quien con anterioridad había sido contratado según órdenes de prestación de servicios Números 292, 486 y 723 de 2000; ERNESTO NEIVA RESTREPO, persona efectivamente vinculada a la ESAP desde noviembre 22 de 2000; JORGE E. DUARTE PRIETO, persona efectivamente nombrada en la nueva planta, y FRANKLIN RODRÍGUEZ ZAMORA, vinculado también a la nueva planta de personal. (Folios 27, 28, 31, 54 al 61 documentos anexas versión libre y espontánea del doctor RICARDO SCHEMBRI CARRASQUILLA; 35, 55 y 81 órdenes 2000.”

\* También es relevante a este respecto, el análisis de la Procuraduría al resolver la impugnación formulada por el accionado. No observa la Sala, desconocimiento alguno de las garantías procesales por este motivo, ni que se hubiese aplicado una especie de responsabilidad objetiva. En efecto, en la providencia sancionadora de 23 de febrero de 2004 se señaló lo siguiente:

“Prosiguiendo en el orden de ideas planteado en el numeral anterior, el Despacho no se explica la razón por la cual el señor MARIO RINCON, seguía manteniendo en esta nueva administración y se le permitía su injerencia en los procedimientos contractuales, tal y como ocurrió con las renovaciones efectivamente llevadas a cabo en los contratos celebrados con MARIA LUISA LEGUIZAMON BOLIVAR, MARTHA NUBIA CARDONAP PRIETO, OLGA STELLA PINZON BORDA y JOAQUÍN ANANIAS MEDINA TELLEZ, así como con las órdenes de RUTH NELLY SANABRIA MATAALLANA, JAIME LOPEZ TALERO Y ALIX MEDINA TORRES, (...) como ha

sido la constante de este proceso, previamente fueron sometidos por escrito a consideración del parlamentario para eventual renovación, situación que se acreditó con la documentación visible a folios 26, 41, 55, 59, 64, y 73 ...

“Sobre este particular, la defensa guardó silencio, lo que conlleva el tener por no desvirtuado el cargo formulado al respecto.

“En el período de gestión del Doctor ESCHEMBRI (sic) CARRASQUILLA fueron vinculados, además, mediante prestación de servicios los señores ALEXANDER DUQUE, antiguo empleado del señor MARIO RINCON PEREZ en la Cámara de Representantes; líderes, familiares y allegados a dichos líderes de las zonas de Kennedy, Tunjuelito, Uribe Uribe, Suba, Negativa, tales como NIXON PABON, líder de Kennedy nombrado en la Subdirección Administrativa; DOLFUS ERNESTO ROMERO ACEVEDO, hijo del ex Personero de Bogotá; WILLI HABAD ROMERO ANZOLA (vinculado también a la nueva planta), y en general personas allegadas al Doctor RINCON PEREZ, tales como TULIA ANDREA SANTOS CUBILLOS, hija de su Secretaria en la Cámara de Representantes; ANDREA VACA RINCON, familiar, quienes efectivamente fueron contratadas y/o vinculadas a la nueva planta de la ESAP junto con DORA LUZ RATYO RAMIREZ y NUBIA VELANDIA MORENO.

“Sobre el particular, el escrito de descargos guardó también silencio sobre dicha contratación, razón por la que el análisis aquí expuesto en conjunto con lo dicho en el auto de cargos, permite deducir, como antes se explicó, que no se pueden considerar desvirtuados los cargos atribuidos en los aspectos mencionados...

“La relación de dependencia del señor SCHEMBRI con el parlamentario MARIO RINCON, se encuentra probada como se anotó con antelación, desde su nombramiento y cobra especial importancia si se tiene en cuenta que los hechos ocurrieron en época muy próxima -anterior o posterior- a un debate electoral, y que el implicado reconoce que en el momento de asumir el cargo, ya e había planteado el problema de la denominada ‘nómina paralela’ al interior de la ESAP, lo cual trae como consecuencia la ratificación parcial del cargo y su obrar consciente...”

Y en otro aparte precisa:

“Por otra parte, de ninguna manera se pretende atribuir al implicado otra clase de reproches

con ocasión de la conducta asumida por el Jefe de la Oficina Seccional de Bogotá, como se plantea en el escrito de descargos.

“Lo que se hizo fue cuestionar el mantener el anómalo estado de cosas , a pesar de que este conocía previamente la existencia de la problemática al interior de la ESAP, lo que significa que obró dolosamente en su actuación.”

Por todo lo expuesto, considera la Corte, que deberán confirmarse las razones aducidas por las sentencias de instancia, al sostener que para este caso no cabe estimar las alegadas violaciones constitucionales. Las razones que tiene la Corte para sustentar tal aserto, son las siguientes:

- Las conclusiones a que llega el ente de control en relación con las pruebas que obran en el expediente no son constitutivas de vías de hecho debido al ejercicio de la autonomía de la Procuraduría y el amplio margen que tiene para evaluar una situación puesta a su conocimiento. Además, la Procuraduría tenía competencia para la valoración jurídica de los hechos y su confrontación con el derecho positivo y para hacerlo se requería la apreciación fáctica con fundamento en las pruebas existentes.
- La simple divergencia en cuanto a la apreciación probatoria no constituyó en este caso una vía de hecho, pues no se advirtió pugna abierta con los principios de la lógica, con las máximas de la experiencia o con las reglas de la apreciación razonada de la prueba. Para que exista la vía de hecho por defecto fáctico, se reitera, debe incurrirse por quien decide en omisión o grave defecto de apreciación en una prueba determinante para la decisión, es decir en un error de una magnitud tal que afecte la motivación del fallo final.
- En la presente acción de tutela no se probó que al accionante se le haya desconocido el derecho al debido proceso y por eso no quedó demostrada la vía de hecho endilgada a la Procuraduría. El ente de control no incurrió en una vía de hecho, pues sí apreció las pruebas presentadas y se fundamentó en ellas para justificar su decisión. En consecuencia, al no establecerse que hubo un defecto fáctico en la valoración de las pruebas, que se constituya en una vía de hecho, no le corresponde al juez constitucional intervenir en controversias que fueron definidas por quien era competente según las normas que regulan el debido proceso en la respectiva materia.

Se reitera, finalmente, que las simples diferencias de interpretación que puedan existir con respecto al análisis del material probatorio con base en el cual se sustenten los cargos que se formulan a un servidor público no pueden dar base para que se considere que existe una violación del debido proceso. Esta debe surgir, como se ha dejado sentado, de manera patente, porque admitir la acción de tutela en forma indiscriminada contra cualquier providencia podría conducir a obstaculizar o a enervar la acción de los órganos titulares del poder disciplinario.

## VI. DECISIÓN.

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

### RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de octubre de 2004 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que negó el amparo solicitado por el señor Schembri Carrasquilla

Segundo. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado Ponente

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

## Secretaria General

- 1 Sentencia C-013 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).
- 2 Sentencias T-301/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-433/98 (MP Alfredo Beltrán Sierra).
- 3 Sentencia C-555 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
- 4 Sentencia C-175 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).
- 5 Sentencias C-095 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-088 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). La Corte ha señalado que “el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre, como género, al menos cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o “impeachment”” (Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis).
- 6 Así, en la sentencia C-597 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) la Corte explicó que “entre 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.” Este análisis se complementó en la sentencia C-948 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), en la que se señaló: “Así mismo dentro del ámbito sancionador administrativo cabe destacar la aceptación de la interdicción de las sanciones privativas de la libertad, la instauración de la multa como sanción prototípica y la necesaria observancia de

un procedimiento legalmente establecido”.

7 Sentencia C-098 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

8 Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-146 de 1993, C-244 de 1996, C-386 de 1996, C-679 de 1996, C-769 de 1998 y C-181 de 2002, entre otras. Sobre la materia, esta Corporación ha determinado que: “De otro lado, la Corte reconoció que en su condición de derecho punitivo, el derecho disciplinario se acerca íntimamente a las previsiones del derecho penal, siéndole aplicables muchos de los principios que orientan y guían esta disciplina del derecho. En relación con dicha conexidad, la Corte Constitucional precisó que: (...) “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. (...) Este tipo de responsabilidad 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. Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el 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 dichos.” (Sentencia C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

9 Así, la Corte ha expuesto que: “La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad

sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.”. (Sentencia C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

10 Sentencia C-095 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver en este mismo sentido, entre otras, las sentencias T-438/92, C-195/93, C-244/96 y C-280/96.

12 Sentencia T-146 de 1993.

13 Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

14 Ibídem Sentencia C- 708/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

15 Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

16 Sentencia C-341 de 1996.

17 Ver Sentencia C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.P.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett.

18 Ver Sentencia C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra S.P.V.I. de los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis.

19 Sentencia C-948 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

20 Ver, entre otras, la Sentencia T-100 de 1.997, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

21 Ver, entre otras, la Sentencia T-279 de 1.997, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

22 Sentencia T-204 de 1998.

23 Ver la Sentencia T-198 de 1.993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

24 Sentencia T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

25 Sentencia T-442 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

26 Sentencia T-008 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

27 C-948 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

28 Sentencia C-404 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

29 Sentencia T-1093 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa,

30 Idem.

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

32 Sentencia C-124 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.