



Sentencia 1093 de 2004 Corte Constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA T-1093/04

ACCION DE TUTELA-Procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Elementos constitutivos del perjuicio irremediable en caso de Diputados

La configuración de un perjuicio irremediable que ha de ser prevenido por vía de la acción de tutela surge, en este orden de ideas, cuando se presentan circunstancias excepcionales tales como las siguientes: (i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, y (iv) que los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los afectados para su defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho fundamental invocado. Para la Sala, los requisitos enunciados se hallan presentes en el caso bajo revisión.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Alcance

DERECHO DISCIPLINARIO-Imposibilidad de asimilar íntegramente principios del derecho penal

PROCESO DISCIPLINARIO-Características básicas del pliego de cargos

AUTO DE FORMULACION DE CARGOS-Providencia de trámite

PROCESO DISCIPLINARIO-Calificación en pliego de cargos es provisional/PROCESO DISCIPLINARIO-Oportunidad para controvertir lo modificado en el pliego de cargos.

No viola el derecho de defensa de quien es investigado disciplinariamente el que la autoridad llamada a adoptar una decisión sobre el mérito de la investigación disciplinaria pueda variar la calificación jurídica de la conducta efectuada en el pliego de cargos del respectivo proceso, siempre que el investigado haya tenido la oportunidad efectiva y plena de ejercer su derecho de defensa respecto de los elementos de su comportamiento por los cuales se le sancionó. Impedir que dicha autoridad disciplinaria adecue, precise o modifique las apreciaciones efectuadas al iniciar el proceso, con base en los elementos de juicio que se hayan recolectado durante la investigación, equivaldría a trastocar la estructura del proceso disciplinario y las garantías más básicas de quienes son objeto de esta manifestación del ius puniendi del Estado, entre ellas la presunción de inocencia, que como ha indicado esta Corte, es una de las garantías procesales de mayor importancia en este campo. Por otra parte, frente al fallo disciplinario que resuelva el fondo del proceso existen los recursos establecidos por la ley para que los afectados hagan efectivo su derecho de defensa.

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO Y PENAL-Distinción

Esta Corte ha precisado en numerosas oportunidades que, dadas las especificidades propias del campo disciplinario, el principio de legalidad, y en particular el de tipicidad, tiene unas características propias que son similares, pero no idénticas, a las que adquiere en el ámbito penal; ha expresado la jurisprudencia constitucional que dicho principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso: "la razón de ser de esta diferencia, se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las disciplinarias. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho disciplinario, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición". En particular, la Corte ha indicado que existen diferencias importantes en cuanto a (i) la precisión con la cual han de estar definidas las conductas en las normas disciplinarias aplicables, y (ii) la amplitud del margen del fallador disciplinario en el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias.

DERECHO DISCIPLINARIO-Tipos abiertos

En relación con la precisión de la definición previa de las conductas que serán sancionadas, la Corte ha aceptado de tiempo atrás que en este ámbito es admisible que las faltas disciplinarias se consagren en "tipos abiertos", "ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos". El correlato necesario de la admisibilidad constitucional del sistema de tipos abiertos en materia disciplinaria, es la

existencia de un mayor margen de apreciación para el fallador disciplinario al momento de efectuar la adecuación típica de una conducta a la definición normativa de la falla a sancionar. Ha dicho la Corte que "a diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario"; y que "en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos".

INHABILIDADES PARA CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Desempeño de cargo distrital o municipal/INHABILIDADES-Alcance debe ser interpretado restrictivamente

FALTA DISCIPLINARIA-Escogencia de Contralor incurso en causal de inhabilidad

En el acto de designación de Contralor Departamental confluyen, a través de distintas etapas, las voluntades de distintas entidades públicas –a saber, los Tribunales en cuestión y la Asamblea Departamental- que se encuentran en posiciones distintas frente al acto de elección. Es de anotar que tanto quienes deciden sobre la integración de la terna como quienes finalmente escogen entre los candidatos el Contralor Departamental son jurídicamente responsables por el contenido de sus decisiones, en virtud de los principios constitucionales de supremacía de la Carta Política (art. 4, C.P.) y del principio de legalidad que vincula a los servidores públicos (arts. 6 y 123, C.P.). Por otra parte, la existencia y el grado en el cual se llevó a cabo dicha determinación, es un asunto cuya evaluación y calificación corresponde a la Procuraduría en tanto juez disciplinario, a la luz de los hechos acreditados en el cada proceso; recuerda en este punto la Sala que, para efectos de llevar a cabo la adecuación típica de las conductas disciplinariamente reprochables, la Procuraduría cuenta con un margen de apreciación y valoración más amplio que el penal.

TIPO ABIERTO EN FALTA DISCIPLINARIA-Imposibilidad práctica de encuadrar detallada y exhaustivamente las posibles faltas del servidor público

En cuanto a la calificación de la gravedad de la falta cometida por los diputados accionantes, recuerda la Sala que según se precisó en acápites anteriores, existe un margen amplio de apreciación y valoración constitucionalmente protegido para el fallador disciplinario al momento de llevar a cabo la adecuación típica y la calificación jurídica del comportamiento objeto de investigación. Se reitera que la Corte Constitucional ha reconocido explícitamente que "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". Por lo tanto, únicamente desconocerán estos márgenes aquellas calificaciones de la falta y su nivel de gravedad que no encuentren un fundamento en la normatividad aplicable, o que sean evidente y manifiestamente irrazonables frente a la situación objeto de evaluación. Ha de recordarse a este respecto que la Sala debe respetar la autonomía del juez disciplinario al momento de evaluar por vía de tutela la constitucionalidad de sus actos, dado el nivel de autonomía que le asignó el Constituyente para el ejercicio de sus funciones.

FALTA GRAVISIMA EN MATERIA DISCIPLINARIA-Actuación a sabiendas de estar incurso en causal de inhabilidad

SANCION DISCIPLINARIA-Graduación se determina con base en la gravedad de la falta

PROPORCIONALIDAD DE SANCION DISCIPLINARIA-Controversias se deben debatir a través de la acción pública de inconstitucionalidad

La Sala recuerda que no es en sede de tutela que se ha de controvertir la proporcionalidad de las sanciones disciplinarias previstas por el Legislador; cualquier reparo ciudadano por este motivo debe tramitarse a través de la acción pública de inconstitucionalidad.

PROCESO DISCIPLINARIO Y PROCESO PENAL-No existe identidad de objeto ni identidad de causa aunque exista identidad de sujeto y verse sobre los mismos hechos/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN REGIMEN DISCIPLINARIO-No vulneración

Los distintos tipos de responsabilidad a los que están sujetos los servidores del Estado –penal, disciplinaria, fiscal, patrimonial- son independientes, y que una misma conducta puede dar lugar, en forma simultánea, a una declaratoria de responsabilidad en uno de estos ámbitos y a una exoneración en otro, o a la declaración conjunta de varios tipos de responsabilidad, sin que por ello se entienda violada la garantía constitucional del debido proceso –particularmente el principio de non bis in ídem-, puesto que las finalidades que persiguen los regímenes correspondientes son distintas entre sí, y los bienes jurídicos tutelados son diferentes en cada régimen.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Debida evaluación de pruebas

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-No vulneración al determinar el dolo en el caso concreto

SANCION DISCIPLINARIA-Determinación de responsabilidad subjetiva

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-No se vulneró el principio de investigación integral en el caso concreto

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-Derecho de contradicción de la prueba

PROCESO O SANCION DISCIPLINARIA-No vulnera el buen nombre ni la honra

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO-No se vulnera derecho a la igualdad del servidor público por aplicar una sanción diferente a la de un caso similar

Desde esta perspectiva, resulta claro que (i) no se viola el principio de igualdad cuando las distintas dependencias que componen la Procuraduría General de la Nación adoptan decisiones distintas en asuntos que podrían ser clasificados como similares, puesto que (a) cada proceso disciplinario es de características únicas, (b) la garantía de igualdad entre quienes son juzgados por distintos Procuradores Delegados radica en que se aplique una misma legislación disciplinaria en forma autónoma y razonada, con pleno respeto por las garantías constitucionales integrantes del debido proceso y de manera consistente, y (c) los Procuradores Delegados, en tanto falladores disciplinarios, son autónomos para la apreciación razonable de las pruebas que tengan a su disposición, a la luz de los mandatos legales aplicables. Por otra parte, (ii) el Procurador General de la Nación no puede impartir directrices específicas que determinen el resultado de procesos disciplinarios adelantados por los Procuradores Delegados en uno u otro sentido, ya que ello desconocería abiertamente la autonomía e imparcialidad de los falladores disciplinarios de instancia, contrariando el debido proceso de los afectados. El Procurador General, si así lo considera procedente, puede impartir pautas genéricas de interpretación de la ley aplicable a observar por los Procuradores Delegados en el ejercicio independiente de sus funciones, pero sin entrar a determinar por esta vía el desenlace específico de las investigaciones disciplinarias concretas que llevan a cabo dichos juzgadores disciplinarios.

Referencia: expediente T-791349

Acción de tutela instaurada por Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriaga y otros en contra de la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Procuraduría Regional de Nariño.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

LA SALA TERCERA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia del once (11) de agosto de dos mil tres (2003), proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriaga y otros en contra de la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Procuraduría Regional de Nariño. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Diez (10), mediante auto del treinta (30) de octubre de dos mil tres (2003), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Hechos relatados por el demandante.

Mediante escrito recibido en la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el día catorce (14) de mayo de dos mil tres (2003), la ciudadana Nubia Esperanza Marín Palma, en su condición de apoderada de los señores Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriaga, Bernardo Otmaro Belalcázar, Ricardo Jurado Calvache, Saulo Ernesto Pupiales Gómez, Jorge Efraín Montenegro Mier, Eduardo Rafael Ordóñez Castillo, Amparo de Jesús Rueda Burbano y Julio César Betancourt Martínez, presentó acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Procuraduría Regional de Nariño, por considerar que éstas entidades incurrieron en vías de hecho al destituir a sus poderdantes de sus cargos como Diputados de la Asamblea Departamental de Nariño e imponerles la pena accesoria de inhabilidad para ejercicio de funciones públicas durante el término de tres (3) años, mediante providencias de fechas 19 de marzo de 2003 y 20 de septiembre de 2002, con lo cual considera violados, principalmente, sus derechos constitucionales al debido proceso, igualdad, honra y buen nombre. Los hechos que dieron lugar a esta situación se narran en detalle a continuación.

1.1.1. La Asamblea Departamental de Nariño designó como Contralor Departamental al ciudadano Edgar Armando Rosero García el día 9 de enero de 2001, con el voto afirmativo de los ocho Diputados a quienes representa la apoderada.

1.1.2. "Los Diputados que conforman la Corporación Departamental en su mayoría (9) estuvieron de acuerdo en el nombramiento del Dr. Rosero García, incluido en la terna, del Tribunal, quien precisamente y de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo 01 del 14 de noviembre de 2000, había acreditado ante esta Alta Corporación no estar incurso en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad".

1.1.3. Con motivo de la elección del Dr. Rosero García, quien dentro del año anterior a la misma había ocupado el cargo de Contralor Municipal de Tumaco (Nariño), la Procuraduría Regional de Nariño abrió investigación disciplinaria y formuló pliego de cargos contra los Diputados en cuestión, alegando que "el Contralor designado se encontraba incurso en la inhabilidad establecida en el último inciso del artículo 272 de la Constitución Nacional, manifestando al referirse a los Diputados que 'POSIBLEMENTE su voto positivo' propiciaba la comisión de la falta que

contempla el artículo 25 numeral 10 de la Ley 200 de 1995; considerando además que 'quienes lo eligieron PODRÍAN estar incurso en la misma situación disciplinaria' (énfasis en el original).

1.1.4. "Posteriormente, la misma Procuraduría al imponer el fallo sancionatorio, ya no enmarca la conducta de los Diputados dentro del numeral 10 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, sino que hace encajar la conducta en lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 200 de 1995, que establece: 'el destinatario de la ley disciplinaria que cometa la falta disciplinaria, o determine a otro a cometerla, incurrirá en la sanción prevista para ella'. // Procede en consecuencia, en una ostensible vía de hecho a sancionar a los Diputados con la máxima pena consistente en destitución de sus cargos, a la que sumó la inhabilidad para ejercer cargos públicos por tres años, mediante fallo de fecha 20 de septiembre de 2002". Precisa la apoderada que uno de los demandantes, Ernesto Pupiales Gómez, ya no ejerce el cargo de Diputado, puesto que ocupa actualmente el cargo de Alcalde Municipal del Tambo (Nariño).

1.1.5. Los afectados interpusieron recurso de apelación contra la providencia sancionatoria referida, "el cual fue resuelto mediante providencia de fecha 19 de marzo de 2003 de manera desfavorable, a los apelantes; la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa confirmó en todas sus partes el fallo sancionatorio emitido por la Procuraduría Regional de Nariño".

1.1.6. La apoderada expresa que el principio de tipicidad disciplinaria "obliga a señalar de manera expresa, en cuál descripción típica se ubica la conducta investigada; se precisa la cita de la norma constitucional legal o reglamentaria efectivamente violada, pues la ambigüedad o la imprecisión de la imputación son causales de invalidez del acto respectivo. // En el caso, ha de tenerse en cuenta, que el precepto estructura un tipo disciplinario para la persona inmersa en una causal de inhabilidad; tipo disciplinario además, que admite diversas interpretaciones; como lo expresa a nuestro juicio acertadamente el Dr. Jaime Betancourt Cuartas, en concepto el Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio Civil- de fecha 10 de septiembre de 1991, Radicación No. 399, cuya referencia es la elección de Contralores Departamentales y Municipales a que se refiere el artículo 272 de la Constitución Política, al efecto expresa: 'En caso concreto los controladores departamentales, no pueden ser elegidos quienes sean o hayan sido en el último año superior (sic) a la fecha de la elección miembros de las asambleas que hacen la elección, ni quienes en el mismo lapso hayan ocupado cargo público del orden departamental, salvo la docencia'. Nótese entonces cómo la máxima autoridad judicial de lo contencioso administrativo omite incluir el desempeño en cargos del orden distrital o municipal como factor precipitante de la causal de inhabilidad en comento. Inhabilidad, por tanto, que ni siquiera puede predicarse de la persona supuestamente inmersa en ella -contralor Departamental- elección que se encuentra pendiente de decisión judicial, (sic) menos aún de terceras personas -Diputados- quienes eligieron al Contralor supuestamente inhabilitado".

1.1.7. Considera, así mismo, inconstitucional que se formulen cargos distintos a los que sirven de fundamento al fallo sancionatorio. "Inicialmente, se formulan cargos a los Diputados adecuando la conducta en el artículo 25 numeral 10, de la Ley 200 de 1995, que establece: 'actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución o en la Ley...', para luego, al momento del fallo, adecuar la conducta en el artículo 21 *Ibidem*. // Cercenando de manera abrupta la posibilidad a los investigados de defenderse; pues la defensa se orientó a desvirtuar la conducta endilgada en los cargos, no pudiendo hacer lo mismo respecto de la sorpresiva conducta endilgada en el fallo -que no guarda la obligada congruencia con el pliego de cargos". De allí que la actuación controvertida sea una vía de hecho que viola el derecho fundamental al debido proceso de los Diputados accionantes.

1.1.8. Haciendo alusión a la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al debido proceso disciplinario, afirma la apoderada que "en el caso que nos ocupa, se formularon cargos a los Diputados por una acción que no podían cometer. Porque no se encontraban inmersos en ninguna inhabilidad; y fueron sancionados ya no por acción, sino como determinadores de la acción; desconociendo la Procuraduría, que en caso de aceptarse una determinación, ésta solamente podría predicarse de los Magistrados quienes incluyeron el nombre del Dr. Rosero en la terna para ser designado como Contralor. // Si bien es cierto, el acto del Tribunal Administrativo de elaborar la terna es un acto de mero trámite, no lo es menos, que tal acto reviste de seguridad jurídica al proceso de elección, pues el mismo se encuentra precedido por la verificación de requisitos de quienes presentan sus nombres, para aspirar a tal designación, por una Corporación judicial especializada".

1.1.9. Señala que la Corte Constitucional ha establecido que el debido proceso debe caracterizarse por un mayor conjunto de garantías en los regímenes sancionatorios; "contrariar lo anterior implica contravenir de manera ostensible cánones constitucionales como el contenido en el artículo 29 sobre el debido proceso, el 228 en lo referente a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, el 229 sobre la eficacia de la administración de justicia. La Procuraduría Regional de Nariño declaró falta gravísima sin lugar a ello, e impuso una sanción desproporcionada, la cual a su vez fue confirmada por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa".

1.1.10. Las decisiones disciplinarias que se señalan violan el principio de legalidad consignado en los artículos 6 de la Constitución y 4 del Código Disciplinario Único, puesto que en virtud de dicho principio "los servidores públicos y los particulares que de manera transitoria ejerzan funciones públicas, sólo pueden ser juzgados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión de funciones incurran en faltas establecidas en la ley. Los falladores de instancia, desconocieron la consagración constitucional y abundante jurisprudencia constitucional, que impone la obligatoriedad de que la actividad sancionatoria debe vincularse al principio de legalidad; principio objetivo, con carácter dogmático del derecho administrativo disciplinario; presupuesto además del principio de tipicidad. Principio que tiene como finalidad, establecer un dique al poder disciplinario del Estado, evitando que los funcionarios con potestad disciplinaria inventen conductas reprochables disciplinariamente, o atribuyan sanciones que no se encuentren previamente establecidas; brindando así seguridad jurídica a los destinatarios de la ley disciplinaria, y eliminando los juicios de valor del competente".

1.1.11. Además de violar con el proceso disciplinario en cuestión los derechos constitucionales al debido proceso, de defensa, a la honra y buen nombre, también se desconocieron "principios del mismo rango, como el de contradicción de la prueba, investigación integral, valoración probatoria, determinación de la responsabilidad a título de dolo (culpabilidad). Con lo cual se incurrió en flagrante vía de hecho". Se sustenta

esta afirmación con las consideraciones siguientes:

a) "Basta para así establecerlo, considerar inicialmente, que no obstante ser nueve los implicados, personas independientes con criterios propios, en inusual masificación, en todas las instancias se toman métrica y exactamente las mismas pruebas para todos y cada uno de los implicados, incurriendo con ello en graves y protuberantes errores en materia probatoria. // Ahora bien, para resaltar la vulneración a los principios enunciados, me permito precisar que, dando cumplimiento a la exigencia de la ley, se relacionaron los siguientes medios de prueba: (1) Fotocopia del Acta No. 0021; (2) Fotocopia de la proposición sin número del 9 de enero del 2001; (3) Fotocopia de la certificación del tiempo de servicios de Edgar Armando Rosero; (4) Fotocopia del acta de posesión del doctor Rosero como contralor municipal; (5) Fotocopia del acta de posesión del doctor Rosero como contralor departamental; (6) Fotocopia de la hoja de vida del doctor Rosero; (7) documentos que prueban el estatus jurídico de los implicados para la época de la comisión de la posible falta disciplinaria; (8) Diligencia de visita especial practicada por la Fiscalía Diecinueve Seccional. Posteriormente se relacionan: (9) fotocopias de las actas de sesión de la sala plena del Tribunal Administrativo; (10) Fotocopia de las actas en las que constan las evaluaciones de las hojas de vida del Tribunal Superior de Distrito Judicial; (11) fotocopia del acta NO. 002 de 2001 de elección del doctor Rosero García como contralor Departamental; (12) fotocopia de la proposición sin número de 9 de enero de 2001 suscrita por seis diputados solicitando que antes de la elección de los candidatos se hagan presentes en la asamblea para que expongan su programa; (13) fotocopia de la proposición sin número del 9 de enero del 2001 en la que seis Diputados manifiestan que antes de la elección se soliciten las copias de las actas de selección de las hojas de vida a los tribunales respectivos; (14) fotocopia del memorial que el 9 de enero del 2001 presentaron los profesionales seleccionados por el Tribunal Superior en la que informan su renuncia y solicitan pedir a la Corporación Judicial se realice una nueva selección; (15) fotocopias de las versiones de los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño que forman parte del expediente adelantado en su contra por la Fiscalía General de la Nación; fotocopia del auto por el cual la fiscalía se declara inhibida para investigar penalmente a los magistrados, en atención de que se trata (sic) de una norma susceptible de diversas interpretaciones y respecto de las que existen posiciones encontradas; (16) declaración por certificación jurada rendida por Omar Bolaños Ordóñez. Aunque no se relaciona, se menciona en las consideraciones de la Regional la siguiente: (17) Versión voluntaria del Dr. Juan Silvio Pantoja, trasladada del proceso penal referido". Luego de efectuar esta enumeración, la apoderada expresa que "ninguna de las pruebas relacionadas fue valorada correctamente; de ellas lo único que quedó claro y objetivamente demostrado fue la elección del doctor Rosero García como Contralor Departamental de Nariño, el día 9 de enero del año 2001 mediante el voto afirmativo e independiente de cada uno de mis poderdantes".

b) "Se precisa igualmente, que de ninguna de tales pruebas se puede derivar el dolo imputado; esto es, la mala intención, la voluntad dirigida a causar un perjuicio a cometer un acto contrario a lo justo, 'de manera prístina e inequívoca', como lo expresa el Ministerio Público; luego la decisión adoptada con base en ellas, es contraevidente."

c) "Ahora bien, aún cuando lo que nos interesa es enfatizar en el hecho de que no existió valoración probatoria, queremos resaltar que ninguna de las pruebas relacionadas y no valoradas, comprometen el elemento subjetivo (dolo). Las pruebas indicadas en los numerales 1 y 2, se refieren a la realización de la sesión donde se eligió como contralor al Dr. Rosero García; de su análisis, no se deduce dolo o mala intención de ninguno de los Diputados actores. Las indicadas en los números 3, 4, 5, 6, son relativas a la hoja de vida del contralor electo, de su ejercicio como Contralor Municipal y de su posesión como Contralor Departamental; igualmente, de ninguna se puede deducir dolo o intención de los Diputados actores, de cometer algo contrario a lo justo. La número 7 sólo indica la calidad de Diputados de mis representados; de la que de ninguna manera puede deducirse el dolo. En consecuencia, las pruebas designadas con los números del 1 al 7 sólo prueban de manera objetiva que el señor Edgar Armando Rosero García, fue elegido contralor Departamental de Nariño; puede incluso determinar que para la época de los hechos el señor Rosero García estuviere incurso en causal de inhabilidad; pero estas pruebas no son idóneas ni demuestran claramente el elemento subjetivo (dolo) de ninguno de los implicados; igual razonamiento vale para las pruebas que se han indicado en los numerales 8 al 16. En cuanto a la prueba 17 consistente en la versión libre del doctor Juan Silvio Pantoja (Magistrado del Tribunal Contencioso) me permito precisar lo siguiente: ésta prueba no tiene el alcance de un testimonio en contra de mis procurados dado que se trata de una versión libre que fue trasladada al proceso disciplinario, la cual resulta ajena a los requisitos de ley, que requiere el testimonio (no fue juramentada, si la versión iba a comprometer a los implicados -entre otros aspectos-). Esta prueba, que no era conducente por no ser apta legalmente, no podía ser valorada, en tanto que no reunía los requisitos de un testimonio; y por el contrario, la Procuraduría le concede pleno valor probatorio, al igual que a lo expresado por dos Diputados Fabio Villota y Luis Ignacio Rosero, quienes habían manifestado que el señor Rosero García posiblemente estaba incurso en una inhabilidad. En técnica probatoria estos dichos son, en sí, parte del hecho a investigar o el motivo de investigación, pero nunca son constitutivos de prueba directa y clara del dolo (elemento subjetivo) atribuido a todos y cada uno de los 9 diputados disciplinados. De ninguna manera se acepta que, de estas manifestaciones, se puede deducir el dolo o mala intención de los Diputados de cometer algo contrario a lo justo, sin primero penetrar en la órbita subjetiva de todos y cada uno de los implicados. Es palmaria entonces la inexistencia de valoración probatoria; en todo caso la misma no se aprecia en las providencias; es evidente que no existe un medio probatorio que comprometa la responsabilidad a título de dolo. Se resalta que la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, de manera contundente, establece que en el campo de la 'valoración probatoria', se configura vía de hecho cuando existe error manifiesto en su entendimiento y, con mayor razón cuando no existe tal valoración". Afirma, en consecuencia, que la Procuraduría omitió sus deberes de señalar las pruebas que sustentan cada acusación, y de exponer razonadamente el mérito asignado a cada una. "Esto es, no basta hacer una relación de pruebas, como hizo la Procuraduría, sino que debe expresarse el valor que se le asignó a cada prueba, tanto para determinar con certeza la comisión de la falta disciplinaria como para comprometer su responsabilidad a título de dolo; constituyendo ello un imperativo constitucional acorde a la finalidad del procedimiento".

(d) "Por otro lado, y en lo que a la culpabilidad respecta, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Honorable Corte Constitucional sobre la materia, coinciden en el carácter subjetivo de la responsabilidad disciplinaria; estableciendo que para derivarla es

necesario determinar si el disciplinado obró con dolo o culpa. Resulta claro que no obra en el expediente un ejercicio mínimo por parte del Ministerio Público para penetrar en la órbita subjetiva de cada uno de los implicados; simplemente consideró la Procuraduría que el señor Rosero para la época de los hechos, posiblemente estaba inhabilitado, y que nueve Diputados votaron positivamente su elección; concluyendo entonces, que los nueve Diputados eran responsables disciplinariamente a título de dolo. Examinando cuidadosamente la motivación de las providencias encontramos que no existe un intento por descubrir la intención de cada uno de los Diputados al realizar su voto, hacia donde estaba dirigida su voluntad, cuál era la finalidad de su acción. (...) Una lectura desprevenida de las providencias, permite entender que el análisis en relación con uno solo de los implicados, resultó a la Procuraduría suficiente para hacer extensiva la sanción a todos los demás Diputados que votaron positivamente en la elección cuestionada, lo cual es igual a la responsabilidad objetiva".

(e) "Se resalta también, que se desconoció de manera flagrante, el principio de investigación integral, según el cual al investigador disciplinario le compete y corresponde la llamada 'investigación integral', que es además norma rectora del proceso disciplinario por disposición expresa del mismo; y principio en materia probatoria, según el cual debe investigarse tanto lo desfavorable como lo favorable a los intereses del imputado, por lo que debe averiguarse con igual celo tanto las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta reprochable, como las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado, y las que tiendan a demostrar su inocencia. // En ningún aparte de los proveídos -tanto en el de primera instancia como en el de segunda instancia-, el fallador hace referencia a las circunstancias comentadas y pruebas que puedan favorecer a los Diputados y pese a que obran en el expediente, no son valorados por el Ministerio Público, siendo una exigencia legal y principio del derecho procesal. Se reitera que la finalidad del proceso disciplinario, no es encontrar un responsable y sancionarlo, sino, encontrar la verdad real, teniendo en cuenta la prevalencia de las normas rectoras, la realización de los fines y funciones del Estado y el cumplimiento de las garantías debidas a los intervinientes en el proceso (arts. 13 y 18 Ley 200 de 1995; y 20 y 234 del C.P.P.; 21 y 129 del actual C.D.U.). De conformidad con nuestro ordenamiento jurídico en materia de responsabilidad disciplinaria le corresponde al Estado la carga de la prueba, es el Estado quien debe desvirtuar con absoluta certeza y de conformidad con la ley y los principios fundamentales, las presunciones de inocencia y buena fe; así lo ordenan los artículos 29 y 83 de la Carta Política, 81 de la Ley 190 de 1995, 7 del C.P.P., 8 de la Ley 200 de 1995; 9 y 128 de la Ley 734 de 2002".

1.1.12. Por último, considera la apoderada que con las providencias disciplinarias en cuestión se desconoció el derecho a la igualdad de los peticionarios, puesto que resultaron sancionados "no obstante encontrarse en la misma situación y condiciones respecto de los Diputados de Cundinamarca quienes eligieron a un Contralor Departamental, sobre quien recaía una inhabilidad por haber sido funcionario del Departamento; el fundamento legal para que el Ministerio Público abriera investigación disciplinaria es el mismo que sirvió de base para abrir la investigación disciplinaria cuyos fallos sancionatorios nos ocupan; esto es el artículo 6º, literal c, Ley 330 de 1996. En esa ocasión, el Ministerio Público consideró que el Contralor elegido no estaba inhabilitado y que las inhabilidades son prohibiciones de carácter restrictivo en su aplicación; que no se presentaba en consecuencia violación a la ley disciplinaria por parte de los Diputados del Departamento de Cundinamarca -providencia de fecha 24 de septiembre de 2002, la cual se adjunta". Es más evidente la violación del derecho a la igualdad "si se confronta la providencia de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa de fecha 19 de marzo de 2003 mediante la cual se impone semejante sanción a los Diputados de Nariño, con la providencia de la Procuraduría General - Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa y segunda delegada - de fecha 19 de diciembre de 2002, mediante la cual se absuelve de responsabilidad disciplinaria a los Diputados de Santander a quienes se les abrió investigación disciplinaria por los idénticos hechos y mismas circunstancias (sic) que rodearon a los Diputados de Nariño. // Valga resaltar que los Diputados de Santander eligieron como Contralor Departamental al Dr. Alberto Rivera Balaguera, quien también supuestamente se encontraba incurso en la misma inhabilidad, del Contralor Departamental de Nariño; toda vez que en el año inmediatamente anterior a su elección se desempeñó como contralor municipal de Bucaramanga. Se invocó la misma norma que sirvió de fundamento jurídico en el caso de los Diputados de Cundinamarca y Nariño. La Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa y segunda delegada para la Vigilancia de la Administración-, en esta ocasión (3 meses antes) consideró que a pesar de que los Diputados conocían la supuesta inhabilidad del Contralor electo, éstas actuaron 'con error invencible'; así dijo la Procuraduría en ese momento: 'actuaron con la convicción de que su acción no concurría alguno elementos constitutivos de falta disciplinaria, porque si bien estaban equivocados en cuanto a la verdadera existencia de la inhabilidad, también lo es que realmente tenían el convencimiento de que su comportamiento de acción no era típico, esto es, no constituía transgresión a normatividad alguna...Así, observa esta Sala Disciplinaria, que no se estructuran los presupuestos que el régimen disciplinario señala para declarar disciplinariamente responsables a los servidores públicos, pues se encuentra debidamente demostrado que los disciplinados al dar su voto favorable al doctor Rivera Balaguera, lo hicieron convencidos por la circunstancia de que la inhabilidad planteada por sus colegas no existía, es decir, se presentó en ellos un error de correspondencia entre lo que aparecía en el campo de su conciencia por los factores ya analizados y lo que efectivamente había en el mundo exterior específicamente en el de la interpretación que debía hacerse de la normatividad que regulaba en esos momentos las inhabilidades, y en consecuencia en el presente caso se presenta ausencia del factor subjetivo de intención o culpa, porque no había conocimiento de la tipicidad de su comportamiento'. Así las cosas, resulta clara la vulneración del derecho a la igualdad, pues los Diputados de Cundinamarca y Santander, fueron absueltos de toda responsabilidad disciplinaria por el Ministerio Público; ante idénticos hechos y circunstancias, por los que ahora el mismo Ministerio Público sanciona a los Diputados de Nariño".

1.1.13. Por las anteriores razones, la apoderada formula las siguientes peticiones: (i) que se conceda la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, la honra y el buen nombre de los ocho diputados que representa; (ii) que se declare que carece de todo efecto jurídico la providencia de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa del 19 de marzo de 2003 al resolver el recurso de apelación contra la providencia de la Procuraduría Regional de Nariño del 20 de septiembre de 2002, y que se ordene en consecuencia que se retrotraiga la actuación procesal disciplinaria hasta un momento anterior a la providencia sancionatoria que constituye una vía de hecho; y (iii) ordenar la suspensión provisional, mientras se decide la acción de tutela de la referencia, de los efectos de la providencia en cuestión, según autoriza el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

1.1.14. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela de la referencia, explica que ésta se solicita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dada la demora de un proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa: "(...) *confluyen todos los elementos constitutivos del perjuicio irremediable; esto es, el peligro inminente, la gravedad del perjuicio, y el carácter urgente de las medidas requeridas para salvaguardar sus derechos fundamentales vulnerados. (...) pese a existir medios judiciales ordinarios de defensa, los Diputados afrontan de modo grave e inminente un daño ostensible en el ejercicio de su actividad política. Están a las puertas de ver terminada su carrera política; el doce (12) de mayo comunicó la Procuraduría Regional de Pasto al Presidente de la Asamblea Departamental de Nariño, la orden de ejecutar la sanción impuesta a los Diputados, para lo cual tiene un término de diez días. Se adjunta constancia de la comunicación. Se reitera que en este caso se cumplen a cabalidad las exigencias de la Corte Constitucional, pues los Diputados de Nariño accionantes, se encuentran a escasos diez (10) días de perder su calidad de Diputados, no pueden participar en las próximas contiendas electorales, lo que conlleva inevitablemente a su muerte política; esto aunado a que no pueden ejercer cargos públicos durante tres (3) años. Entenderán los señores magistrados que si los accionantes son sancionados con destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por tres años, se extinguirá su carrera política, se marginarán de la actividad laboral, lo cual significa nada menos que afrontar un grave riesgo para la manutención suya y de su familia, la educación, la salud de sus hijos, comprometiendo incluso el mínimo vital.*"

1.2. Pruebas aportadas por la parte demandante.

A la demanda de tutela de la referencia se adjuntaron las siguientes pruebas documentales:

1.2.1. Resolución No. 044 de la Procuraduría Regional de Nariño, adoptada el día veinte (20) de septiembre de 2002, en la cual se llevó a cabo "la evaluación final de la investigación que bajo la radicación 065-10912 adelantara la Procuraduría Regional de Nariño en contra de los Diputados a la Asamblea Departamental de Nariño, señores Bernardo Otmaro Belalcázar Dorado, Julio César Betancourt Martínez, Gerardo Ramón De los Ríos Chavarriga, Ricardo Jurado Calvache, Jorge Efraín Montenegro Mier, Eduardo Rafael Ordóñez, Amparo de Jesús Rueda Burbano, Saulo Ernesto Pupiales Gómez y Francisco Luis Zutta Burbano", y como consecuencia de la cual dichos diputados fueron destituidos de sus cargos e inhabilitados para ejercer funciones públicas por el término de tres años. De esta providencia se resaltan los siguientes apartes relevantes:

1.2.1.1. En la sección titulada "Origen de la Investigación", se precisa que la averiguación disciplinaria en cuestión se inició "cuando, mediante auto del 5 de septiembre de 2001, la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa decidió expedir fotocopias del expediente 014-60167 que en dicha dependencia se adelanta en contra del doctor Edgar Armando Rosero García por ejercer como Contralor Departamental de Nariño, a sabiendas de que se encontraba inhabilitado para el desempeño de dicho cargo, de conformidad con las normas contenidas en el penúltimo inciso del artículo 272 de la Constitución Nacional y en el literal c. del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, para que se averiguara sobre la legalidad de la conducta de los Diputados de la Asamblea de esta zona del país, quienes escogieron al mencionado ciudadano, para el desempeño del cargo".

1.2.1.2. En la sección titulada "Cargos Imputados", se efectúa un análisis separado de los cargos formulados contra cada uno de los Diputados contra quienes se adelantó la investigación; observa la Sala, sin embargo, que las acusaciones formuladas contra cada Diputado individual son idénticas en cuanto a su contenido. Se transcribirá a continuación la sección correspondiente a los cargos imputados "en relación con la conducta del diputado Bernardo Otmaro Belalcázar Dorado":

"La elección de Contralor Departamental de Nariño se llevó a cabo el 9 de enero de 2001.

El doctor Edgar Armando Rosero García se desempeñó como Contralor Municipal de Tumaco (N.) hasta el 12 de enero de 2001, con lo cual, para la fecha de su elección se encontraría incurso en la inhabilitación establecida en el último inciso del artículo 272 de la Constitución Nacional, desarrollado en el literal c. del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, lo que implica que, posiblemente, su voto positivo para la elección del ciudadano mencionado, propiciaba la comisión, por parte del elegido, de la falta que describe el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, lo que indica que los quienes (sic) lo eligieron podrían estar incursos en la misma situación disciplinaria.

En el acta que se enuncia en el primero de los subpuntos de este acápite, claramente se observa que dos (2) de los diputados que se opusieron a la elección del señor Rosero García, abogados, los doctores Favio Villota Meneses y Luis Ignacio Rosero Revelo pusieron en conocimiento de sus compañeros el salvamento de voto realizado por uno de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño con respecto de la escogencia (sic), para la terna, del mencionado ciudadano, por considerar que se encontraba inhabilitado. Solicitaron requerir las hojas de vida de los candidatos, las actas de las sesiones en las que se realizó la selección y aún el aplazamiento de la designación de la persona que estaría al frente del ente de control regional.

Inclusive, uno de los diputados hizo conocer a sus compañeros la situación legal en que se encontrarían si elegían como Contralor del Departamento, a un ciudadano del que se conocía, se encontraba incurso en la inhabilitación para el desempeño de dicho cargo.

Sin embargo de lo anterior, nueve (9) de los diputados que conforman la Corporación Departamental, entre ellos Bernardo Otmaro Belalcázar Dorado, insistieron en que se realizara la elección y escogieron como Contralor General de esta región del país al doctor Edgar Armando Rosero García, desconociendo, posiblemente, de manera intencional la situación de inhabilitación sobre la cual ya se encontraban enterados, basándose en el frívolo argumento de que ya el estudio de las hojas de vida debía haberse llevado a cabo por parte de los magistrados que realizaron la selección de quienes conformarían la terna de aspirantes al cargo y omitiendo reconocer que la integración de la terna es un acto de mero trámite o simplemente preparatorio".

Se reitera que en los acápites correspondientes a los cargos formulados contra los diputados Julio César Betancourth Martínez, Gerardo Ramón

de los Ríos Chavarriaga, Ricardo Jurado Calvache, Jorge Efraín Montenegro Mier, Eduardo Rafael Ordóñez Castillo, Amparo de Jesús Rueda Burbano, Saulo Ernesto Pupiales Gómez y Francisco Luis Zutta Burbano, se transcribe en idénticos términos esta argumentación.

1.2.1.3. En la sección titulada "Sustento Probatorio", se enumeran las pruebas que se tuvieron en cuenta para deducir la responsabilidad de los diputados objeto de investigación; observa la Sala, sin embargo, que las pruebas que se tuvieron en cuenta para analizar la conducta de cada Diputado individual son *idénticas* en cuanto a su contenido. Se transcribirá a continuación la sección correspondiente a las pruebas analizadas "*para el caso del diputado Bernardo Otmara Belalcázar Dorado*":

- "1. Fotocopia del acta No. 002, correspondiente a la sesión de la Asamblea Departamental de Nariño, del 9 de enero de 2001 (fs. 14 al 42).
2. Fotocopia de la proposición sin número, del 9 de enero de 2001, mediante la cual algunos diputados pedían que la Presidencia de la Asamblea solicitara del Tribunal Superior de Pasto y del Tribunal Administrativo, fotocopias de las actas de las sesiones en las que se realizó la escogencia de los candidatos para conformar la terna para la escogencia del Contralor Departamental de Nariño (f. 44).
3. Fotocopia de la certificación del tiempo de servicios del doctor Edgar Armando Rosero García como Contralor Municipal de Tumaco, expedida por la Jefe de la División Administrativa y Financiera de dicha entidad (f. 92 A).
4. Fotocopia del acta de posesión del doctor Rosero García como Contralor Municipal de Tumaco (f. 103).
5. Fotocopia del acta de posesión del doctor Rosero García como Contralor Departamental de Nariño, calendada 23 de enero de 2001 (f. 134).
6. Fotocopia de la hoja de vida del doctor Edgar Armando Rosero García (fs. 156 al 205).
7. Documentos que prueban el status jurídico de los implicados para la época de la comisión de la posible falta disciplinaria (9 de enero de 2001) (fs. 216 al 235).
8. Diligencia de visita especial que se llevara a cabo en la Fiscalía Diecinueve Seccional al proceso penal que por los mismos hechos se adelanta en dicho despacho y anexos (fs. 238 al 302)."

Se reitera que en los acápites correspondientes a las pruebas que se tuvieron en cuenta en relación con la conducta de los diputados Julio César Betancourth Martínez, Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriaga, Ricardo Jurado Calvache, Jorge Efraín Montenegro Mier, Eduardo Rafael Ordóñez Castillo, Amparo de Jesús Rueda Burbano, Saulo Ernesto Pupiales Gómez y Francisco Luis Zutta Burbano, se transcribe en idénticos términos esta enumeración.

1.2.1.4. En la sección titulada "Naturaleza de la Falta", se califica la conducta de los diputados sujetos a investigación; observa la sala que la calificación de la conducta de cada uno de ellos se efectúa en términos idénticos en todos los casos. Se transcribirá a continuación la sección correspondiente a "*la conducta del Diputado Bernardo Otmara Belalcázar Dorado*":

"La falta en que pudo haber incurrido el servidor a que se refiere este aparte del proveído es GRAVÍSIMA, si se tienen en cuenta los parámetros establecidos en los ordinales 1º, 6º y 7 a. y b. del artículo 27 de la Ley 200 de 1995, toda vez que se trata de un representante de la comunidad, elegido por voto popular, en quien se depositó la confianza de la ciudadanía, con el consiguiente mal ejemplo a sus subalternos desconociendo el derecho al desempeño de cargos públicos de quienes hubieran podido aspirar, dentro de la legalidad, al destino oficial mencionado.

Además, intencionalmente ignoró aquello que se le hizo saber y dejó de lado el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, permitiendo que se actuara cuando existía de por medio una inhabilidad claramente determinada en la normatividad enunciada, escudándose en que la ilegalidad correspondería únicamente a quienes seleccionaron los nombres para la conformación de la terna (en este caso el Tribunal Administrativo de Nariño), lo que conlleva a considerar que el grado de culpabilidad en la actuación es DOLOSO."

Se reitera que en los acápites correspondientes a la calificación de la conducta de los diputados Julio César Betancourth Martínez, Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriaga, Ricardo Jurado Calvache, Jorge Efraín Montenegro Mier, Eduardo Rafael Ordóñez Castillo, Amparo de Jesús Rueda Burbano, Saulo Ernesto Pupiales Gómez y Francisco Luis Zutta Burbano, se transcribe en idénticos términos esta argumentación.

1.2.1.5. En la sección titulada "Normas Relacionadas como Infringidas", se enuncian las disposiciones que se consideran violadas por la conducta de los diputados objeto de investigación; al igual que en las secciones anteriores, observa la sala que la enumeración de las normas supuestamente infringidas por cada uno de ellos se efectúa en términos idénticos en todos los casos. Se transcribirá a continuación la sección correspondiente a "*la conducta del Diputado Bernardo Otmara Belalcázar Dorado*":

"Con las actitudes descritas como irregulares, pudo generarse responsabilidad disciplinaria, en contra de los nueve (9) diputados que participaron positivamente en la elección del señor Edgar Armando Rosero García como Contralor General del Departamento de Nariño, para el caso concreto en contra del doctor Bernardo Otmara Belalcázar Dorado, a tenor de lo establecido en los artículos 6º, 23 y 123, inciso 2º, de la Constitución Nacional, por inobservancia de sus deberes consagrados en los numerales 1, 10, 21 y 22 del artículo 40, por violación de las prohibiciones contempladas en los numerales 22 (sic) de la Ley 200 de 1995, en relación con las normas enunciadas en los considerandos de este proveído y de conformidad con lo que determina el artículo 38 del mismo contexto normativo, además de la incursión en la falta contenida en el numeral 10 del artículo 25 del Código Disciplinario Único."

Se reitera que en los acápites correspondientes a las normas aludidamente infringidas con la conducta de los diputados Julio César Betancourth Martínez, Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriaga, Ricardo Jurado Calvache, Jorge Efraín Montenegro Mier, Eduardo Rafael Ordóñez Castillo,

Amparo de Jesús Rueda Burbano, Saulo Ernesto Pupiales Gómez y Francisco Luis Zutta Burbano, se transcribe en idénticos términos esta argumentación.

1.2.1.6. En la sección titulada "Autoría de la Falta", se lleva a cabo el siguiente razonamiento:

"La autoría de las conductas esgrimidas como irregulares, por parte de los señores Bernardo Otmaro Belalcázar Dorado, Julio César Betancourt Martínez, Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriaga, Ricardo Jurado Calvache, Jorge Efraín Montenegro Mier, Eduardo Rafael Ordóñez Castillo, Amparo de Jesús Rueda Burbano, Saulo Ernesto Pupiales Gómez y Francisco Luis Zutta Burbano, en sus condiciones de Diputados de la Asamblea Departamental de Nariño, período 2001-2003, surge del recaudo probatorio, cuyos apartes principales se recogieron en auto del 9 de noviembre de 2001, mediante el cual se dispuso la apertura de investigación disciplinaria".

1.2.1.7. En la sección titulada "Sobre las Notificaciones y los Descargos", se afirma en primer término que cada uno de los diputados implicados fue notificado personalmente de los cargos formulados, y que dentro del término legal, personalmente o por medio de apoderado, los diputados objeto de investigación presentaron sus descargos, así:

(a) El diputado Julio César Betancourt Martínez, obrando por intermedio de apoderado, defiende la legitimidad de su conducta con base en el principio de legalidad que consagra el artículo 4º de la Constitución Política, enumerando las disposiciones constitucionales que garantizan la descentralización territorial –dentro de la cual se confiere a las Asambleas Departamentales la competencia para elegir al Contralor-, y la inhabilidad para ser Contralor Departamental que establece el artículo 272 de la Constitución para quienes hubiesen ocupado cargos públicos del orden territorial dentro del año anterior. Añade lo siguiente:

"Para el caso concreto, arguye que, toda vez que en el municipio de Tumaco existe una Contraloría de esta índole, que 'representa absolutamente autonomía e independencia en el ejercicio de control fiscal dentro del municipio. Por lo mismo, no existe ninguna razón legal o jurídica para argumentar en definitiva que el Contralor Departamental de Nariño, por haber sido Contralor Municipal de Tumaco, durante el año inmediatamente anterior a la elección, hubiese incurrido en la aplicación de la inhabilidad expresada por la Procuraduría'.

Indica que no es lógico pensar en una actitud dolosa, por cuanto no se puede hablar de que el Contralor Municipal de Tumaco hubiera podido influir en la decisión de la Asamblea Departamental de Nariño y menos que la Contraloría Departamental de Nariño tuviera ingerencia en la Contraloría Municipal de Tumaco, por lo de la autonomía e independencia.

Califica como absurda la interpretación de la Procuraduría, consignada en el auto de cargos, por cuanto alude a que la figura de la inhabilidad existe para preservar la administración de la corrupción, que fue lo que se dio en la elección que mantuvo la moralidad.

Afirma que es un dato curioso que en el auto de cargos se haga alusión a un posible salvamento de voto por parte de algunos de los magistrados que participaron en la escogencia, para la terna, de quien posteriormente fuera elegido como Contralor Departamental de Nariño, ya que esta figura únicamente hace parte de las decisiones judiciales colegiadas y que, del Magistrado (sic) de quien se dice 'salvo el voto', no dejó constancia siquiera en el acta respectiva, lo cual indica que nunca objetó dicha escogencia.

Aporta como prueba la providencia mediante la cual la Fiscalía General de la Nación decidió inhibirse de investigar a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño, por la escogencia del nombre de Armando Rosero García para la conformación de la terna sobre la cual se elegiría al Contralor Departamental de Nariño, solicitando el archivo del expediente 'teniendo en cuenta que los presupuestos fácticos de esa investigación penal son idénticos a los que ahora soporta mi patrocinado'."

(b) Los diputados Bernardo Otmaro Belalcázar Dorado, Amparo de Jesús Rueda Burbano, Saulo Ernesto Pupiales Gómez y Eduardo Rafael Ordóñez Castillo, por intermedio de apoderado, se opusieron a los cargos formulados con base en la decisión de la Fiscalía General de la Nación de inhibirse de investigar a los magistrados que designaron a Armando Rosero García para formar parte de la terna para elección de Contralor Departamental; el representante de los investigados lleva a cabo el siguiente análisis:

"Con base en (el artículo 272 de la Constitución), haciendo una interpretación exegética (del mismo), prima facie pareciera que quien se hubiese desempeñado durante el año anterior a la elección en un cargo del orden municipal efectivamente se encuentra inhabilitado para desempeñarse como contralor departamental. Sin embargo, cierto es, conforme a la doctrina centrada en el Consejo de Estado ' Sala de Consulta y Servicio Civil, que tal interpretación restrictiva no es de recibo; conforme a lo expuesto en el concepto del 19 de septiembre de 1991 con ponencia del doctor Jaime Betancur Cuartas: 'En caso concreto los controladores departamentales, no pueden ser elegidos quienes sean o hayan sido en el último año superior a la fecha de elección miembros de las asambleas que hacen la elección, ni quienes en el mismo lapso hayan ocupado cargo público del orden departamental, salvo la docencia'. Nótese entonces cómo la máxima autoridad judicial de lo contencioso administrativo omite incluir el desempeño en cargos del orden distrital o municipal como factor precipitante de la causal de inhabilidad en comento.

Continúa su alegato como el defensor antes mencionado (sic), relevando la diferencia entre los niveles departamental y municipal y la autonomía de las Contralorías de este tipo de entes territoriales.

Enuncia que una vez realizada la escogencia judicial y constituida la terna, los diputados votaron por la hoja de vida más acreditada, 'bajo su buena fe'.

(...) Dice que no es verdad la existencia de un 'salvamento de voto', toda vez que no aparece relacionado en el acápite de pruebas.

Releva, con fundamento en lo dicho por la Fiscalía, que la inhabilidad no ha nacido a la vida jurídica y que la conducta es atípica.

(...) En un segundo escrito, presentado por fuera del término de descargos, el abogado indica que ciertamente, sus poderdantes aceptan haber votado favorablemente a las pretensiones de quien hoy se desempeña como Contralor Departamental de Nariño, decisión a la cual arribaron teniendo en cuenta que su hoja de vida había sido postulada por el Tribunal Administrativo de Nariño, máxima autoridad administrativa en esta región del país, tras su estudio derivado de una convocatoria. Insiste en la inexistencia del mencionado 'salvamento de voto' realizado presuntamente por un magistrado de la Corporación (sic), lo que, según su dicho, deja sin piso los cargos formulados por la Procuraduría.

Reitera que la decisión adoptada fue política y que en la Asamblea existían dos coaliciones, que fueron miembros de la minoritaria los que al hablar de una presunta inhabilidad lo que pretendían era empantanar la elección y descomponer la coalición mayoritaria, lo que no pudieron lograr, toda vez que quienes la conformaban decidieron acoger las propuestas de los Tribunales.

Acoge el criterio expuesto por la Fiscalía General de la Nación en cuanto a la inexistencia de la pretendida inhabilidad, por la cuestión territorial y de dificultad de ingerencia de los diferentes niveles de esta naturaleza y transcribe el aparte del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil al que se refiere el auto inhibitorio.

Indica que bajo esos supuestos, quienes votaron a favor de la elección de Rosero García lo hicieron bajo la convicción de estar realizando un acto legal lo que los exonera de una posible responsabilidad dolosa o culposa, ya que la Corporación judicial en ningún momento aludió al hecho de la potencial inhabilidad, lo que indicaba que era un acto preparatorio que debían ejecutar."

(c) El diputado Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriga, obrando por intermedio de apoderado, sustenta sus descargos, en primer lugar, en a decisión de la Fiscalía Diecisiete Delegada ante los Juzgados del Circuito que precluyó una investigación en contra de Armando Rosero García por una presunta falsedad, "porque se dice que cuando él declaró en forma extraprocesal que no se encontraba inhabilitado para el desempeño del cargo como Contralor Departamental, adjuntó su declaración a una hoja de vida en la que hacía conocer su inmediata pasada condición de Contralor Municipal de Tumaco." A continuación, se expresa lo siguiente:

"Resalta el hecho de que se impute como falta, a los diputados, la del numeral 10 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, cuando ésta no puede ser tomada de manera analógica, arguyendo que ésta se ha establecido para sancionar a quien actúe a sabiendas de encontrarse incurso en inhabilidad.

Aduce que el acto de la Asamblea se produjo como resultado de un debate político y que los sujetos que participaron en ella no son sujetos disciplinables, por cuanto ello indicaría que todo debate puede ser investigado y que de allí, los representantes de la comunidad elegidos por voto popular no podrían actuar en los debates por el temor de la represalia disciplinaria.

Indica que los Diputados únicamente estaban facultados para elegir de la terna constituida por hojas de vida ya estudiadas por los Tribunales, a quien consideraban era el mejor candidato, no a decidir quiénes estaban inhabilitados o no para el desempeño del cargo.

Asevera que el hecho de que algunos diputados previnieran sobre la posible inhabilidad, no era sino una posición dentro el debate y que mientras no haya un fallo judicial que lo determine, el señor Rosero García no se encontraba inhabilitado para el desempeño del mismo.

Indica que se viola el principio al debido proceso cuando la Procuraduría habla de un 'posiblemente', frente a los cargos imputados, porque ello vulnera la presunción de inocencia.

Exalta la buena fe de los diputados, frente a la escogencia para la terna, que de la hoja de vida hiciera el tribunal Administrativo de Nariño, lo que, según indica, deja sin piso fáctico el dolo al que aduce el organismo de control disciplinario".

(d) Mediante apoderado, los diputados Francisco Luis Zutta Burbano y Ricardo Jurado Calvache expresaron sus descargos como se transcribe a continuación:

"La falta del numeral 10 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995 no es aplicable a los Diputados, porque ellos únicamente eligieron a una persona que no reunía los requisitos para el desempeño del cargo, no actuaron a sabiendas de encontrarse inhabilitados. Por tanto la calificación de la falta debería cambiarse, de gravísima a grave.

Indica que los Diputados que se opusieron a la elección mintieron, por cuanto no existía el salvamento de voto que se dice hecho por un Magistrado del Tribunal Administrativo frente a la escogencia del nombre de Armando Rosero García para la conformación de la terna de la cual se elegiría al Contralor Departamental de Nariño.

Que la base de la elección fue precisamente la escogencia que hiciera el Tribunal Administrativo, previo el estudio de las hojas de vida de los aspirantes.

Indica que nombres de otros profesionales fueron descartados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por encontrarse, supuestamente, incursos en inhabilidades similares, lo que indica que el control de los órganos judiciales era de requisitos constitucionales, legales y reglamentarios. Explica que, desde este punto de vista, si el Tribunal Administrativo de Nariño no dejó anotación alguna, era porque no había nada que decir con respecto de (sic) la hoja de vida del aspirante mencionado.

Haciendo referencia a la decisión de la Fiscalía General de la Nación en cuanto a la conducta de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño, transcribe el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 10 de septiembre de 1991, que ya antes se indicara en este documento. Aduce que de conformidad con la medida de la Fiscalía, la norma del artículo 272 de la Constitución Nacional tiene diversas interpretaciones, lo

cual de por sí deja sin piso el cargo formulado.

Recalca que fue precisamente el tribunal Administrativo de Nariño quien escogió al candidato elegido y que no envió las hojas de vida a la Asamblea, sino únicamente una nota informando sobre la decisión.

Analiza los principios sobre los cuales se debe estructurar un fallo punitivo, como lo es el Disciplinario e indica que las actuaciones de los diputados tendieron siempre al debido cumplimiento de las relaciones administrativas y nunca en detrimento del servicio público. (...)"

(e) Finalmente, el diputado Jorge Efraín Montenegro Mier, actuando en su propio nombre, intervino ante el ente investigador en los siguientes términos:

"La elección se hizo sobre la terna conformada por los Tribunales de la jurisdicción, sujeta al estudio de la hoja de vida de los aspirantes a ocupar el cargo de Contralor Departamental de Nariño. El elegido fue el candidato que introdujo en la terna el Tribunal Administrativo de Nariño.

El proceso que por un posible prevaricato abriera la Fiscalía General de la Nación en contra de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño, por la escogencia de la hoja de vida de Armando Rosero García para la conformación de la terna de la que se elegiría al Contralor Departamental, fue objeto de auto inhibitorio por parte del ente judicial, por cuanto se aduce que la norma del artículo 272 de la Constitución Nacional admite variadas interpretaciones y que su aplicador no puede apegarse a su literalidad de manera exegética y que, por el contrario, la interpretación normativa debe ser sistemática.

De otra parte, enuncia que existe jurisprudencia con respecto a la restricción de las inhabilidades, aún de aquellas que poseen rango constitucional y que ello debe tenerse en cuenta a la hora de realizar dicha interpretación.

En relación con la misma decisión indica que los niveles departamental y municipal son absolutamente independientes y que no puede haber ingerencia del uno en el otro y viceversa. Además, alega que no puede ser diferente el fallo disciplinario por las mismas razones que se aducen en el proceso penal.

Indica que las versiones de algunos diputados, sobre el presunto salvamento de voto de un magistrado, que no es real, no podían ser tenidas en cuenta, más aún cuando los que alegaban la presunta inhabilidad no tenían prueba alguna sobre ella.

Alude que su actuación fue siempre de buena fe y en procura de un adecuado servicio público en cuanto al control fiscal, lo que descarta cualquier tipo de intencionalidad fraudulenta en su decisión de voto."

1.2.1.8. En la sección titulada "Sobre las Pruebas de Descargos", se enumeran las pruebas solicitadas en los memoriales de descargos presentados por los diputados objeto de investigación, algunas de las cuales fueron decretadas mediante auto del 18 de junio de 2002, a saber:

"Fotocopias de las actas de sesión de la Sala Plena del Tribunal Administrativo, relacionadas con la convocatoria, el estudio, la selección y la escogencia de la hoja de vida que formaría parte de la terna para la elección del Contralor Departamental de Nariño para el período 2001-2004 (fs. 459 a 466); fotocopia del Acuerdo No. 001 del 14 de noviembre de 2000, emanado por (sic) la Vicepresidencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, en relación con el cumplimiento del artículo 292 de la Constitución Nacional y la Ley 330 de 1996, relacionado con el tema de la composición de la terna antes mencionada (fs. 467 al 470) y listados de control de recepción de documentos, para efectos de la convocatoria (fs. 471 y 472).

Fotocopias de las actas en las que constan las evaluaciones de las hojas de vida y la escogencia de los candidatos que formarían parte de la terna para elección del Contralor Departamental de Nariño, en cuanto atañe al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto (fs. 474 al 512).

Fotocopia del acta No. 002-2001 de elección del doctor Armando Rosero García, como Contralor Departamental de Nariño, sesión del 9 de enero de 2001, de la Asamblea Departamental de Nariño (fs. 514 a 541); fotocopia de la proposición sin número, del 9 de enero de 2001, suscrita por seis (6) Diputados, mediante la cual se solicita que antes de proceder a la elección del Contralor, los candidatos se hagan presentes en la Asamblea 'para exponer su programa, proyecto y estilo fiscalizador' (f. 542); fotocopia de la proposición sin número, del 9 de enero de 2001, en la que seis (6) diputados manifiestan que antes de proceder a la elección de Contralor Departamental se soliciten las copias de las actas de selección de las hojas de vida de quienes conforman la terna, a los Tribunales respectivos (f. 543) y fotocopia del memorial que el 9 de enero de 2001 presentaron los profesionales seleccionados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, para la conformación de la terna para elegir al Contralor Departamental de Nariño, en la que informan sobre su renuncia y solicitan pedir a la Corporación Judicial se realice una nueva selección (f. 544).

Fotocopias de las versiones de los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, doctores Claudio Pascuaza Benavides, Gonzalo Muñoz Muñoz, Hugo Hernando Burbano Tajumbina y Juan Silvio Pantoja, que forman parte del expediente de Única Instancia 6019, adelantado en su contra en el despacho del Señor Fiscal General de la Nación por el delito de Prevaricato por Acción (fs. 578 a 619) y fotocopia del auto del 26 de febrero de 2002, emanado dentro (sic) de dicho proceso, por el cual dicha autoridad decidió declararse inhibida para investigar penalmente a los Magistrados 'por los hechos relativos a la nominación del Dr. Armando Rosero García como contralor departamental de Nariño para el período 2001-2003' (fs. 623 al 633)

Declaración por certificación jurada rendida por el doctor Omar Bolaños Ordóñez, relacionada con el proceso de selección de la hoja de vida del doctor Armando Rosero García para conformar la terna para elección de Contralor Departamental de Nariño (fs. 639 y 640)."

1.2.1.9. En la sección titulada "Consideraciones de la Regional", la Procuraduría Regional efectúa, en respuesta a los descargos de los diputados, el análisis que, dada su importancia para el estudio de la acción de tutela de la referencia, se transcribe a continuación:

"El 9 de enero de 2001 había de llevarse a efecto la elección del Contralor del Departamento de Nariño, acto que debía efectuar la Asamblea Departamental, de conformidad con las normas contenidas en el artículo 272 de la Constitución Nacional y la Ley 330 de 1996, de la terna conformada por candidatos propuestos por los Tribunales Superior del Distrito Judicial de Pasto y Contencioso Administrativo, así: dos por parte del primero y uno por parte del último.

La terna, conformada con anticipación, estaba constituida con los nombres de Yolanda Rosero Vallejo y Jorge E. Jaramillo Villarreal como candidatos del Tribunal Superior y por Armando Rosero García como candidato del Tribunal Administrativo.

En el seno de la sesión, previo a la elección, se presentaron varios pronunciamientos en contra de la elección del doctor Rosero García para el desempeño del cargo, entre otras cosas, por situaciones que se dijeron presentadas durante su desempeño inmediato anterior, como Contralor Municipal de Tumaco (N.). Posteriormente se hizo público el pronunciamiento de los Diputados Favio Villota Meneses y Luis Ignacio Rosero Revelo, quienes pusieron de presente, ante los demás compañeros de la Corporación administrativa, la existencia de una posible inhabilidad que comprometía la capacidad del aspirante Rosero García para el desempeño de dicho cargo, basada justamente en el cumplimiento de su destino público anterior. Se solicitó, entonces, aplazamiento o suspensión de la sesión, con el objeto de tener acceso a las hojas de vida de los candidatos, no para demeritar o desconocer el trabajo de los Tribunales en cuanto a la selección, sino para hacerse a una idea con respecto de (sic) cuáles fueron las causas que conllevaron la escogencia.

Por otra parte, teniendo en cuenta que dos de los candidatos de la terna había presentado renuncia irrevocable a ella, se solicitó aplazar la sesión, hasta tanto el Tribunal Superior de distrito Judicial realizara una nueva escogencia de candidatos, es decir para que se volviera a conformar la mencionada terna.

A pesar de las prevenciones penales y disciplinarias que realizaran sus compañeros de duma, no fueron aprobadas las proposiciones de suspensión o aplazamiento de la sesión y fue entonces cuando nueve (9) diputados, los cuales están siendo investigados en este proceso, votaron a favor de una persona de quien conocían la existencia de una inhabilidad para el desempeño del cargo, determinando a ésta, de todas maneras, a actuar sobre dicho conocimiento, actuación ilegítima que no podría haber llevado a cabo sin el concurso de quienes lo eligieron.

No existe duda en cuanto al conocimiento de la ilicitud por parte de los Diputados, toda vez que fue un miembro de la Asamblea, abogado, quien explicó la situación indicando poseer la certeza de la existencia de una inhabilidad (f. 530).

Además, de la versión voluntaria del doctor Juan Silvio Pantoja, trasladada del proceso penal, es posible extractar, con respecto de (sic) la escogencia del candidato que conformaría la terna para optar por el cargo de Contralor General del Departamento: 'cuando salí del recinto de sesiones, como ese acto causaba una general expectativa, algunas personas me preguntaron por el resultado de la elección y les di los nombres, los que de inmediato fueron cuestionados por los circunstantes, especialmente el Departamental de Nariño y el municipal de Pasto; como los amigos y los periodistas solicitaban un comentario de mi parte, les manifesté que yo no había votado por esos dos aspirantes porque sabía que ellos eran el uno Contralor Municipal de Tumaco y el otro...' (fs. 569 y 570).

El fundamento central de la defensa que refieren los implicados es el auto del 26 de febrero de 2002, mediante el cual el Fiscal General de la Nación decidió inhibirse de investigar, por un presunto prevaricato por acción a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño que participaron en la selección del nombre de quien sería elegido Contralor Departamental de Nariño, cuando presuntamente se encontraba inhabilitado, por haberse desempeñado en época anterior inmediata y hasta la fecha de su elección como Contralor Municipal de Tumaco (N.).

Además de la transcripción de la norma sobre la elección, contenida en el artículo 272 de la Constitución (...), basan sus alegaciones en las consideraciones contenidas en dicho proveído (...). En la providencia enunciada, se cita como fundamento del inhibitorio un concepto de la Sala de consulta y Servicio Civil, sin embargo, existen sentencias de Constitucionalidad, tales como la 509 del 9 de octubre de 1997, emitida dentro del expediente No. D-1633, que declaró exequible el literal c del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, que en sus considerandos alude:

'El literal c. del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, parcialmente acusado, dispone que no podrá ser elegido contralor departamental quien: 'Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia' (se subraya la parte acusada). Como motivo de la violación constitucional, el actor señala que las expresiones '...distrital o municipal', allí contenidas, desconocen el principio a la igualdad del artículo 13 superior, en cuanto hacen extensiva la prohibición para acceder al cargo de contralor departamental, a quienes hayan desempeñado funciones en los niveles distrital o municipal, cuando, en su criterio, dicha restricción debe operar exclusivamente frente a los cargos públicos desempeñados en el respectivo ámbito departamental, como lo establecen los incisos octavos de los artículos 267 y 272 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la Corte observa que el contenido normativo de la anterior disposición, en el segmento demandado, versa sobre la limitación al acceso a un cargo público, con un campo de aplicación que comprende no sólo a quienes hayan desempeñado en el año anterior como servidores públicos dentro del mismo departamento (sic), sino para aquellos que hubiesen servido en ámbitos territoriales distintos, como el territorial y el municipal, dada la incorporación de las expresiones legales específicamente demandadas.

Como ya se señaló, la finalidad buscada al consagrar inhabilidades para el ejercicio de la función pública radica en la prevalencia de los intereses de la comunidad con miras al cumplimiento de los fines del Estado dentro de unas condiciones claras de igualdad, transparencia y neutralidad; por lo tanto, el interrogante que surge para aclarar, es si resulta constitucionalmente viable la remisión que la causal de inhabilidad

en estudio hace a otros órdenes territoriales distintos del departamental, con las restricciones que consecuentemente se derivan de esta decisión para el derecho de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 40 de la Carta.

Pues bien, se tiene que, de un lado, el artículo 272 de la Carta Fundamental, en sus incisos 1º y 2º consagra la función pública de la vigilancia de la gestión fiscal en los distintos órdenes territoriales, de la siguiente forma:

'La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. // La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales'.

De lo anterior se destaca que cuando un municipio no cuenta con contraloría propia, la labor de control fiscal le compete a las de orden departamental, de manera que si alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal resulta elegido contralor departamental, terminaría controlando su propia gestión fiscal respecto de los bienes y recursos públicos, en virtud del mandato constitucional que ordena realizar dicho control en forma 'posterior y selectiva' (Art. 267).

Adicionalmente, el inciso 8º del mismo artículo 272 de la Constitución Política preceptúa que:

'No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia' (subraya la Corte).

Con dicho precepto se establece una inhabilidad constitucional que justifica la exequibilidad de la norma demandada, puesto que nadie que haya ocupado un cargo público en un departamento, distrito o municipio durante el último año antes de postularse al cargo de contralor departamental, podrá ser elegido para desempeñar esa función.

De esta forma, se deduce que la razón para restringir el acceso al desempeño como contralor departamental, por haber ejercido el candidato funciones públicas con anterioridad a la postulación, en los órdenes territoriales mencionados y en el año inmediatamente anterior a la elección que efectúa la correspondiente asamblea departamental (C.P., art. 272), está dirigida a impedir el ingreso de personas que, de alguna forma, tuvieron la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de funciones públicas, para incidir en su favor en una elección o nominación posterior, con clara violación del principio de igualdad de condiciones entre los demás postulantes (C.P., art. 13), y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial y pública de la función administrativa (C.P. art. 209), así como neutralizar la posibilidad de que se produzca un autocontrol de la gestión fiscal realizada. (Subrayas de la Procuraduría).

Por lo tanto, la Sala encuentra que el legislador en la disposición demandada se sujetó estrictamente a lo dispuesto por los mandatos constitucionales sin excederse en su reglamentación; en consecuencia, las expresiones 'distrital o municipal' contenidas en el literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996 son exequibles...'

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-147 del 22 de abril de 1998, dentro de los expedientes D-1824 y D-1846 acumulados, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la cual, precisamente, aclaró lo que alega el abogado Marco Antonio Muñoz Mera, con respecto de servidores que hayan prestado sus servicios en departamento distinto de aquel en el que pretendan desempeñarse como contralores departamentales. (sic)

No está por demás anotar que hubo un pronunciamiento en igual sentido, cuando el 29 de marzo de 2001, el Consejo de Estado dentro del expediente 2543, con ponencia del Dr. Darío Quiñónez Pinilla, revocó la providencia que había negado la suspensión provisional del acto de elección del Contralor Departamental de Santander, efectuada por la Asamblea de dicho departamento en sesión del 5 de enero de 2001, por cuanto violaba flagrantemente la constitución y la ley, en tanto dicho ciudadano había ejercido durante el año inmediatamente anterior a su elección como Asesor de la Contraloría Municipal de Bucaramanga.

Ahora bien, en relación con el hecho de que la Fiscalía se haya inhibido para procesar penalmente a los Magistrados y se alegue que las mismas razones asistieron a los diputados y que, por ende, deberá fallarse en igual sentido en relación con éstos, cabe resaltar que en sentencia C-244 de 1996 indicó la H. Corte Constitucional: 'Cuando se adelantan un proceso disciplinario y uno penal contra la misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de los procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propio. En el proceso disciplinario se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios'.

Así, toda vez que no son las mismas razones las que fundamentan las acciones penal y disciplinaria, éstas no necesariamente deben decantarse en el mismo sentido.

Por otra parte, en cuanto al factor subjetivo de responsabilidad que se predica en los cargos como doloso, no puede dejar de tenerse en cuenta que ya públicamente se había hecho conocer a la ciudadanía por el Magistrado Juan Silvio Pantoja sobre la inhabilidad existente en la persona de Armando Rosero García para el desempeño del cargo público, tal como el mismo administrador judicial lo acepta en su versión ante la Fiscalía, sino que los diputados fueron advertidos por dos de sus compañeros sobre la inhabilidad y se realizaron sugerencias para que no se cometiera la ilegalidad que se cometió, cuando se eligió al aspirante inhabilitado, proposiciones que fueron descartadas de plano por quienes querían a toda costa, de acuerdo con su actitud, resolver de una vez la elección.

Con respecto de (sic) la analogía que se pregona está utilizando la Procuraduría al calificar la falta como gravísima basándola en lo establecido en el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, cabe advertir que no es cierto que se esté acudiendo a esta figura, más bien, la base de la calificación es el contenido del artículo 21, *Ibídem*, en tanto que si los Diputados a quienes se investiga no hubiesen, a sabiendas de la ilicitud, impulsado y sacado adelante el nombre de quien se encontraba inhabilitado, éste no hubiera podido ejercer funciones en un cargo en el cual no podía desempeñarse.

No se trata entonces, de una mera designación de persona que no cumplía los requisitos para el desempeño del cargo, sino de quien se encontraba inhabilitada y cometería una irregularidad con su desempeño.

Así, la magnitud probatoria de las piezas sobre las cuales se abrió la investigación, y aquellas sobre las que se soportaron los cargos, aunadas al acervo recaudado a partir de la presentación de los memoriales exculpativos (sic), indican en forma prístina e inequívoca, que la vulneración de las normas citadas en el auto de cargos existió y que las imputaciones no han sido desvirtuadas por los implicados, lo que de suyo implicará imponer la sanción que corresponde, más aún si se tiene en cuenta que, en cuanto a la buena fe que predicen los investigados en sus descargos, conviene anotar que se les censura un comportamiento eminentemente doloso, sin que en ese grado de culpabilidad sea admisible que una persona pueda alegar ese principio constitucional.

La falta se calificó provisionalmente como gravísima, sin que ella (tal como se ha manifestado), se haya desvirtuado a la fecha. El correctivo a imponerse no puede ser distinto al de la destitución del cargo, por señalamiento expreso de la Ley 200 de 1995 aplicable por el tiempo de los hechos averiguados. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo señaló que '...cuando por ministerio de la ley un hecho autónomamente considerado constituye falta disciplinaria sancionable con destitución, no es dable entrar a considerar factores que permitan graduar la falta con el fin de aplicar al inculpado una sanción distinta a la mencionada' (C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda)."

1.2.1.10. Finalmente, con sustento en las consideraciones precedentes, la Procuradora Regional impuso, en la parte resolutive de la providencia que se reseña, la sanción de "*destitución de sus cargos como Diputados de la Asamblea Departamental de Nariño, para la época de los hechos*" a los accionantes, así como la sanción accesoria de "*inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, por el término de tres (3) años, para cada uno de los disciplinados*".

1.2.2. Resolución adoptada en segunda instancia por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa el día 19 de marzo de 2003, en la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 044 del 20 de septiembre de 2002 de la Procuraduría Regional de Nariño por los diputados objeto de las medidas de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas. En este acto, cuyas primeras secciones efectúan una reseña de las actuaciones disciplinarias precedentes, se incluyen los siguientes apartados relevantes:

1.2.2.1. En la sección titulada "Argumentos de la Apelación", se sintetizan así los argumentos presentados por los Diputados para controvertir la decisión de la Procuradora Regional de Nariño:

(a) El diputado Julio César Betancourt Martínez, en su defensa, expresa:

"...que la Procuraduría no tiene base jurídica para sustentar el fallo porque la conducta es legítima, tiene soporte constitucional, partiendo del principio de suprallegalidad consagrado en el art. 4º de la Carta Política; que existe una descentralización administrativa y los Departamentos y Municipios ejercen sus funciones con autonomía administrativa en el orden territorial, pueden manejarse administrativamente por sus propias autoridades quienes ejercen el control fiscal. Que el Municipio de Tumaco cuenta con su contraloría municipal, autónoma e independiente en el ejercicio del control fiscal respecto a la contraloría departamental. Por tanto el disciplinado no obró dolosamente, su conducta es atípica y no existe falta a él imputable. Que no hubo ningún salvamento de voto en la actuación del Tribunal Administrativo y que no hay constancia probatoria sobre la postura del Magistrado Silvio Pantoja respecto a la inhabilidad del candidato Rosero García ni su manifestación a los demás miembros de la Sala y que tampoco el hecho de que dos Diputados hubieran advertido a los demás sobre la inhabilidad del candidato puede constituir base de acusación porque no son idóneos para emitir conceptos de tal índole y que la jurisprudencia del Consejo de Estado se inclinaba por considerar que en tales eventos el Contralor Municipal bien podía ser elegido contralor departamental y que los fallos invocados son posteriores a la fecha de la elección del Contralor. Que los diputados actuaron con base en un pronunciamiento del Consejo de Estado y se descarta la violación del art. 27 de la Ley 200 de 1995."

(b) Los diputados Bernardo Otmaro Belalcázar Dorado, Julio César Betancourt Martínez, Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriaga, Ricardo Jurado Calvache, Jorge Montenegro Mier, Eduardo Rafael Ordóñez Castillo, Amparo de Jesús Rueda Burbano, Saulo Ernesto Pupiales Gómez y Francisco Luis Zutta Burbano, esgrimen los siguientes argumentos en su defensa:

"...el fallo de primera instancia se fundamenta en la aplicación de la responsabilidad objetiva al no haber existido violación de la ley por haber mediado actuación previa especializada del Tribunal donde tuvo su origen la elección del contralor departamental, allí se estructuró un fundamento de legalidad, y al efecto Armando Rosero fue presentado ante la Asamblea como persona hábil y capaz para ejercer el cargo y en consecuencia hay ausencia de dolo o culpa en los diputados porque no estaban obligados a objetar la decisión del Tribunal que verificó los requisitos legales, tenían la certeza y seguridad jurídica de actuar bajo el imperio de la ley, luego la terna no es un mero acto de trámite o preparatorio sino un acto administrativo con presunción de legalidad y legitimidad, ajustado a derecho y a la ley, tal como aparece en las actas 10, 11 y 12 del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño. Que hay inseguridad jurídica respecto al alcance normativo del canon constitucional. Con relación a la sesión de la Asamblea Departamental de Nariño de 9 de enero de 2001, manifiesta que en la disertación de Favio Villota no fundamenta la existencia de la inhabilidad de Edgar Armando Rosero García y habla de un salvamento de voto que probatoriamente no existe. Que se ha aplicado una fórmula acomodaticia e interesada en la valoración de los medios probatorios y existe una

causal de nulidad porque bastó que uno de los diputados disidentes hablara de inhabilidades para conformar toda una estructura de dolo y determinar que los acusados tuvieron conocimiento y oportunidad de establecer si actuaban con dolo y que al votar la elección lo hicieron de manera intencionada y consciente. Que el fallo no reconoce la validez de los antecedentes de selección de los Magistrados del Tribunal y los Diputados a la Asamblea tenían confianza en las ternas y su seguridad jurídica y actuaron de buena fe y con base a la confianza por haber sido los Magistrados quienes seleccionaron a los candidatos, lo cual desvirtúa el dolo. Que entre los enfrentamientos políticos de intereses por elección se acude a estrategias donde no se puede exigir que se llegue a la total comprensión e investigación de un tema. Que en el debate jurídico ante la Fiscalía se estableció la inexistencia de la causal de inhabilidad y eso desnaturaliza cualquier conducta dolosa. Acusa a la Procuraduría Regional de Nariño de minimizar la prueba favorable a los disciplinados al omitir el análisis de los fundamentos del auto inhibitorio de la Fiscalía y que no se puede predicar independencia de las acciones penales respecto a las disciplinarias. Que si no existe inhabilidad para el Tribunal, tampoco para los Diputados que dependían de la seguridad jurídica ofrecida por esa Corporación y que si la Fiscalía concluyó que los magistrados estaban exentos de dolo, el mismo tratamiento deben recibir los Diputados porque '...lo accesorio accede a lo principal' y la conducta es una sola, la de los diputados está exenta de dolo al estar protegidos por la dirección del Tribunal que a su vez se amparó en las directrices del Consejo de Estado. Que no se podía tomar como punto de referencia al Magistrado Silvio Pantoja ni a los diputados Villota Meneses y Rosero Revelo, que de estos últimos no existe testimonio y que al primero no se le da el tratamiento procesal y apreciación de prueba trasladada ya que las diligencias fueron tomadas en la Fiscalía, surgiendo una protuberante ilegalidad. Que jamás se escuchó en declaración al diputado Favio Villota Meneses ni a Luis Ignacio Rosero Revelo y el acta de la asamblea es una intervención meramente política que no sirve de medio probatorio. Insiste en que ningún Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño salvó voto y que se ha distorsionado el contenido de la prueba. Que no se puede trasladar por analogía la falta gravísima normada en el numeral 10º del artículo 25 y art. 21 de la Ley 200 de 1995 a los Diputados, ya que la norma se está refiriendo al servidor público que ejerce el cargo a sabiendas de su propia inhabilidad. Que ya la Asamblea Departamental contaba con una hoja de vida donde el postulante aseveraba bajo juramento no tener inhabilidades, además de la seguridad jurídica que les daba la selección e inclusión en la terna enviada por el Tribunal Administrativo, que la elección se hizo fuera de cualquier acuerdo de voluntades con Armando Rosero excluyendo la comunicabilidad de circunstancias o de conocimiento pleno del hecho, impidiendo la coautoría. (...)"

1.2.2.2. En la sección titulada "Consideraciones de la Delegada", se efectúa el análisis que, por su importancia para la resolución de la acción de tutela de la referencia, se transcribe a continuación:

"Del análisis conjunto de los elementos de juicio que integran los parámetros procesales a la luz de los derroteros de la sana crítica, y de la confrontación de los argumentos esgrimidos por los impugnantes con la realidad procesal y probatoria, encuentra esta Delegada que las razones de inconformidad presentadas por los impugnantes a través del recurso, no son de recibo, razón por la que habrán de ser desestimadas y contrario a lo solicitado se confirmará integralmente la Resolución proferida por la Procuraduría Regional de Nariño.

La cuestión fáctica que fue materia de la investigación disciplinaria confluye, en primer término, a la existencia de una inhabilidad de orden constitucional por parte de Edgar Armando Rosero García al momento de ser elegido por la Asamblea Departamental de Nariño como Contralor Departamental mediante sesión ordinaria de 9 de enero de 2001, en razón a que, hasta el 12 de enero de 2001, se desempeñó como Contralor Municipal de Tumaco; y, en segundo lugar, los disciplinados (...) en su condición de diputados de la Asamblea Departamental de Nariño, al elegir a Edgar Armando Rosero García como Contralor Departamental de Nariño, desconocieron los incisos siete y ocho del artículo 272 de la Carta Política (...). Se trata, pues, de una inhabilidad de orden constitucional, que además está desarrollada legalmente por el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, artículo 6º literal c) de la Ley 330 de 1996.

Al analizar las circunstancias antecedentes que necesariamente deben tomarse en consideración para fundamentar el fallo de segunda instancia, asiste razón a los diversos impugnantes en cuanto a que al desarrollar el numeral segundo del orden del día del Acta de la Sala Plena No. 12 del 7 de diciembre de 2000, los Honorables Magistrados, integrantes del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, en ejercicio de las funciones señaladas en el inciso cuarto del artículo 272 de la Carta Política, y previo concurso de méritos conforme a la Ley 330 de 1996, propusieron ocho nombres para integrar la terna de candidatos a Contralor del Departamento de Nariño, se procedió a la elección mediante votación secreta por el sistema de papeleta, y fue elegido por mayoría de votos Edgar Armando Rosero García, motivo por el cual la Sala aprobó su postulación para integrar la terna de la que la Asamblea Departamental de Nariño escogería al Contralor del Departamento, pero ninguno de los Magistrados se apartó expresamente de dicha elección a pesar de ser evidente la inhabilidad antes referida, ni dejó constancia escrita de los motivos de su desacuerdo.

En la actuación adelantada por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior de Pasto en acatamiento de la Comisión conferida por el Despacho del Fiscal General de la Nación dentro de la Investigación Previa No 6019 por el delito de prevaricato, el ex Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño Dr. Juan Silvio Pantoja, narra que el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño a través del Acuerdo no 01 de 14 de noviembre de 2000 estableció una serie de requisitos que debían reunir los aspirantes a ser incluidos en las ternas para contralorías municipales y departamental. Que muchos profesionales presentaron sus peticiones y hojas de vida a la Secretaría del Tribunal, hubo una reunión de sala plena para determinar la forma de elección, todos los cuatro magistrados en forma rotativa debían estudiar y analizar las hojas de vida, se les repartió proporcionalmente; hecho lo anterior cada magistrado podía proponer dos nombres para cada contraloría y Edgar Armando Rosero García salió elegido por tres votos para la Contraloría Departamental de Nariño. Que en la sesión de Sala Plena no hubo discusión sobre las calidades de los elegidos porque se suponía que cada magistrado ya había analizado las hojas de vida y consideraba que estaban dentro de la legalidad por reunir los requisitos de ley. Hecha la elección, los tres magistrados restantes que hacían mayoría determinaron que en el acta no apareciera el nombre de los magistrados. Que en la hoja de vida de Armando Rosero decía que era empleado de la Contraloría Municipal de Tumaco y que estaba desempeñando el cargo, circunstancia que le pareció constituía inhabilidad porque el Contralor Municipal rinde cuentas al Contralor Departamental y era funcionario municipal en actividad dentro del territorio donde iba a ejercer sus

funciones. En cuanto al Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de septiembre de 1991, sostuvo que los conceptos no obligan, sólo la ley obliga y el hecho de ser Contralor Municipal en ejercicio y rendir cuentas al contralor Departamental en su criterio constituía una inhabilidad.

Obra en el expediente prueba documental consistente en el Acta No. 002 de la sesión de la Asamblea Departamental de Nariño celebrada en Pasto el 9 de enero de 2001, en desarrollo de la cual se designó a Edgar Armando Rosero García como Contralor Departamental de Nariño. El Diputado Favio Villota Meneses sentó ante la Asamblea su voz de protesta aduciendo que el designado se desempeñaba como Contralor Municipal de Tumaco, lo cual constituía una inhabilidad, si no constitucional, sí ética y moral. El Diputado Guillermo Zarama expuso que no se explica cómo la Contraloría Departamental, que es la segunda instancia de las Contralorías Municipales vaya a ser manejada por un funcionario que mañana va a ser juez de los propios errores que tuvo en el municipio de Tumaco, lo cual implica una falta a la ética de quienes lo postulan; que ya un Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo había sentado su voz de protesta ante la sugerencia de designarlo como candidato para integrar la terna; que se rompió esa terna y quedó solo una persona para ser escogida motivo por el cual, si no había terna, no se podía elegir. El Diputado Julio César Betancourt sugirió que había que esperar a que el Tribunal enviara una nueva terna de tres candidatos, pero que la Corporación en ese momento estaba de vacaciones colectivas. El Diputado Jorge Efraín Montenegro Mier expuso que la Asamblea no estaba facultada para aceptar renunciaciones de los integrantes de las ternas que constituyen actos de legalidad, pues es un órgano de competencia de elección y designación. Se aclara que en la misma fecha, 9 de enero de 2001, Yolanda Rosero Vallejo y Jorge E. Jaramillo Villarreal solicitaron al presidente de la Asamblea Departamental no tener en cuenta sus nombres para la elección del Contralor Departamental, renunciando a conformar la terna enviada por el Tribunal de Nariño. Y el Diputado Luis Ignacio Rosero expuso que al estudiar la hoja de vida de Edgar Armando Rosero García, en el acápite de experiencia laboral aparece que se ha desempeñado como Contralor Municipal de Tumaco desde 1998 hasta el 31 de diciembre de 2000, hecho constitutivo de una inhabilidad legal, ya que vigiló dineros del presupuesto público municipal, departamental y nacional que se invirtieron, y que la Contraloría Departamental como segunda instancia tiene un procedimiento específico que se vulneraría. Advirtió a los diputados que si hacen elección por coalición mayoritaria tendrían que asumir las posibles consecuencias de responsabilidad jurídica en su condición de miembros de las corporaciones públicas que a sabiendas hacen elección de personas con inhabilidades vigentes.

El artículo 4º de la Ley 200 de 1995 consagraba el principio de la legalidad, conforme al cual, los servidores públicos y los particulares que transitoriamente ejerzan funciones públicas sólo serán juzgados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión de funciones incurran en las faltas establecidas en la Ley.

Al analizar el aspecto relacionado con la tipicidad de la conducta, considera la Delegada que los diputados Amparo de Jesús Rueda Burbano, Bernardo Otmaro Belalcázar Dorado, Julio César Betancourt Martínez, Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriaga, Ricardo Jurado Calvache, Jorge Efraín Montenegro Mier, Eduardo Rafael Ordóñez Castillo, Saulo Ernesto Pupiales Gómez y Francisco Luis Zutta Burbano, vulneraron en forma manifiesta el inciso siete (7) del artículo 272 de la Carta Política al elegir como Contralor del Departamento de Nariño a una persona que durante el último año ocupó en propiedad el cargo de Contralor Municipal de Tumaco y que, en consecuencia, no podía desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones. La circunstancia de ser la Contraloría Departamental, superior jerárquico y segunda instancia de las contralorías municipales, se adecuaba la situación del designado Edgar Armando Rosero García.

Simultáneamente se vulneró la ley sustantiva, artículo 6º ordinal c) de la Ley 330 de 1996.

En el presente caso, al haber elegido como Contralor de Nariño a Edgar Armando Rosero García a sabiendas de que se encontraba inhabilitado para desempeñarse como tal, se incumplió concientemente los deberes que el cargo de Diputados les imponía a quienes participaron en tal elección, destinados entre otros valores a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública.

El artículo 14 de la Ley 200 de 1995 consagra el principio de la culpabilidad conforme al cual, en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa.

La culpabilidad, no es sólo la violación de una norma jurídica que establezca un deber determinado ni el abandono de una obligación moral; es principalmente la conducta equivocada de una persona que de hecho ha obrado de un modo diferente a como lo habría hecho un tipo ideal o abstracto de comparación y al hacerlo ha quebrantado el interés de otro y la norma jurídica que lo tutela.

La conducta asumida por los Diputados aquí investigados, fue dolosa, pues para que 'exista dolo basta que la persona haya tenido conocimiento de la situación típica aprehendida en el deber que sustancialmente se ha infringido, y haya captado que le corresponde actuar conforme al deber', afirmación, expresada por el tratadista y profesor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, en su obra Dogmática del Derecho Disciplinario, segunda edición, Universidad Externado de Colombia, 2002, página 340. Como ya se ha dicho, los disciplinados conocían de la inhabilidad que les impedía elegir al señor Rosero García como Contralor Departamental de Nariño y no obstante ese conocimiento, pretermitieron deliberadamente el deber funcional que les impedía elegirlo.

Frente a los anteriores parámetros, encontramos que los Diputados integrantes de la Duma departamental de Nariño, quienes fueron elegidos por la comunidad a través del voto o elección popular, asaltaron la buena fe y la confianza depositada en ellos por la comunidad, ocasionando un grave daño social por haberla burlado.

Es indudable que los Diputados tenían conocimiento previo de la ilicitud de la elección de una persona constitucionalmente inhabilitada y, sin embargo, su voluntad expresa fue la de vulnerar el ordenamiento jurídico a través de su 'coalición (sic) mayoritaria' que dolosamente y dando prevalencia a sus intereses personales, desconocieron la prohibición suprallegal, permitiendo, inclusive, que se afectaran intereses del Estado

social de derecho.

Tenemos entonces que, contrariamente a la postura de los impugnantes, la Procuraduría en segunda instancia sí tiene base jurídica para sustentar el fallo, porque conductas vulneratorias de la Carta Política y la ley, jamás pueden ser consideradas legítimas, mediadoras de los deberes y derechos consagrados en el ordenamiento jurídico-político tendentes a la realización de los fines del Estado Social de Derecho.

Bajo esa perspectiva, la descentralización administrativa aplicable en los Departamentos y Municipios, el ejercicio de las funciones oficiales de sus servidores públicos con autonomía e independencia administrativa, no es óbice para desconocer inhabilidades de orden constitucional, así, que la Contraloría Municipal de Tumaco, sea autónoma e independiente en el ejercicio del control fiscal respecto a la Contraloría Departamental, no significa que ésta no sea la segunda instancia en asuntos relacionados con la gestión fiscal.

Es cierto que no hubo ningún salvamento de voto en la actuación del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño y que no hay constancia probatoria sobre la postura del Magistrado Silvio Pantoja respecto a la inhabilidad del candidato Rosero García ni su manifestación a los demás miembros de la Sala, pero esa es una circunstancia indiferente frente a los hechos materia de investigación disciplinaria, simplemente porque ello no da pie para que los diputados a la Asamblea Departamental de Nariño al efectuar la elección del Contralor Departamental de la Terna remitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño no revisara su hoja de vida ni pudiera evidenciarse la inhabilidad que algunos de los Diputados sí vislumbraron y resaltaron ante los demás miembros de la Asamblea en la sesión ordinaria. La ignorancia de la ley no sirve de excusa en el presente asunto, pues nunca hubo ignorancia o desconocimiento de la realidad fáctica y jurídica por parte de los Diputados, porque es un hecho histórico, cierto y plenamente demostrado, como ya se dijo, que dos Diputados advirtieron oportunamente a los demás miembros de la Asamblea sobre la existencia de la inhabilidad en cabeza de la persona que la coalición (sic) mayoritaria decidió elegir saltando a la vista que los diputados eran conocedores de la existencia de la inhabilidad constitucional y legal para elegir a Edgar Armando Rosero García, en calidad de Contralor Departamental de Nariño.

En cuanto al concepto del Consejo de Estado en el Sentido de que en tales eventos el Contralor Municipal podía ser elegido Contralor Departamental, fueron claros los Magistrados al puntualizar que tales conceptos no obligan y no pueden sobreponerse a los derroteros constitucionales y legales.

Tampoco corresponde a la realidad la aseveración de que los Diputados hubieran actuado con base en un pronunciamiento del Consejo de Estado, porque esa tesis fue esgrimida por los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño y porque, repetimos los diputados desconocían que se trata de un simple concepto interpretativo que no obliga y que no puede esgrimirse frente a la preceptiva constitucional y legal vulnerada, que es clara, precisa y categórica.

De otro lado, no era necesario que los Tribunales remitieran a la Asamblea Departamental de Nariño las actas de las sesiones en que escogieron los candidatos a integrar las ternas, pues bastaba el estudio de las hojas de vida de los integrantes de la terna para determinar la inhabilidad denunciada por dos de los Diputados en plena asamblea ordinaria.

No se puede aducir como excusa por parte de los Diputados disciplinados que Edgar armando Rosero García hubiera declarado bajo juramento que no estaba incurso en inhabilidades e incompatibilidades.

Ni siquiera era suficiente para los Diputados confiar ciegamente en que los Tribunales encontraron reunidos los requisitos para incluir a Rosero García dentro de la terna, porque adjunta a ésta venía la hoja de vida y adicionalmente en desarrollo de la sesión dos Diputados lo anunciaron públicamente, como se ha insistido por este Despacho.

Que las Asambleas Departamentales son de elección popular y que en su seno se dan debates de índole político y no judicial o doctrinario jurídico, es un hecho cierto, pero que no excluye a ninguno de los disciplinados de responsabilidad.

No puede desconocerse que, en efecto, los Tribunales ejercen control constitucional y legal al estudiar las hojas de vida de las personas postuladas para integrar las ternas, pero ese hecho no excluye de responsabilidad a los Diputados de la Asamblea Departamental en el sentido de constatar nuevamente la ausencia de inhabilidades e incompatibilidades que eventualmente los Magistrados de los Tribunales pudieron desconocer, mucho menos, cuando se les anuncia, se les advierte en la misma sesión de la Corporación sobre la existencia de tal inhabilidad y sin embargo hacen prevalecer los intereses políticos de la 'coalición mayoritaria' (sic).

Resulta entonces obvio que sí concurren elementos dolosos en la conducta desplegada por los disciplinados, ya que actuaron con plena conciencia, conocimiento y voluntad de estar vulnerando un precepto constitucional y legal; jamás pueden alegar haber tenido la convicción que sobre Armando Rosero no concurría inhabilidad cuando ésta había sido anunciada públicamente en desarrollo de la sesión ordinaria, y se debió en ese acto confrontar la hoja de vida anexa con la irregularidad denunciada y la norma constitucional y legal que conscientemente resultaron conculcando o violentando.

En tales condiciones fácticas y jurídicas, los Diputados debieron abstenerse de elegir al Contralor Departamental, porque era claro y expreso que mediaba inhabilidad de rango constitucional y legal, lo que agrava en extremo el dolo de los Diputados por no haber actuado conforme al deber material impuesto por el ordenamiento jurídico-político, inhabilidad expresada en el seno de la Corporación y de la cual tuvieron pleno conocimiento.

No se puede aplicar aquí el principio de igualdad con respecto a lo decidido en el campo penal respecto a la conducta de los Magistrados de los Tribunales, quienes deberán responder también disciplinariamente por sus actos. La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que

pueda surgir de la comisión de la falta. Cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procedimientos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege.

Es claro entonces que los disciplinados sí quisieron voluntariamente el resultado típico obtenido, ni más ni menos que la vulneración de la Carta Política y de la Ley 330 de 1996, y por eso no es posible acceder a la solicitada exclusión de responsabilidad disciplinaria y mucho menos la aplicación del apotegma jurídico 'in dubio pro reo' (sic); máxime cuando las conductas causaron daño a la sociedad, al Estado social de Derecho y violaron las garantías de la función pública.

En consecuencia, no es procedente bajo ningún punto de vista jurídico acceder a la revocatoria de la sanción, porque el ilícito disciplinario está plenamente demostrado por el quebramiento del deber jurídico sustancial que tenían los diputados disciplinados de observar la Constitución Política y la ley.

No es cierto que se hubiera aplicado en el fallo de primera instancia, la proscriba responsabilidad objetiva, porque no solamente existió vulneración de la ley, sino de la Carta Constitucional, con expresa violación del deber funcional sin justificación alguna por parte de los Diputados sancionados.

Como ya se dijo, la previa actuación del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño respecto a la conformación de las ternas de candidatos a la Contraloría Departamental no excluye de responsabilidad a los Diputados de la Asamblea, mucho menos cuando muy claramente se les advirtió sobre la existencia de la causal de inhabilidad, en desarrollo de la sesión ordinaria, y cuando tenían a su alcance las hojas de vida de los postulados para verificar si ese hecho denunciado correspondía o no a la realidad; tampoco se puede aducir que los Tribunales estaban inactivos por vacaciones colectivas, porque un diputado propuso que se aplazara la elección, mientras se reabrían las corporaciones, para que fueran éstas las que se pronunciaran sobre dicha inhabilidad advertida y decidieran, si es que efectivamente ejercían el control jurisdiccional, si era o no necesario la elaboración de nuevas ternas, pero la Asamblea Departamental no podía, bajo ningún punto de vista, precipitarse a ejecutar la elección, aprovechándose de las circunstancias en contra del ordenamiento jurídico.

No comparte la Procuraduría la argumentación de la defensa en el sentido de que la conformación de las ternas se hubiera estructurado con fundamento legal, cuando uno de los Magistrados se percató de la existencia de la inhabilidad del Contralor Municipal de Tumaco y sin embargo omitió plantear el debate en Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo, conducta que también es social y jurídicamente reprochable.

Que Armando Rosero hubiera sido presentado ante la Asamblea Departamental de Nariño como persona hábil y capaz para ejercer el cargo, es cierto; pero también lo es que en desarrollo de la sesión ordinaria del 9 de enero de 2001, dos diputados denunciaron públicamente la existencia de la inhabilidad constitucional, y sin embargo, los integrantes de la 'coalición mayoritaria' (sic) se apresuraron a la elección para hacer prevalecer sus intereses políticos. En este caso no se trataba de que objetaran la decisión del Tribunal, sino que se hizo pública una denuncia sobre la existencia de esa inhabilidad constitucional, es decir se puso en conocimiento de todos los Diputados. // Entonces, ¿qué certeza y seguridad jurídica podían tener al realizar la elección? ¿No era evidente la irregularidad con la simple observación de la hoja de vida de Edgar Armando Rosero García y su confrontación con los incisos 7 y 8 del artículo 272 de la Carta Política?

Que la terna integrada por el Tribunal sea un acto administrativo con presunción de legalidad y legitimidad, es cierto, pero es que frente a esa presunción de legalidad se erigió la denuncia pública sobre la existencia de la inhabilidad constitucional, por lo cual los Diputados tuvieron plena oportunidad de confrontar y verificar esa situación y, sin embargo, en forma dolosa hicieron caso omiso de tan delicada situación y procedieron a la ilícita elección del inhabilitado para el cargo de Contralor Departamental.

No es cierto que exista ninguna clase de inseguridad jurídica respecto al alcance normativo del canon constitucional 272 inciso final, puesto que la norma es clara y precisa.

El Acta 02 de la sesión ordinaria del 9 de enero de 2001 es un documento público, un medio de prueba absolutamente eficaz y no concibe la Procuraduría de donde la defensa esgrime la tesis sobre la existencia de una causal de nulidad porque uno de los Diputados disidentes denunció públicamente la existencia de la inhabilidad, la actitud de los Diputados debió ser otra diferente a apresurarse a la elección de Rosero García como Contralor Departamental de Nariño, y no es cierto que sobre esa única base se estructure el dolo, porque ciertamente sobre esa circunstancia es plenamente factible determinar que los acusados tuvieron expreso conocimiento y oportunidad de establecer la existencia de la inhabilidad constitucional y sin embargo procedieron a la elección de manera intencionada, consciente y abiertamente dolosa. (...) Que los Magistrados seleccionaran a los candidatos a integrar las ternas, es un hecho que en manera alguna desvirtúa el dolo en cabeza de los Diputados.

Que los enfrentamientos políticos de intereses por elección y las estrategias utilizadas por los Diputados hubieran prevalecido frente a la denunciada y probada existencia de la inhabilidad constitucional, es algo que no se puede proponer responsablemente como eximente de responsabilidad.

No pueden los Diputados predicar falsamente que el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño les ofreció seguridad jurídica, cuando la inhabilidad constitucional denunciada por los opositores era tan patente y ostensible, constatable con la simple observación de la hoja de vida de Rosero García.

Resulta entonces absolutamente inicuo el planteamiento de la defensa en el sentido de que si la Fiscalía concluyó que los magistrados estaban exentos de dolo, el mismo tratamiento deben recibir los diputados porque '...lo accesorio accede a lo principal..' (sic). // No es cierto que la

conducta de Magistrados y Diputados sea una sola. Tampoco es cierto que los Diputados estén exentos de dolo, ni que estén protegidos por la dirección del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño que a su vez se amparó en un concepto del Consejo de Estado que no es obligatorio, mucho menos frente a la claridad y perentoriedad de una norma suprallegal.

Ahora bien, el hecho de que no se hubieran recibido testimonios a los Diputados Villota Meneses y Rosero Revelo, no significa que deba restarse valor probatorio al acta de la sesión ordinaria de la Asamblea Departamental de Nariño del 9 de enero de 2001, donde consta expresamente la denuncia que éstos hicieron sobre la existencia de la inhabilidad constitucional en cabeza de Rosero García.

Y así se trate de una intervención meramente política, indudablemente es un medio probatorio absolutamente idóneo porque públicamente se denunció la existencia de la mencionada inhabilidad constitucional.

Ahora bien, no es cierto que la Procuraduría Regional de Nariño hubiera trasladado artificiosamente y por analogía la falta gravísima del numeral 10º del artículo 25 y art. 21 de la Ley 200 de 1995 a los Diputados. Es claro que la norma no solamente se está refiriendo al servidor público que ejerce el cargo a sabiendas de su propia inhabilidad, sino al servidor público que en ejercicio de sus funciones oficiales elige a otra persona como funcionario público a sabiendas de la existencia de una inhabilidad, máxime si es de índole constitucional.

Que la Asamblea Departamental de Nariño contara con una hoja de vida donde el postulante aseveraba bajo juramento no tener inhabilidades es una prueba más de que, al anunciarse públicamente la existencia de la inhabilidad constitucional, la Corporación tuvo la oportunidad de confrontar tan delicada aseveración con la realidad probatoria, la misma hoja de vida, para determinar que en tales condiciones no se podía realizar la elección del Contralor Departamental.

La sanción que impuso la Procuraduría Regional de Nariño a los disciplinados está probatoriamente sustentada y motivada en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al expediente.

No es cierto que la inhabilidad sólo sea reprochable de quien está inmerso en ella, sino también de quienes lo eligen a sabiendas de la existencia de la inhabilidad constitucional.

Los diputados al nombrar el Contralor no agotaron los medios para confirmar o infirmar la inhabilidad, hicieron caso omiso de la inhabilidad denunciada que era de orden constitucional y tuvieron plena oportunidad de verificar probatoriamente, a través del estudio y análisis de la hoja de vida de Rosero García, que dicha inhabilidad era notoria, de orden constitucional e impedía de plano que la Corporación procediera a la elección del Contralor Departamental. Tal actitud no se puede catalogar, por manera alguna, como culposa, sino que fue eminentemente dolosa y amerita el más enérgico reproche ético, social y jurídico-político.

Por manera alguna se desvirtúa la aplicación del art. 21 de la Ley 200 de 1995, existiendo suficientes elementos de juicio demostrativos del dolo con que actuaron los Diputados sancionados en sede de primera instancia, y la adecuación típica de la conducta tiene pleno sustento probatorio, motivo por el cual no es acertado que se predique se hubiera afectado el principio de congruencia o el derecho de defensa.

La sanción disciplinaria no se impone exclusivamente con base en la existencia del acto dañoso y vulneratorio de la Carta Política, sino de la demostración probatoria de la antijuridicidad y de la culpabilidad a título de dolo en cabeza de los disciplinados.

Entonces no es cierto que se haya demostrado probatoriamente la ausencia de culpabilidad porque no hay ningún elemento que hubiera impedido a los Diputados la comprensión de su ilicitud material. (...) Es evidente que si los disciplinados hubieran aceptado las proposiciones de aplazamiento de la sesión, y no se hubieran apresurado a realizar la elección del Contralor Departamental, se hubiera podido evitar tan protuberante irregularidad en contra del ordenamiento constitucional y legal. Se probó en el proceso que los Diputados tuvieron expreso conocimiento de la ilicitud en la designación de Rosero García.

(...) Como ya se anunció, la falta gravísima del art. 25-10 de la Ley 200 de 1995 no solamente se puede aplicar a Armando Rosero García, sino a los Diputados que lo eligieron, y no es cierto que la norma aplicable sea exclusivamente el art. 41-22 de la Ley 200 de 1995 por elegir para el desempeño de cargos públicos a personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, por lo que se solicita variar la adecuación o calificación de la falta por la de 'grave'.

Señala la norma citada como infringida, (art. 25-10 Ley 200/95) como falta gravísima '10. Actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución o en la ley'. Al respecto se debe tener en cuenta que la incompatibilidad es un impedimento o una tacha legal para asumir determinadas funciones públicas o para participar en actividades originadas y regidas por la actividad estatal. Supone el ejercicio de un cargo o actividad, en desempeño de la cual, por antagonismo de intereses, debe excluir el ejercicio de otro cargo o actividad. Las inhabilidades, en igual forma que las incompatibilidades son formas de prohibición presentadas con estas denominaciones para puntualizar determinados aspectos de la actividad estatal con respecto a funcionarios que estando frente a la toma de decisiones, el constituyente o legislador considera que se deben abstener si se dan determinadas circunstancias. La inhabilidad es un impedimento determinado por la Constitución o ley para ejercer un cargo o realizar un acto, o que presenta una colisión de intereses personales. De acuerdo a lo expuesto, se encuentra suficientemente claro que la norma citada en el auto acusatorio sí es aplicable a los disciplinados en cuanto se refiere a las inhabilidades.

(...) La ausencia de lealtad jurídico-política con sus deberes constitucionales y legales como Diputados, aunada a el dolo con que actuaron, generaron una violación, radicalmente sustancial a una de sus funciones constitucional y legalmente descritas, artículo 272 inciso octavo de la Carta Política y artículo 6 literal c) de la ley 330 de 1996, con lo cual se afectó la transparencia en el ejercicio de la función pública, máxime

cuando nuestro ordenamiento jurídico exige a los servidores públicos estar al servicio del Estado y la comunidad de conformidad con la Constitución Política, la ley y el reglamento.

(...) En cuanto a la ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos, la violación al derecho de defensa y la imprecisión de las normas en que se fundamentaron, alegada por la defensa de los investigados, encuentra esta Delegada que el auto de cargos reúne los requisitos formales que exige el artículo 92 de la Ley 200 de 1995 y antes de imprecisos la acusación aparece claramente fundamentada y debidamente soportada con las pruebas recopiladas y allegadas al expediente, razón por la cual al no darse ninguna de las causales previstas en el artículo 131 de la citada ley, no se accederá a la nulidad propuesta, razones que también se encuentran esbozadas a lo largo de esta providencia.

Así las cosas, encuentra el Despacho que las irregularidades no fueron desvirtuadas, que los disciplinados realizaron, cada uno, actos contrarios a derecho, vulnerando las normas jurídicas que les fueron citadas en el auto de cargos y que la falta que se imputó está contemplada en las normas de la Ley 200 de 1995 citadas por el A-quo, aplicables integralmente al caso concreto en razón al principio constitucional de la favorabilidad frente a la Ley 734 de 2002, por lo que los disciplinados se hacen acreedores a la sanción de destitución que les impuso la Procuraduría Regional de Nariño en la resolución materia dealzada, debiéndose confirmar en su integridad la providencia impugnada."

1.2.3. Copia del Acta de Posesión de Hernando Alberto Arellano Hernández, Bernardo Otmaro Belalcázar Dorado, Julio César Betancourth Martínez, Luis Alfonso Betancourth Solarte, Gerardo Orlando Bravo Muñoz, Jairo Coral Romo, Gerardo Ramón De los Ríos Chavarriaga, Ricardo Jurado Calvache, Jorge Efraín Montenegro Mier, Eduardo Rafael Ordóñez Castillo, Jaime Armando Rodríguez Torres, Luis Ignacio Rosero Revelo, Amparo de Jesús Rueda Burbano, Germán Chamorro De la Rosa, Fabio Villota Meneses, Guillermo Edmundo Zarama Santacruz y Francisco Luis Zutta Burbano como Diputados de la Asamblea Departamental de Nariño, expedida el día 2 de enero de 2001.

1.2.4. Copia del Acta de Posesión de Saulo Ernesto Pupiales Gómez como Alcalde Municipal de El Tambo (Nariño), elaborada el día 1º de septiembre de dos mil dos (2002); consta en dicho documento que el señor Saulo Ernesto Pupiales Gómez fue elegido Alcalde de dicho Municipio para el período comprendido entre 2002 y 2005. También consta que el señor Pupiales aportó el Certificado de Antecedentes Disciplinarios No. 233583-2002, expedido por la Procuraduría General de la Nación el día veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002), donde se expresa que no registra antecedentes disciplinarios.

1.2.5. Copia de la sentencia de tutela adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección C el día 10 de abril de 2003, dentro del proceso promovido en contra de la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Delegada Primera para la Vigilancia Administrativa por los señores Bernardo Otmaro Belalcázar Dorado, Julio César Betancourt Martínez, Gerardo Ramón de los Ríos Chavarriaga, Ricardo Jurado Calvache, Jorge Efraín Montenegro Mier, Eduardo Rafael Ordóñez Castillo, Amparo de Jesús Rueda Burbano, Saulo Ernesto Pupiales Gómez y Francisco Luis Zutta Burbano. Tal acción de tutela fue interpuesta para que se protegiera el derecho fundamental al debido proceso de los referidos diputados, por cuanto la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa no les notificó personalmente a su apoderado, Isnardo Gómez Urquijo, de la decisión de segunda instancia dentro del proceso disciplinario referido. La parte resolutive de dicha sentencia es, en lo relevante, la siguiente:

"Primero.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y defensa (art. 29 de la C.N.) invocados, por el doctor Isnardo Gómez Urquijo... vulnerados por la actuación omisiva de la administración - Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, conforme se expuso en la parte motiva.

Segundo.- En consecuencia, se ordena a Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Primera Delegada para Vigilancia Administrativa, que dentro de las 48 horas siguientes a su notificación, tome las medidas necesarias para que el doctor Isnardo Gómez Urquijo, sea notificado conforme al procedimiento reglado de que se habla en las normas que rigen la notificación de los fallos dentro del proceso disciplinario citadas en la parte motiva, para que se entere del contenido de la decisión de segunda instancia adoptada dentro del proceso disciplinario No. 085-10912. Una vez se de cumplimiento a lo aquí ordenado, debe ser enviada constancia de dicha actuación a este Tribunal, y si la actuación de notificación ya se ha cumplido, así lo harán saber a este Tribunal.

Tercero.- El cumplimiento de lo dispuesto en el numeral primero, se hará en término que no excederá de cuarenta y ocho (48) horas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 29 del decreto 2591 de 1991. (...)"

1.2.6. Copia de la Resolución No. 156-73295/02 (161-01613) adoptada en segunda instancia por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación el día diecinueve (19) de diciembre de dos mil dos (2002), dentro del proceso disciplinario promovido en contra de los Diputados de la Asamblea de Santander, al revisar por vía de apelación la decisión del 19 de julio de 2002 mediante la cual una Comisión Investigadora Especial de la Procuraduría declaró disciplinariamente responsables a los diputados Alberto Rivera Balaguera, Hugo Heliodoro Aguilar Naranjo, José Domingo Cortés Torres, Jaime Durán Barrera, Nelson Franco León, Luis Jesús García Rangel, Iovani Gómez Celis, Gilberto Jiménez Taborda, Carlos Alberto Marín Ariza, Jorge Enrique Orejarena C., Alfonso Riaño Castillo, Jaime Rodríguez Ballesteros y Darío Arnaldo Vásquez Rocha. Dado que uno de los principales cargos elevados en la acción de tutela de la referencia consiste en que ha habido una violación del derecho a la igualdad de los Diputados a la Asamblea de Nariño por la diferencia entre la decisión adoptada en relación con ellos y la providencia adoptada en relación con los Diputados de Santander, esta decisión de la Procuraduría se reseñará en detalle a continuación.

1.2.6.1. En la sección titulada "Antecedentes", se explica que la investigación disciplinaria fue iniciada con fundamento en la queja presentada por uno de los diputados de la Asamblea de Santander, "en la que denunció ante el Procurador General de la Nación que el Contralor electo de ese departamento, Dr. Alberto Rivera Balaguera, al momento de su elección se encontraba incurso en inhabilidad para el ejercicio de su cargo; toda vez que, en el año inmediatamente anterior a su elección que se llevó a cabo el 5 de enero de 2001, desempeñó un cargo en la Contraloría

Municipal de Bucaramanga. // El tema de la inhabilidad del entonces candidato a la Contraloría Departamental Alberto Rivera Balaguera, según la queja presentada, había sido debatido y puesto de presente a los diputados de la Asamblea, sin embargo, la mayoría de miembros de esa Corporación votó en su favor eligiéndolo Contralor Departamental. // El señor Rivera Balaguera, a pesar de estar incurso en la inhabilidad, tomó posesión del cargo, ante la Asamblea Departamental el 9 de enero de 2001".

1.2.6.2. En la sección titulada "Cargos", se explica que a los diputados a la Asamblea de Santander se les imputó la siguiente conducta: "con su voto favorable se conformó mayoría requerida para que la Asamblea Departamental eligiera, para el cargo de Contralor Departamental de Santander, al doctor Alberto Rivera Balaguera, a quien, además, se dio posesión, cuando no reunía los requisitos legales -se encontraba inhabilitado-, para el desempeño del cargo. Tal inhabilidad se derivó de la vinculación laboral que dentro del año inmediatamente anterior a la elección, tenía con la Contraloría Municipal de Bucaramanga, desconociéndose, de esta forma, el mandato del artículo 6 de la Ley 330 de 1996. Adicionalmente se citó como normas infringidas los numerales 1 y 2 del artículo 40 así como el numeral 22 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995. Dicha falta se calificó como Grave y cometida a título de 'culpa grave'. (...)".

1.2.6.3. En la sección titulada "Fallo de Primera Instancia", se reseña como sigue la decisión de la Comisión Especial investigadora presidida por el Procurador Delegado para la Moralidad Pública mediante resolución del 19 de julio de 2002, en la cual declaró disciplinariamente responsables a los diputados a la Asamblea de Santander:

"I. CONDUCTA DE LOS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA.

Estimó el A-quo que el comportamiento que se reprocha a los diputados a la Asamblea Departamental de Santander, consiste en síntesis en dos actos conexos entre sí, en primer término, haber elegido para el cargo de contralor de ese departamento a una persona que conforme a la Ley se encontraba inhabilitada para ello y de otro lado, haberle dado posesión.

1. ELECCION DE CONTRALOR

Aclaró que en el presente evento no se está pronunciando sobre la legalidad del acto; ni de la elección, y por tanto el objeto de la investigación de la Procuraduría lo constituye la conducta de los servidores públicos vinculados a la presente investigación.

Resaltó que los diputados a la Asamblea Departamental de Santander, indican haber tenido conocimiento, sobre la vinculación laboral dentro del año inmediatamente anterior del Doctor Alberto Rivera Balaguera con la Contraloría Municipal de Bucaramanga (factor constitutivo de la inhabilidad), así como de la función propia de elegir que ostentan, al tenor de lo contenido en el artículo 272 de la Constitución, en concordancia con lo contenido en la Ley 330 de 1996 art. 6 lit. c (...). Por tal razón, en el pliego de cargos se consignó que con su conducta pudieron desconocer los numerales 1 y 2 del artículo 40 y el 22 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995. (...) Por tanto no puede afirmarse válidamente, como lo pretenden los disciplinados, que el pliego de los cargos fuera vago o ambiguo, por cuanto la descripción de la conducta cuestionada, fue precisa, señalando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ella se produjo, con indicación de las normas presuntamente violadas.

Deber de elegir

Indicó que el deber constitucional y legal impuesto a los diputados, no es, como lo sostiene la defensa, limitado a elegir de una terna, sin posibilidad de asumir posición de desacuerdo, ante la posible inhabilidad que se predica de una persona que aspira a ser Contralor Departamental, porque la competencia para elegir se predica, en este caso, de los miembros de la Asamblea Departamental, pero tal función aparea necesariamente un especial cuidado y diligencia, no se trata del ejercicio del voto como mecanismo de participación democrática directa, sino que lleva implícita el desarrollo de la función pública, no se efectúa como derecho ciudadano sino que exige mayor responsabilidad de quien tiene a su cargo esa tarea ya que lo hace en ejercicio de las funciones públicas. // Su papel de elegir a una determinada autoridad, en este caso al Contralor Departamental, parte de la presunción de conocimiento y capacidad suficientes para hacerse cargo de los asuntos del Estado y en consecuencia de elegir correctamente. // Así las cosas la labor de elegir, lleva implícita, para quien o quienes deben ejecutarla, que se enmarque en el cumplimiento tanto de los requisitos positivos como de los negativos, exigidos para el desempeño de un cargo o empleo, los cuales deben ser analizados y debidamente estudiados, a la luz de los antecedentes que rodean a los candidatos y que obligan a quien elige a ceñirse a los parámetros legales que los contienen. (...)

Deberes que deben observarse al efectuar una elección

La pretendida causal excluyente de responsabilidad, atribuida a la existencia de terna que incluía el nombre del elegido, aunada a que se allegó declaración juramentada del doctor Rivera Balaguera en donde hacía constar que no se hallaba incurso en ninguna causal de inhabilidad, así como los conceptos rendidos por juristas, sería de recibo para la primera instancia si no encontrara que se encuentra debidamente demostrado que el día cinco (5) de enero del año 2001 en el recinto de la Asamblea Departamental se discutió y debatió plenamente la situación planteada frente a la vinculación que tenía el doctor Alberto Rivera Balaguera, en la Contraloría Municipal de Bucaramanga, y que lo imposibilitaba, por encontrarse incurso en causal de inhabilidad, para ser elegido Contralor Departamental, por haberse desempeñado como servidor público dentro del año inmediatamente anterior, dentro de una entidad municipal.

Es decir, se puso de presente a todos los miembros de la Asamblea Departamental la -entonces posible y hoy acreditada- inhabilidad que recaía sobre uno de los candidatos que a la postre fue elegido por la mayoría de los miembros de la Asamblea, hoy vinculados a la presente investigación.

(...) La conducta de los diputados se calificó a título de culpa, evidentemente por que el deber que en este caso debe observar el servidor

público, se viola por la negligencia en extremar los pro y los contras de la decisión; en este sentido, debe dejarse en claro que al servidor público, en quien recae un cúmulo de deberes, le es exigible un mayor grado de prudencia que al ciudadano común que sólo tiene deberes genéricos, máxime como en el caso de autos cuando varios de los diputados se abstuvieron de votar favorablemente ya que advirtieron la inhabilidad e incluso previnieron a los demás sobre las nefastas consecuencias, frente a la de los aquí implicados que imprudentemente firmaron la constancia solucionado el caso apelando a terceras instancias. (...)

2. POSESION DE FUNCIONARIO INHABILITADO

Adujo el Operador Disciplinario de Primera instancia que está demostrada la existencia de causal de inhabilidad del doctor Alberto Rivera Balaguera para el ejercicio del cargo de Contralor Departamental, y sin embargo la Asamblea le dio posesión como Contralor Departamental el 9 de enero de 2001, conducta constitutiva de falta disciplinaria con independencia de la elección, pero en el presente caso se tiene que este último hecho es consecuencia lógica de la elección y que se dan los mismos presupuestos de orden fáctico y jurídico para reprochar el comportamiento, ya que la Asamblea estaba enterada de la inhabilidad que recaía sobre el elegido Contralor Departamental. // Así las cosas no se trata de un concurso real y efectivo de faltas disciplinarias a pesar de que no es un acto complejo, sino de un concurso aparente de tipos disciplinarios.

Por tanto, consideró probados los cargos formulados en contra de los señores Aguilar Naranjo Hugo Heliodoro, Cortés Torres José Domingo, Durán Barrera Jaime, Franco León Nelson, García Rangel Luis Jesús, Gómez Celis Iovani, Jjiménez Taborda Gilberto, Marín Ariza Carlos Alberto, Orejarena C. Jorge Enrique, Riaño Castillo Alfonso, Rodríguez Ballesteros Jaime y Vásquez Roha Darío Arnaldo, en su condición de diputados a la Asamblea Departamental de Santander, los declaró disciplinariamente responsables imponiéndoles sanción de multa de treinta (30) días del salario devengado al momento de cometerla."

1.2.6.4. En la sección titulada "Consideraciones de la Sala Disciplinaria", que sigue a una reseña de los recursos de apelación presentados por los diputados afectados, se lleva a cabo el siguiente análisis:

"La conducta reprochada a los disciplinados se circunscribe a que en su condición de Diputados de la Asamblea de Santander, eligieron de terna presentada por los diferentes Tribunales de dicha circunscripción al señor Alberto Rivera Balaguera en quien concurría causal de inhabilidad por haberse desempeñado durante el año inmediatamente anterior como funcionario público, pues dicha inhabilidad la declaró posteriormente el Tribunal Administrativo de Santander al decretar la nulidad de la elección del mencionado señor.

En la censura que se hace a la decisión de primera instancia por parte de los recurrentes, no se controvierte la realidad fáctica del proceso, pues se admite como circunstancia incontestable que efectivamente los disciplinados en sesión de la Asamblea realizada el 5 de enero de 2001, dieron su voto favorable al señor Rivera Balaguera y que la elección fue declarada nula por el Tribunal Administrativo de Santander posteriormente.

Lo que se discute, es que dicha actuación sea merecedora de reproche disciplinario con fundamento en que la acción estuvo amparada por una causal de justificación, como lo era el pleno convencimiento que en la persona del señor Alberto Rivera Balaguera no recaía ninguna inhabilidad.

El operador disciplinario fundamenta la decisión sancionatoria, precisamente en el conocimiento que tenían los disciplinados sobre la vinculación laboral dentro del año inmediatamente anterior del doctor Alberto Rivera Balaguera con la Contraloría Municipal de Bucaramanga, como factor constitutivo de la inhabilidad, así como de la función propia de elegir que ostentaban respecto de la cual no acepta los planteamientos de la defensa, referidos a que dicha función les impidiera asumir alguna posición de desacuerdo con la Terna presentada.

Al respecto, esta Sala Disciplinaria encuentra que efectivamente el deber de elegir para un período igual del Gobernador, al Contralor Departamental de ternas elegidas por los Tribunales Administrativos de la respectiva circunscripción, de ninguna manera impide a los miembros de la Asamblea asumir una posición de desacuerdo con ella.

Tampoco merecen reparo algunas de las reflexiones que hizo el Operador Disciplinario de Primera Instancia, sobre la diferencia que existe entre la democracia participativa y la representativa, así como de los deberes que deben observarse al efectuar una elección.

Sin embargo, la Sala Disciplinaria entiende que el documento es objeto que por su contenido de pensamiento está llamado a servir de prueba de una realidad jurídica, como así lo ha manifestado la Jurisprudencia de las altas Cortes. En consecuencia procede a realizar un análisis del contenido del Acta No. 002 de la sesión de la Asamblea Departamental realizada el 5 de enero de 2001 fecha en la que se elige al contralor, cuyo contenido permitirá determinar si el debate realizado frente a la vinculación que tenía el doctor Alberto Rivera Balaguera en la Contraloría Municipal de Bucaramanga fue debidamente dilucidado y en él quedó clara la existencia o inexistencia de inhabilidad.

Se infiere de lo consignado en el Acta, que iniciada la sesión precedentemente mencionada (sic), los diputados que alegaban la existencia de inhabilidad, presentaron nuevamente el concepto del Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, doctor Rodolfo Mantilla en el que se analizaba el contenido del artículo 272 de la Constitución Política, así como el artículo 6 literal C de la Ley 330 de 1996, para concluir que efectivamente sí existe inhabilidad que impide al señor Rivera Balaguera ser elegido para el cargo de Contralor Departamental.

A su vez, los diputados que votaron a favor del mencionado señor aportaron concepto rendido a los diputados por la doctora Marlene Vega de Herrera, quien afirmaba lo contrario, esto es, que no existía tal inhabilidad.

Aunado a lo anterior, cada uno de los diputados expuso las razones por las que consideraba que existía o no inhabilidad, apoyados, claro está, en los conceptos precedentemente mencionados (sic). Aquellos diputados que se encuentran a favor de la elección del señor Rivera, exponen

también como sustento de dicha decisión la confianza que tienen en el Tribunal Superior del Distrito Judicial que seleccionó para conformar la terna al mencionado señor.

(...) Igualmente en el Acta se hace mención a una publicación del Diario Vanguardia Liberal, sobre los argumentos presentados por Alberto Rivera Balaguera, para refutar su inhabilidad, la que para unos es verdadera y para otros no.

Así las cosas, del Acta levantada durante la sesión de la Asamblea el 5 de enero de 2001 se infiere que efectivamente existió un debate jurídico en torno de (sic) la existencia de la inhabilidad, y los diversos criterios que allí se analizaron se encontraban respaldados por conceptos y jurisprudencia.

Como prueba de la existencia de tal debate se aportó al plenario copia del concepto rendido por la doctora y de las calidades de la mencionada profesional, con el fin de demostrar las razones por las que se le dio credibilidad a lo consignado en el concepto rendido por ella a uno de los diputados de la Asamblea del Departamento de Santander.

Igualmente se escuchó en versión libre a cada uno de los disciplinados para que expusieran las razones que tuvieron para elegir al candidato Rivera Balaguera, cuya elección fue posteriormente anulada, quienes fueron unánimes en afirmar que se fundamentaron en tres circunstancias:

1. Que la elección había sido realizada por el Tribunal, cuya corporación les merecía absoluta credibilidad, máxime cuando en el Acto Administrativo de Selección, en forma clara y precisa se dejó constancia que sobre el señor Rivera Balaguera no recaía ninguna inhabilidad.
2. El concepto rendido por la doctora Vega de Herrera y las calidades de la profesional del Derecho.
3. La declaración jurada del doctor Rivera Balaguera sobre la inexistencia de inhabilidad para postularse y ser elegido.

Prueba testimonial que encuentra garantía de estabilidad en lo consignado en el Acta No. 002 de 2001, pues allí claramente en la intervención de los diputados que estuvieron de acuerdo con la inexistencia de la inhabilidad se hizo referencia a estas tres circunstancias, cuya existencia además se probó dentro del proceso, pues se aportó copia de los documentos que sirvieron de fundamento a los disciplinados para adoptar tal decisión (...). Prueba testimonial y documental que permite a esta instancia determinar la existencia de circunstancias que llevaron a los diputados a convencerse de la inexistencia o ausencia de inhabilidad, máxime cuando así lo dejaron consignado en el Acta de Elección y cuando suscribieron también en la misma fecha de la elección, una constancia en la que dejan claramente establecidos los motivos por los cuales adoptaron la decisión de elegirlo, que no son otros que los analizados precedentemente (...).

(...) Implica lo anterior que los disciplinados actuaron con error invencible, porque existían suficientes elementos de juicio como los precedentemente analizados (sic) y consignados por ellos, para determinar que el señor Rivera Balaguera no se encontraba inhabilitado y por ello lo eligieron, es decir actuaron con la convicción de que en su acción no concurría alguno de los elementos constitutivos de falta disciplinaria, porque si bien estaban equivocados en cuanto a la verdadera existencia de la inhabilidad, también lo es que, realmente tenían el convencimiento que su comportamiento de acción no era típico, esto es, que no constituía transgresión a normatividad alguna.

De la prueba obrante en el presente disciplinario y analizada suficientemente emerge y se comprueba la existencia del error, pues la decisión adoptada se apoya no solo en el concepto de una profesional del derecho que ha ejercido cargos íntimamente relacionados con el tema discutido, es decir, en materia eminentemente administrativa por ser ex Magistrada de los Tribunales Contenciosos y Consejera de Estado, como se demostró con la certificación precedentemente relacionada (sic), y cuando la elección se apoya igualmente, en la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, cuerpo colegiado que en forma clara y precisa informa sobre la ausencia de inhabilidades, aunado a la existencia de declaración juramentada del elegido Rivera Balaguera sobre la ausencia de inhabilidades.

Lo invencible del error para el caso de autos, radica en que los disciplinados no sólo tenían herramientas para considerar la inexistencia de la inhabilidad como fue la misma decisión del Tribunal que seleccionó al integrante de la terna, cuyos magistrados doctores Luis Alberto Téllez Ruiz (fl. 1409), Pedro Rodríguez Uribe (fl. 1413 a 1415), Ruth Marina Díaz (fl. 1417-1421), Luis Ignacio Bohórquez (fl. 1424), Luis Guillermo Salazar (fl. 1428) fueron unánimes en afirmar que sí hubo un detallado y pormenorizado análisis, fundamentado en sendas sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y de los cuales se concluyó, que ninguno de los candidatos sometidos a votación se encontraban inhabilitados, y cuando además hicieron uso de otros mecanismos como la consulta, para verificar la existencia o inexistencia de inhabilidad de la cual obtuvieron como respuesta a favor del señor Rivera Balaguera.

En consecuencia no puede afirmarse válidamente, que la sola discusión de la posible existencia de la inhabilidad realizada en la sesión de la Asamblea y sustentada en el concepto del doctor Mantilla constituye per se obligatoriedad para acatar la existencia de la misma, cuando se ha dejado probado que además de ese concepto existía otro contrario, y cuando el debate ya era público, al punto que fue expuesto con fecha 10 de noviembre de 2000, ante los mismos Magistrados por uno de los concursantes que no resultaron elegidos (fl. 1376), y sin embargo éstos se sostuvieron en la decisión de mantener su elección, por considerar que no existía, como lo ratificaron en declaraciones visibles en el informativo.

La decisión adoptada no fue entonces, el resultado de la superficialidad de la lectura de la norma, sino de un debate con posiciones debidamente respaldadas y acogidas indistintamente por los miembros de la Asamblea y por lo tanto no se puede endilgar la comisión de falta ni a título de dolo, ni a título de culpa.

Así, observa esta Sala Disciplinaria, que no se estructuran los presupuestos que el régimen disciplinario señala para declarar disciplinariamente responsable a los servidores públicos (sic), pues se encuentra debidamente demostrado que los disciplinados al dar su voto favorable al doctor Rivera Balaguera, lo hicieron convencidos por la circunstancia de que la inhabilidad planteada por sus colegas no existía, es decir, se presentó

en ellos un error de correspondencia entre lo que aparecía en el campo de su conciencia por los factores ya analizados y lo que efectivamente había en el mundo exterior específicamente en el de la interpretación que debía hacerse de la normatividad que regulaba en ese momento las inhabilidades, y en consecuencia en el presente caso se presenta ausencia del factor subjetivo de intención o culpa, porque no había conocimiento de la tipicidad de su comportamiento.

En estas circunstancias es ostensible para esta Sala Disciplinaria revocar el fallo apelado, respecto de todos y cada uno de los apelantes, por encontrar respaldo probatorio y legal los argumentos por ellos presentados, siendo procedente ABSOLVERLOS DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA."

3.1. Contestación de las autoridades demandadas Obrando por intermedio de la apoderada Flor Belén Beltrán Sierra, la Procuraduría General de la Nación - Oficina Jurídica dio contestación a la acción de tutela de la referencia, invocando los siguientes argumentos en su defensa:

1.3.1. Los accionantes cuentan con medios judiciales ordinarios de defensa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, "*si estiman o consideran que hubo fallas dentro del proceso disciplinario*"; en particular, pueden hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en contra del fallo sancionatorio ejecutoriado, dentro de los cuatro meses siguientes a su ejecutoria. Por lo tanto, la tutela debe ser declarada improcedente.

1.3.2. A continuación, se expresa que "*no se pueden acoger favorablemente los argumentos esgrimidos por la apoderada de los accionantes, pues existe un proceso disciplinario debidamente adelantado, en donde los investigados tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y lo ejercieron; no se demuestra probatoriamente en la presente acción, que no haya sido así; se allegan a este expediente copias de los dos fallos proferidos, pero con ellos no se está demostrando que dentro del proceso se violaron el debido proceso, el principio de legalidad, de igualdad y todos los derechos que se invocan en la acción de tutela impetrada. No aparece prueba siquiera sumaria que indique a los señores magistrados que se impetró la acción porque hay un peligro inminente.*" En ese sentido, precisa que no puede aceptarse que la pérdida de una investidura o el no poder participar en una elección constituyan un peligro inminente, "*porque la sanción proferida está debidamente ejecutoriada y consiste precisamente en eso: en la destitución del cargo y en la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por determinado tiempo. Lo que se pretende es burlar esa sanción; conseguir que no se ejecute, cuando ya está en firme; precisamente porque se encontraron responsables disciplinariamente fueron sancionados ejemplarmente respetándoles todos sus derechos en la investigación adelantada y no pueden pretender que por un mecanismo jurídico inapropiado e improcedente, quede sin efecto una sanción que conlleva precisamente una inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos. // Este no puede llamarse peligro inminente; este no puede llamarse perjuicio irremediable; se trata de una sanción disciplinaria impuesta dentro de un proceso disciplinario que los accionantes no han demostrado con ninguna prueba fehaciente, que fue mal adelantado. (...) Ese es el verdadero motivo para instaurar la acción de tutela: Obviar, saltarse el procedimiento ordinario previamente establecido en el Código Contencioso Administrativo para intentar la nulidad de los actos administrativos, para burlar la inhabilidad impuesta y seguir campantemente participando en la actividad política, en elecciones, como si nada hubiera ocurrido. (...) La acción de tutela no está prevista para evadir responsabilidades disciplinarias; para impedir que se de cumplimiento a las sanciones de destitución y de inhabilidad que se imponen a los destinatarios de la Ley disciplinaria, para burlar la acción de los operadores disciplinarios. La inminencia del 'daño irremediable' que se alega en la acción instaurada, no es otra cosa que el intento de seguir participando en actividades políticas y de elección, evadiendo la inhabilidad impuesta en la investigación disciplinaria."*

1.3.3. A continuación, en el acápite titulado "Otras Consideraciones", expresa la apoderada que no obstante ser improcedente la acción de tutela interpuesta, "*he considerado pertinente, simplemente para ilustración de los Señores Magistrados, hacer las siguientes aclaraciones*":

"No fueron vías de hecho las que se utilizaron para investigar y sancionar a los accionantes; se les adelantó un proceso disciplinario en el cual tuvieron la oportunidad, como efectivamente lo hicieron, de ejercer su derecho de defensa; presentaron descargos, interpusieron recursos, en fin, intervinieron en todo el proceso, con todos los derechos que les otorga la ley; la justicia contencioso administrativa, juez ordinario, sabrá analizar, evaluar y fallar, si es del caso, este punto, que no puede ser objeto de debate en una instancia diferente, porque la ley le ha asignado un trámite ordinario ante la justicia ordinaria competente para hacerlo.

No pueden atribuir los señores diputados, la responsabilidad de la verificación de requisitos de los candidatos a contralor, a los magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño. Si bien es cierto ellos conforman la terna correspondiente, no es menos cierto que los competentes para elegir son los diputados y cuando se va a realizar una labor de esta naturaleza, lo obvio, lo elemental, es que se conozca a quien se elige; se indague quién es, cuál es su hoja de vida; que se exijan certificaciones sobre su conducta, especialmente para el cargo de contralor, que requiere de unas calidades especiales. No puede desviarse la responsabilidad en quienes conformaron la terna, pues a cada cual puede atribuírsele de acuerdo con la intervención que haya tenido, desde el cargo que en ese momento desempeña. Los señores diputados debieron exigir y verificar el cumplimiento de requisitos de cada uno de los candidatos que conformaban la terna, para saber a ciencia terna (sic) a quién elegían; lo demás sería irresponsabilidad al ejercer esa función.

La valoración que de las pruebas hayan hecho los falladores debe ser mirada de manera integral, apreciando cada una de ellas, lo cual en esta acción no puede hacerse, primero porque no estamos ante el juez ordinario y segundo porque los accionantes no allegaron todo el expediente, todas las pruebas, todas las piezas procesales fundamentales para afirmar que ello ocurrió. No se demuestra, como ya lo dije, en esta instancia, la pretendida falta de valoración probatoria; sólo se hace la afirmación.

De la misma manera, la crítica que se hace al testimonio del señor Juan Silvio Pantoja, es asunto que se debe ventilar ante la jurisdicción contencioso administrativa y que debió hacerse en su oportunidad, cuando los investigados se percataron de ello, o debieron percatarse dentro del proceso disciplinario, porque tuvieron la oportunidad permanente de ejercer su derecho de defensa.

No es de buen recibo la afirmación hecha por la apoderada de los accionantes en cuanto a que 'bastó para la Procuraduría hacer un análisis de uno solo de los implicados para hacer extensiva la sanción a todos los demás'. Esto es absolutamente falso; en las fotocopias de los fallos, que fueron allegadas por la parte accionante, puede apreciarse que se examinó la conducta de cada uno de los investigados, encontrándolos eso sí, responsables por la conducta endilgada.

Finalmente, no puede decirse que porque a unos magistrados o diputados, no se les encontró responsables por la elección de otros contralores en otros departamentos, en el caso de los diputados de Nariño, tiene que procederse de la misma forma; cada proceso disciplinario, cada pliego de cargos es diferente al otro; las circunstancias y las responsabilidades necesariamente deben estar acordes con las pruebas que se aportan al proceso y con la responsabilidad subjetiva que se atribuya a cada uno de los implicados; de tal manera que no puede por esto predicarse violación al principio de igualdad. Si bien es cierto la conducta por la cual se les investiga puede ser la misma, elección de un funcionario, las circunstancias en que ésta se presente pueden arrojar resultados diferentes en la investigación; el acervo probatorio que se allegue, puede llevar a conclusiones diferentes.

Por todo lo expuesto, solicito a los Honorables Magistrados, negar por improcedente la acción impetrada."

2. Decisión del juez de primera instancia.

Mediante sentencia del veintinueve (29) de mayo de dos mil tres (2003), la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca resolvió declarar improcedente la tutela de la referencia, con base en las siguientes consideraciones:

2.1. La acción de tutela es de carácter residual, por lo cual su procedibilidad está condicionada a que no existan mecanismos judiciales alternativos de defensa, o a la necesidad de evitar un perjuicio irremediable. *"En consecuencia, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno a los ya establecidos legalmente para la defensa de los derechos de las personas; tampoco ha sido creada para revivir conflictos previamente debatidos".*

2.2. *"En el caso examinado la acción de tutela debe declararse improcedente, toda vez que los accionantes, están utilizando este mecanismo de protección en forma paralela a las acciones legalmente instituidas. En efecto, en contra de las decisiones de la Procuraduría General de la Nación que sancionaron con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, por el término de tres años, a los Diputados de la Asamblea Departamental de Nariño, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme lo dispone el artículo 84 del C.C.A. De igual manera por disposición del artículo 152 ibídem, modificado por el artículo 31 del Decreto 2304 de 1989, es procedente la suspensión de dichos actos. // En el sub judice los accionantes se encuentran en término, si no lo han hecho (art. 136 ibídem), para incoar ante la jurisdicción contencioso administrativa la acción de nulidad la cual resulta idónea para proteger los derechos que consideren vulnerados. En cuanto a la acción de restablecimiento del derecho la misma caduca como lo dispone la norma antes señalada a los 4 meses siguientes de proferido el acto. // En lo que se refiere a la suspensión provisional por ser una medida de carácter transitorio no puede ser reemplazada por la tutela, como lo pretenden los accionantes, ya que esa transitoriedad de la medida provisional resulta oportuna para evitar el perjuicio irremediable alegado por los actores."*

2.3. Tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, *"toda vez que los accionantes cuentan con el mecanismo jurídico a su alcance el cual resulta eficaz para la protección de sus derechos. // En varios pronunciamientos ha dicho el más alto tribunal constitucional que no por la congestión de la justicia administrativa, los litigios propios de su competencia pueden ser objeto de la acción constitucional de tutela, pues debido al mismo fenómeno estructural que padece toda la jurisdicción colombiana, todos los procesos de la justicia ordinaria serían sustituidos por este procedimiento breve y sumario."*

Este fallo fue impugnado por la parte accionante.

3. Decisión del juez de segunda instancia.

Mediante fallo del once (11) de agosto de dos mil tres (2003), la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió revocar el fallo de primera instancia y conceder la tutela de la referencia como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable. Sustentó la Sala su decisión en las siguientes consideraciones:

3.1. En lo relativo a la procedencia de la acción de tutela en tanto mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable, invocando la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo relativo a las condiciones para que se estructure un perjuicio de dicha naturaleza, se afirma:

"los peticionarios se encuentran ante una situación urgente, inminente e impostergable respecto de sus derechos constitucionales fundamentales, como pasará a demostrarse:

(a) El perjuicio causado a los accionados es inminente en la medida en que fueron elegidos para un período de tres (3) años, el cual no es individual, es improrrogable, vence el próximo 31 de diciembre y fue interrumpido con las decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la Nación. // Significa lo anterior, que el perjuicio está sucediendo, pues los accionantes tuvieron que dejar de ejercer sus funciones por disposición de las decisiones adoptadas por el ente de control, situación que dada su relevancia e inminencia, no necesita mayores argumentos ni reflexiones, porque como ya se expresó, es de bulto su existencia y la única forma en que se puede hacer cesar la causa perturbadora o los efectos de la misma, es mediante la acción de tutela.

(b) Además de inminente el perjuicio ocasionado a los actores es grave, elemento este que tiene que ver con la violación a los derechos fundamentales, principalmente al derecho de tener el mismo trato por parte de las autoridades (igualdad), el cual como se verá más adelante,

este Juez de Tutela encontró vulnerado. // En efecto, para la Corte Constitucional la gravedad no conlleva cualquier tipo de irreparabilidad, 'sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona'. En el asunto sub examine, para los actores, el perjuicio no sólo está dado por la evidente suspensión de sus funciones, la consecuente pérdida de sus derechos políticos sino por el quebrantamiento del derecho a tener igual trato por parte de las autoridades. // Tal como se estudiará más adelante, las evidencias permiten afirmar que la Procuraduría General de la Nación, en sus diferentes instancias, en casos que se pueden calificar de idénticos, ha fallado de manera diametralmente distinta, destituyéndose a los accionantes y declarándose no responsables disciplinariamente a los Diputados de Santander, no obstante, se insiste, tratarse de situaciones fácticas y jurídicas iguales. // Así las cosas, la gravedad en el caso de autos se predica no sólo porque se les está impidiendo a los actores la continuación del ejercicio y conformación del poder político consagrado como derecho en el artículo 40 de la Carta, amén de una inhabilidad por los siguientes tres (3) años que también es de la esencia del mencionado canon constitucional, pues durante dicho período no podrán participar ni ejercer poder político alguno, sino por un trato desigual y discriminatorio por parte de la autoridad accionada, frente a situaciones idénticas, situaciones que permiten concluir que este elemento se encuentra plenamente justificado.

(c) Los siguientes requisitos que establece la jurisprudencia son que las medidas requeridas para conjurar el perjuicio deben ser urgentes y la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable. // Pues bien, en el asunto sub lite la acción de tutela resulta impostergable, en virtud a que el derecho de los accionantes de ejercer el cargo público de Diputados vence el 31 de diciembre del corriente año y cualquier demora en la decisión, impediría que cumplan con su función y su derecho, sin que tal situación pueda ser reparada con posterioridad, pues el ejercicio de sus cargos también conlleva una dignidad que no puede ser reparada más allá de la fecha anotada, ni siquiera económicamente".

Por tales razones, el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria consideró que sí se había demostrado plenamente un perjuicio irremediable, y procedió a estudiar el fondo del asunto.

3.2. En la sección de análisis del caso concreto, luego de reseñar los elementos constitutivos del derecho al debido proceso, la protección constitucional del derecho a la igualdad y su aplicación a los procesos disciplinarios, y la vigencia del principio de legalidad en las actuaciones efectuadas por la Procuraduría -entre otras a través del mecanismo de la delegación de funciones del Procurador General a los Procuradores Delegados-, se argumenta así:

"...si traemos los conceptos aquí vertidos al caso que enervó la tutela se evidencia que la Procuraduría General de la Nación a través de sus delegados, ha vulnerado el derecho fundamental de igualdad a los actores en cuanto que en pretérita oportunidad, idénticos hechos tuvieron tratamiento diferente, tanto en la estructura del proceso disciplinario como en la responsabilidad generada por los hechos investigados. Veamos:

En la decisión emitida el 19 de diciembre de 2001 por los Procuradores Primero y Segundo Delegado, dentro del proceso disciplinario que se adelantó contra los Diputados de la Asamblea de Santander por circunstancias idénticas a las que aquí son objeto de tutela, como lo fueron el haber elegido al señor Alberto Rivera Balaguera como Contralor Departamental, quien se encontraba incurso en inhabilidad para el ejercicio de su cargo por cuanto el año inmediatamente anterior a su elección estuvo vinculado a la Contraloría Municipal de Bucaramanga, al formularse el pliego de cargos se citaron como normas presuntamente infringidas por éste el numeral 1º del artículo 40 del C.D.U. en concordancia con los numerales 2 y 22 del mismo artículo, así como la adecuación de su conducta a lo dispuesto en el numeral 10º del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, y a renglón seguido se indicó que su comportamiento se consideraba falta gravísima y se le imputaba a título de dolo; y a los Diputados que lo eligieron, su conducta se cuestionó por haber elegido y posesionado a quien se encontraba inhabilitado como que en el año inmediatamente anterior estaba vinculado laboralmente con la Contraloría Municipal, lo que presuntamente los incursionaba en la violación de los numerales 1, 2 del artículo 40 y numeral 22 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, calificándose dicha falta como grave y cometida a título de culpa grave.

Llama la atención que si el poder delegado deviene de la misma autoridad cómo es posible que ante el mismo escenario se varíe radicalmente la calificación, pues en tanto a los Diputados de Bucaramanga se les atribuyó la falta a título de culpa grave que como es natural genera unas consecuencias distintas al momento de establecer la responsabilidad, a sus homólogos de Nariño, la falta se les calificó en el pliego de cargos como gravísima que precisamente trajo como consecuencia jurídica la destitución por así haberlo previsto el legislador, con lo cual se observa de bulto el trato desigual que la Procuraduría General de la Nación imprime a los administrados investigados disciplinariamente por ella, dependiendo de la delegada que maneje la situación.

Debido a esta estructura, la Procuraduría General de la Nación ha llegado a consecuencias jurídicas totalmente opuestas, hasta el extremo de que la providencia que juzgó a los Diputados de Santander, los declaró no responsables disciplinariamente y a su turno la Delegada que juzgó a los Diputados de Nariño, llegó a conclusión contraria, pues no solamente los declaró responsables, sino que igualmente les impuso la máxima sanción disciplinaria, cual es la destitución del cargo y la respectiva inhabilidad pertinente.

Nótese entonces cómo en efecto nos encontramos ante situaciones fácticas idénticas, temas jurídicos debatidos similares (inhabilidades), conductas desarrolladas similares (elección de Contralor), conocimiento de ellas con anterioridad, pues en ambas elecciones el tema de las inhabilidades fue materia de discusión en la respectiva sesión, sujetos disciplinables iguales (Diputados de la Asamblea Departamental), juzgadas por la misma autoridad administrativa (Procuraduría General de la Nación) con consecuencias jurídicas totalmente distintas (absolución-destitución).

Se evidencia entonces que la Procuraduría General de la Nación a través de su Procurador Delegado para la Vigilancia Administrativa, vulneró el derecho de igualdad en su decisión de 19 de marzo de 2003, al haber dado un tratamiento totalmente desigual a los aquí accionantes, frente a

otras decisiones emitidas por sus homólogos, con lo cual se viola el debido proceso administrativo en cuanto no se acató el principio de legalidad que debe ser tenido en cuenta al interior de éstos, pues como viéramos el derecho de igualdad debe estar presente en el ejercicio de su actividad administrativa, pues de no ser así, se corren riesgos como el de ver resquebrajado el principio de la imparcialidad, pues ante todo la Procuraduría, como ya lo anotáramos, se entiende como un solo ente institucional, de suerte que es su obligación adoptar todas las medidas pertinentes y entre ellas, las de impartir instrucciones a lugar a sus delegados, para evitar que en el ejercicio de sus funciones éstos resquebrajen los principios de igualdad e imparcialidad que cuando no son atendidos como en el asunto en estudio, socavan la estructura del Estado Social de Derecho, pues los administrados quedan sorprendidos ante el trato discriminatorio a que se ven sometidos, al perderse la seguridad jurídica, ya que finalmente ésta depende no de la fortaleza de la ley, sino del criterio del servidor de turno, lo que conlleva a que se presente un caos al proferirse decisiones encontradas como las ya ampliamente aludidas."

En este orden de ideas, el juez de tutela de segunda instancia rechazó los argumentos de la Procuraduría en el sentido de que las circunstancias de modo, tiempo y lugar y las pruebas disponibles en cada uno de los procesos disciplinarios referidos eran distintos; invocando la doctrina del respeto por los actos propios, consignada en la sentencia T -295 de 1999, se decidió revocar el fallo impugnado y, en consecuencia, conceder la tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la igualdad, "hasta tanto la justicia contenciosa administrativa falle de fondo la acción instaurada por los Diputados", para lo cual se ordenó suspender los efectos de las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia objeto de la acción de tutela.

3.3. La parte resolutive del fallo de segunda instancia es la siguiente:

"Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 29 de mayo de 2003 proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que declaró improcedente la tutela (...).

Segundo.- TUTELAR como mecanismo transitorio a los diputados de la Asamblea Departamental de Nariño, aquí accionantes, los derechos fundamentales del debido proceso administrativo y de igualdad, hasta tanto la justicia contenciosa administrativa falle de fondo la acción instaurada por los diputados, y para ello se suspenderán los efectos de las decisiones de la Procuraduría de primera y segunda instancia que enervaron la presente tutela; dejando sí en claro que los efectos en materia laboral solamente se extienden hasta el día en que termine el período para el cual fueron elegidos como Diputados a la Asamblea de Nariño, si para ese entonces no se hubiese emitido fallo de fondo por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)"

Esta decisión fue acompañada por una aclaración de voto conjunta de los Magistrados Jorge Alonso Flechas Díaz, Fernando Coral Villota y Temístocles Ortega Narváez, una aclaración de voto individual de la Magistrada Leonor Perdomo Perdomo, y un salvamento de voto del magistrado Eduardo Campo Soto.

4. Solicitud de revisión presentada por el Procurador General de la Nación.

Mediante comunicación recibida en la Secretaría General de la Corte Constitucional el día veinticuatro (24) de octubre de dos mil tres (2003), el señor Procurador General de la Nación solicitó que la sentencia de segunda instancia dentro del proceso de tutela de la referencia fuera seleccionada para revisión por esta Corporación, por las razones siguientes:

"1. El fallo de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el que se exige que en la Procuraduría General como cuerpo jerarquizado, se adopten por cada una de las dependencias que la componen decisiones iguales cuando los supuestos de hecho sean similares a efectos de no transgredir el principio de igualdad, es desconocer el funcionamiento de la institución y, en últimas, de tener acogida tal criterio, éste se convertiría en una cortapisa a tarea que como órgano de control de la conducta oficial de los servidores públicos está obligada a cumplir la entidad, pues ella condena a que si se comete un error de apreciación frente a determinada conducta o se tienen diferencias de criterio sobre la misma, el error o diferencia de apreciación se convierta en fuente de derecho, olvidando que éstos son juicios en donde la culpabilidad y la calificación de ésta en cada caso, según las circunstancias, puede y debe ser diferente.

2. De acuerdo con el fallo que se solicita revisar y que deja sin efectos la sanción de destitución impuesta los diputados de Nariño por haber elegido como contralor departamental a una persona que estaba inhabilitada, la acción de tutela es procedente toda vez que en un caso similar, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría calificó dicha conducta en forma diversa a como la evaluó la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, razón que lleva al juez de tutela a aseverar que por tratarse de hechos iguales este último funcionario ha debido calificar en la misma forma la conducta, a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad o, en su defecto, exponer las razones por las cuales la calificación de la conducta en este caso era distinta a la que en su momento efectuó la Sala Disciplinaria.

3. Si bien es cierto que reiterada jurisprudencia de esa Corporación ha señalado que los jueces están obligados a respetar su propio precedente y el de las instancias superiores a él, a efectos de salvaguardar el principio de igualdad y que sólo pueden apartarse de él si razonadamente motivan la decisión, también es cierto que dicha línea jurisprudencial, en el caso de la Procuraduría General de la Nación no puede tener aplicación en el sentido que lo entiende la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Veamos.

3.1. De acuerdo con el fallo que se solicita revisar, se desprende que por efectos de la delegación que hace el Procurador General de la Nación en los Procuradores Delegados de las funciones a él asignadas por el artículo 277 de la Constitución, especialmente la contenida en el numeral 6, relacionada con las investigaciones disciplinarias y las sanciones, los Procuradores Delegados deben seguir las políticas y directrices que señale el Procurador General, asunto que es cierto, pero entienden que dichas políticas incluyen las decisiones de cada uno de los procesos a conocimiento de los distintos delegados, lo que se opone en todo a la misma figura de la delegación, pues en ese orden, se desconoce que los funcionarios de la Procuraduría, frente a cada caso concreto tendrán de acuerdo con las pruebas que obren en el respectivo proceso libertad de

apreciación y han de fallar en consecuencia y de acuerdo con los principios que rigen la potestad disciplinaria.

3.2. De entenderse el acto de delegación en la forma como se expresa en el fallo que se solicita revisar, tendremos que el funcionario delegado no estaría obligado por lo que disponga la ley disciplinaria, sino por lo que se determine en el acto de delegación que como tal sería un compendio de instrucciones para el delegado en desmedro del propio principio de legalidad.

4. Las políticas y directrices que debe dictar el Procurador General de la Nación no tienen como fin dirigir las investigaciones que efectúan los funcionarios de la entidad ni mucho menos determinar el sentido en que deben fallarlas. Esa facultad de dirección ha sido claramente definida por esa Corporación en reiterada jurisprudencia (sentencias C-245 de 1995; C-399 de 1995; C-334 de 1996, entre otras), en donde se reconoce la autonomía de los delegados en las funciones a ellos asignadas y se afirma que la fijación de directrices y políticas por parte del Jefe del Ministerio Público consiste en '...moldear la acción institucional y la gestión del órgano de control, a partir de la definición de las prioridades estratégicas que de modo permanente debe hacer según sean las necesidades y los requerimientos que planteen las urgencias nacionales, como quiera que las exigencias siempre cambiantes de la realidad nacional, están a su turno determinadas por la dinámica de los acontecimientos sociales, económicos y políticos, por lo cual, sin duda, este componente de la dinámica de ser nacional, se constituye en variable de imprescindible consideración para el efectivo cumplimiento de los cometidos que a la institución le trazan la Constitución y las Leyes' (sentencia C-743 de 1998). Como tal, la fijación de esa política no puede dirigirse a la forma como han de fallarse los casos sometidos a investigación disciplinaria.

En consecuencia, de mantenerse el criterio expuesto en la sentencia que se solicita revisar, se abre un camino funesto para la potestad disciplinaria asignada a este ente de control, bajo la supuesta protección de los derechos a la igualdad y el debido proceso, que en el caso concreto no fueron vulnerados."

5. Pruebas decretadas y recaudadas por la Corte Constitucional.

Mediante auto del día dieciséis (16) de febrero del año en curso, el Magistrado Ponente decretó la práctica de las siguientes pruebas: (1) se ordenó al Presidente de la Asamblea Departamental de Nariño que remitiera copia del Acta No. 002 de la sesión del 9 de enero de 2001 en la que la Asamblea eligió al Contralor Departamental de Nariño; (2) se ordenó a la Procuraduría Regional de Nariño que remitiera el auto de cargos No. 16, proferido el 10 de abril de 2002 dentro del proceso disciplinario adelantado en contra de los diputados accionantes; (3) se ordenó a la apoderada de los accionantes que remitiera a la Corte (i) la providencia del 24 de septiembre de 2002, mediante la cual la Procuraduría General de la Nación se abstuvo de sancionar a varios diputados de la Asamblea de Cundinamarca, y (ii) "un informe que justifique las razones por las cuales son iguales los elementos fácticos y jurídicos de las providencias mediante las cuales se sancionó disciplinariamente a los accionantes, por un lado, y las providencias mediante las cuales la Procuraduría General de la Nación se abstuvo de sancionar a otros diputados de las Asambleas Departamentales de Cundinamarca y Santander, por el otro"; y (4) se ordenó al Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa que remitiera "un informe, que justifique las razones por las cuales se diferencian los elementos fácticos y jurídicos de la providencia proferida el 19 de marzo de 2003, mediante la cual se sancionó disciplinariamente a los accionantes, y las providencias mediante las cuales la Procuraduría General de la Nación se abstuvo de sancionar a otros diputados de las Asambleas Departamentales de Cundinamarca y Santander, proferidas los días 24 de septiembre de 2002 y 19 de diciembre de 2002 respectivamente."

5.1. Mediante oficio recibido en la Secretaría General de la Corte el día nueve (9) de marzo del año en curso, el Secretario General de la Asamblea Departamental de Nariño, Jaime Ortega Bastidas, remitió copia auténtica del Acta No. 002 de la sesión del nueve (9) de enero de 2001 de dicha Corporación, en la cual se efectuó la elección del Contralor Departamental de Nariño. De tal documento se extraen los siguientes apartes relevantes, que corresponden al punto número 4 del orden del día, a saber, la elección del contralor:

"SECRETARIO: Voy a dar lectura a una proposición el aplazamiento de la elección del Contralor. Se Anexó documento.

Toma la palabra el Presidente RAMON DE LOS RIOS: Pongo en consideración la proposición leída por el señor Secretario de la Asamblea Departamental; los que estén de acuerdo con la proposición que alcen la mano.

Toma la palabra el diputado FAVIO VILLOTA: Nosotros hemos venido sosteniendo señor Presidente, Honorables Diputados, Señores Periodistas y público aquí presente, las irregularidades que se vienen manejando desde los grupos que están participando a manera de coalición en la Asamblea del Departamento de Nariño, la verdad desde la vez pasada quiero decirle doctor Montenegro Mier, no en calidad de político, sino en calidad de abogado y decir que nos desgarraríamos las vestiduras, si nosotros hiciésemos parte de la coalición mayoritaria, hablaríamos otro idioma y no el que estamos hablando desde acá de manera independiente, a nosotros no nos interesa, sino la conjugación de 17 Diputados para que haya una demostración a nivel Departamental y Nacional, que aquí se debe empezar por cambiar ese tema anacrónico y corrupto vicio de hacer política frente a los municipios y desde la Asamblea Departamental, cuando sustente la vez pasada y por eso estamos diciendo que se aplase esta elección, ya que allí existe la renuncia de dos de los candidatos que fueron escogidos por el tribunal superior de Pasto, el doctor Jorge Jaramillo y la doctora Yolanda de Rosero, ya está aquí en la Secretaría y en la mano de cada Diputado esta es una renuncia y no creo que sea procedente decir que se va a seguir en curso punto a la elección del contralor, lo cual no es bien traído, porque el procedimiento sí viene viciado, porque sí existen las letras de cambio que sirven de aval para que la coalición se mantenga y no se destruya y se diga que todo lo que aquí se está haciendo nace de lo que esa coalición define, aquí hay 6 Diputados que son los que firmamos una comunicación al pueblo de Nariño y la cual voy a dar copia a todos los periodistas, en donde nosotros no jugamos a participar de esa manera en la Asamblea, nosotros queremos llegar aquí como hemos venido en los altos de la vida y como decimos en las campañas políticas, proponiendo tesis y programas limpios, no nos interesa repartiremos (sic) cargos de la contraloría porque ya sea se los repartieron en el Agualongo la coalición (sic) y ya se sabe que la subcontralora del Departamento es la esposa del Dr. Berner Zambrano como dicen los rumores, que también hablaron de las letras de cambio y

quiero decir Doctor Julio César Betancur usted estuvo anoche en una reunión con el Doctor Darío Martínez Betancourt, estuvo con el Dr. Tato y con el Dr. Jorge Villarreal y hablaron de esas letras de cambio y esto lo estoy diciendo para que esto vaya a la Fiscalía y estoy autorizado por el Senador Darío Martínez Betancourt, de venir a decir aquí, que por comunicado del Dr. Jaime Torres, quien tiene como tío a un asistente del Doctor Ricardo Jurado él le recibió plata para el doctor Ricardo Jurado, del Doctor Armando Rosero, que va a ser contralor y ahorita lo van a elegir y esto a mí me parece y lo estoy diciendo en público para que se habrá (sic) una investigación en donde yo quiero estar por que estamos llegando a lo mismo, que es lo que se está combatiendo en muchas partes, en donde están jugando cartas por debajo de la mesa y que créanme que esto se haga con dinero Doctor Montenegro Mier, yo no me estoy rasgando las vestiduras, porque yo soy dueño de una pobreza bien habida y si aquí hay que ponernos en el papel, no nos preocupa porque nosotros no venimos de ser Diputados, en donde se han ganado largas dietas o grandes sueldos, ni venimos tampoco a enriquecernos con los sueldos de la Asamblea, sino que venimos a dar la batalla por una política clara, limpia y honesta a favor del Departamento de Nariño.

Yo no me atrevería como abogado a decir esto si no lo tuviera avalado por las personas que he citado, no se justifica que en el Departamento de Nariño se siga con esas mañas de los viejos políticos repitentes a excepción de Guillermo Zarama, que siendo repitente se ha unido a nosotros para proyectar nuestro interés, nuestro prestigio y nuestra voluntad al servicio de la gente que nos eligió por eso si la elección de este contralor se va a hacer (sic) a pupitrazos como se han hecho las elecciones de la mesa directiva y del Secretario General, por quien no tengo yo ninguna situación personal (sic), pido que el mecanismo que se está dando me parece que está mal hecho y por eso he pedido aquí la procuraduría y habiendo conocido que las actas que están en el tribunal superior de Pasto, concretamente en el contencioso administrativo, por eso tengo yo una proposición aquí que la pasaré oportunamente en contra del señor Armando Rosero, hay un salvamento de voto de un magistrado por sus actuaciones como contralor del municipio de Tumaco y si esto es cierto en donde posiblemente haya una inhabilidad constitucional, pero si hay una inhabilidad ética moral no se concibe que aquí se traiga el nombre de Armando Rosero, ya todo el mundo sabe el próximo contralor del Departamento de Nariño, que va a hacer (sic) el Doctor Armando Rosero García, Señores Diputados la gente de Nariño necesita que estas corporaciones tomen otro rumbo, necesitamos que cuando tenemos un Gobernador limpio, honesto y bueno, con un equipo de trabajo bueno, donde no se ha paralizado el Departamento; antes de hablar aquí en el Departamento de Nariño de Secretaría de Educación era hablar de Tato Álvarez; hoy se está hablando de Nariño; cuando tenemos un Alcalde de las mismas condiciones y aquí hemos llegado unos Diputados con las ganas de trabajar no tener puestos públicos, además soy uno de los que no volveré a la Asamblea, porque no vale repetir los cargos políticos; uno debe hacer unas buenas actuaciones e irse para mejores cosas o renunciar e irse a su vida privada; pero no estar calentando puestos de esa manera que se está haciendo aquí en el Departamento de Nariño y tal vez en muchas otras partes. Les agradezco a los compañeros que me han acompañado a suscribir estos documentos que los está conociendo el Departamento de Nariño, lo hago con el respeto que se merecen las personas, pero los abogados aquí sabemos que hay que traer pruebas y yo las he mencionado, porque las personas están dispuestas a declarar, si fuera un rumor yo no citaría a la gente de la cual estoy hablando, entonces le ruego al Señor Presidente, le ruego a la Honorable Asamblea del Departamento que aplase esta elección de contralor, mientras exista una nueva escogencia por parte del tribunal de Pasto y por parte del tribunal administrativo, una vez que se escoja esas personas nos los traigan aquí para conocerlos y como se hace a nivel nacional con el contralor, con el fiscal con el procurador, con el defensor del pueblo vengan a exponer aquí cómo es su método fiscal y económico para poder controlar al Departamento y lo hago con conocimiento de causa, porque fui contralor del Departamento del año de 1985 y en ese tiempo no se daban estas mañas; señor Presidente le ruego que se ponga en consideración esa proposición y que ojalá aquí se la vote públicamente para saber quiénes se oponen a esa elección y quiénes son las personas que van a elegir ese contralor, porque no se olviden si se dan las inhabilidades por las cuales el Dr. Juan Silvio Pantoja en el contencioso administrativo salvó su voto, se responderá penal y civilmente por parte de quienes los elijan; ustedes saben los abogados que dentro de la ley 80 (sic) y dentro de las normas constitucionales se corre ese lío, ese problema de que quienes voten tendrán consecuencias de esa índole (sic), por eso desde ya si se diese ese pupitrazo de escoger contralor, mi voto será en blanco, porque no quiero correr señor Presidente esa misma suerte.

Toma la palabra el Diputado RICARDO JURADO: Quiero agradecer que hayan en traído (sic) a la procuraduría, porque se han hecho acusaciones tan graves, tan falsas sobre todo en lo que a mí concierne Dr. Favio Villota, de que (sic) yo mismo me encargo de que esto pase a la justicia a las autoridades correspondientes. Primero; si existen letras exhibálas, pongas en manos de las autoridades competentes para demostrar lo que usted está diciendo. Segundo; aquí tengo el cata de los asistentes: es el señor Álvaro Calvache Salas, la Srita Mónica Gordillo y el señor Hugo Ordoñez, que quede constancia en el acta y que se demuestre cuál de estas tres personas o es tío o siquiera familiar o algún grado de consanguinidad del señor Jaime Torres, otra falsedad que aquí se dijo, yo no tengo como asistente a ningún familiar el señor Jairo Torres y se puede demostrar aquí en la Secretaría de la Asamblea, yo no he recibido ni un solo peso del Dr Armando Rosero García y yo lo voy a llevar aquí con usted aquí Dr. Favio Villota y para que usted me pueda demostrar eso allá en la Fiscalía esa calumnia, que es uno de los delitos graves y se castigan y usted como abogado sabe que se castiga y no va a ha (sic) poder demostrar eso. Hoy cuando se va a ha (sic) elegir un contralor cuando se ha armado una coalición mayoritaria para elegir un contralor, son vicios corruptos pero en 1985 seguramente la coalición que eligió al Doctor Favio Villota no era corrupta.

Toma la palabra el Diputado FAVIO VILLOTA: Me eligieron por todos Diputados fue por unanimidad.

Toma la palabra el Diputado LUIS BETANCOURT: Saludo. En razón de este tema tan trascendental e importante que está en la mesa de la elección del contralor del Departamento, la persona registrada al manejo de la cosa pública, pienso que debemos racionalizar las cosas, toda vez que es de conocimiento de la presidencia, de la Secretaría y de los Honorables Diputados de que (sic) son renunciadas dirigidas al Presidente y los Honorables Diputados.

Hace una Interpelación el Diputado FAVIO VILLOTA: Es para una moción de orden, resulta que en el orden del día se había modificado colocando la lectura de correspondencia esa correspondencia no ha sido leída yo creo que hay necesidad de leerla. Muchas gracias.

Toma la palabra el Diputado LUIS BETANCOURT: Ahí es donde me iba a referir y en eso el Señor Secretario tiene que ser muy cuidadoso, estamos encontrando falencias en su desenvolvimiento, fui el primero antes de aprobar el orden del día de que se incluyera la lectura de correspondencia, por que es de conocimiento del Señor Presidente y del Señor Secretario que hay en la mesa dos cartas de la renuncia de los postulantes del tribunal, que han dejado grandes manifiestos, la renuncia para ejercer el cargo a los problemas que tenemos Señor Presidente, señores Diputados con toda la problemática que se está presentando, en el fondo los está desdibujando, razón tenía mi colega el Doctor Favio esto es y deprimente (sic), más para los que somos nuevos, sea roto el principio de igualdad, la ley establece que son tres integrantes, tres postulantes del tribunal y han renunciado dos antes de que se elijan porque los tribunales postulan y la Asamblea elige a derecho y a su sabiduría; hay una inhabilidad total, porque solamente queda uno que está en tela de juicio de acuerdo a lo propuesto y lo que hay que demostrar en consecuencia la coalición mayoritaria es la toma de una decisión de esta naturaleza tenga la máxima certeza y la absoluta claridad de que han prevaricado y yo no quiero que mi Asamblea, mis colegas, mis compañeros queden enredados en el aspecto penal y por la integridad total hagamos de la A una cosa diferente distinta no porque no esté en la coalición porque como también lo ratificado (sic), la policracia, porque no ofrecí ni un puesto, porque no tengo ni Gobierno ni nada, sino por opinión pública es más vengo de la Universidad de Nariño 17 años allá he perdido el tono de la política, pero entiendo que la política se la hace gobernando al pueblo no la politiquería absurda desafiante y denigrante como la que está proponiendo aquí; (sic) mi propuesta es de que no se elija contralor porque no hay unidad, no hay los 3 postulantes, solamente hay uno se rompió el principio de la igualdad y del equilibrio, mal quedarían los señores de la coalición mayoritaria, proponer tal determinación, que desde una vez le digo han prevaricado (sic), porque han desconocido la ley.

Toma la palabra GUILLERMO ZARAMA: Haber (sic) señor presidente, yo en tono menor sí quiero dejar sentada mi posición en lo que respecta a la elección de contralor General del Departamento de Nariño, independientemente de lo que genera o pueda generar conflicto la renuncia que presentara la Doctora Yolanda Rosero Vallejo y el Dr. Jorge E. Jaramillo Villarreal, dos personas a quienes conozco y de quienes puedo dar fe de que son ciudadanos íntegros, que quieren trabajar por su Departamento, sí quiero sentar mi voz de protesta por la forma en que se vienen, se continúan y se van a seguir haciendo las cosas al seno de esta Corporación; aquí yo había escuchado que después de haber elegido la mesa directiva la Asamblea, iba ha (sic) ser sola conformada por 17 Diputados (sic), sin embargo me asaltó en esta tarde 3 en punto de la tarde el Secretario, con unas hojas de vida de los tres candidatos cuando ya sabíamos que dos de ellos habían renunciado, a mí me parece que eso señor Presidente Honorables Diputados, es falta de respeto para con la corporación antes de elegir en Nariño al Contralor General del Departamento de Nariño, era haber invitado antes de precipitarse en carrera a llamar a elección de Contralor a que estos tres personajes se presentaran ante la Asamblea del Departamento en pleno, a decir quiénes son o cuál es su hoja de vida, porque aspiran a la Contraloría General del Departamento, de manera especial en el caso del señor Armando Rosero, para que explique cuál es ese inconveniente que tiene él con una glosa que tiene en la Contraloría General del Departamento, que es donde él va a ir a mandar y a dirigir, yo no me explico cómo si la Contraloría General del Departamento, que en algún momento dado hace la segunda instancia de las Contralorías Municipales vaya hacer (sic) manejada por un individuo que tiene una glosa allá y que mañana vaya a ser juez de los errores que tuvo en el municipio de Tumaco, eso a mí me parece denigrante, me parece peligroso, me parece falta de ética de él, que postula y mucho más cuando se sabe ya de un magistrado del contencioso administrativo que dejó sentada su voz de protesta y un voto se censura a la escogencia de este señor como candidato o como integrante de la terna y queda solamente él porque se ha roto esa terna y queda solo una persona para que sea escogida, mal podría yo entra hacer (sic) un análisis acerca de los rumores por que se dice que fue nefasta por decirlo menos la contraloría que ese señor hizo en Tumaco, eso me lo han dicho Tumaqueños a mí, pero yo mal podría entrare (sic) a descalificar por ese hecho al señor Armando Rosero, porque ni siquiera lo conozco, pero sí quiero que quede en claro que mi voto va hacer (sic) en blanco, y que yo no voto por la misma razón que no voté a la mesa directiva, porque se han traído las cosas amañadas, aquí que si hubo plata de por medio es lo (sic) sabrán los de la coalición a mí no me consta, que se rumora en la calle eso es cierto, la gente todo el mundo rumora y qué pena que más de lo desprestigiada que está la clase dirigente, la clase política se den estos actos a y no (sic) se haya hecho hombre por lo menos traer aquí a los aspirantes, a los tres candidatos a que se presenten a que den sus explicaciones, pero no faltó que hoy en carrera de chanchos (sic) alguien trajera como trajeron la hoja de vida del Secretario, a última hora cuando no estaba en la Secretaría, eso a mí me parece que es indecoroso por eso y porque considero que si no hay terna no se puede elegir, mi voto será en blanco, ahora bien ilustres colegas de la mayoría si ustedes están seguros de que están haciendo las cosas bien, pues voten y elijan contralor porque cada uno responde por sus actos, dejaré constancia en el acta y pido al señor Secretario, que yo no voto por el mecanismo en la forma en que han hecho, entre otras cosas quedaría mal con esos agasajos que anticipadamente mandaron hacer para los de la mayoría, el Contralor y el Gobernador entre otras y creo que se les puede enfriar para dentro de ocho días, entonces que hagan lo que tengan que hacer.

Toma la palabra el diputado JULIO CESAR BETANCOURT: Quiero comentarle al doctor Villota, ciertamente fuimos anoche a la casa de Javier Álvarez, estuvo el doctor Darío Martínez Betancourt, para averiguarnos cómo está la coalición, al contrario fue con el doctor Jaramillo para que le votáramos a él, a eso fue el doctor Darío y estuvimos charlando hasta las 11 de la noche y es más me dijo el doctor Darío que es mi primo, que por qué no ayudaba al Senado, y le dije que no, porque precisamente usted acaba de decir doctor Villota, porque el Doctor Darío Martínez, no es un hombre serio, si me está escuchando y dígame que yo dije que el doctor Darío Martínez no es un hombre serio, señor Presidente el Día dos en la instalación de la Asamblea, hice una proposición y todos los candidatos a la Contraloría lo sabían con 7 días de anticipación, para que ellos debieron haber presentado (sic) su renuncia con anticipación y con tiempo ante el Tribunal, para que sea el Tribunal nos envíe nuevamente la terna a nosotros no tienen por qué presentarnos la renuncia, nosotros no escogemos la terna, nosotros simplemente nos enviaron la terna, para que nosotros escojamos a uno de los tres Candidatos.

Toma la palabra el Diputado JORGE EFRAIN MONTENEGRO MIER: Con el debido respeto de la Presidencia, no quisiera pecar por imprudente, mucho menos es mi estilo político, el ser contestatario de acusaciones irrelevantes, pero señor Presidente, creo que así Honorables Compañeros de esta Corporación, es muy cierto que no se va a cambiar el panorama político del Departamento y no se va a cambiar por una sencilla razón, porque el pueblo de Nariño sigue equivocándose con las personas que tienen que llegar a las Corporaciones públicas temerariamente y sin el

valor moral entildan con el dedo de la acusación irreverentemente manchan la honra de las personas este país (sic), yo les dije señor Presidente en la reunión anterior, necesitan moldear su lenguaje, porque es tan malvadico (sic), quien dispara el proyectil y hace daño a la gente, quien también lanza los dardos con sus atropellos que lastima (sic), aquí hay un ilustre colega del derecho, verdaderamente se me están cayendo al piso con sus acusaciones temerarias, porque aquí han contestado las personas que se pretende acusar; creo que así no construimos el Departamento que necesitamos, esta Asamblea señor Presidente tiene que ser seria y si es seria primero que todo tenemos que moldear el lenguaje que aquí utilizamos, creo que a este recinto no debemos venir cargados de odio y de pasión, el proceso electoral se terminó, la reconstrucción del Departamento es esencial, la reconstrucción de este país lleno de violentos qué clase de consulta diferente estamos haciendo, si aquí nos convertimos en acusadores gratuitos que lastima, los mismos abogados cuando conocemos lo que es la carga de la acusación no la tengo porque soy el acusador (sic), entonces comienza a trasladarla a terceras personas, muy buena la presencia del Procurador delegado, claro que sí y vamos a votar, y creo que vamos a votar esta tarde, porque aquí los actos políticos tienen que ser sin vergüenza, sino con valentía este país lo que necesita es que hay hombres claros (sic), con transparencias en sus actos de la moralidad y que no permitamos la intimidación aquí nos mandan es gracias a la zozobra (sic) y nos ponen miedo por eso este país está quedando mudo y silencioso, los malvadicos (sic) hacen los que se les viene en gana (sic) cuando unos a través de la metralleta y otros a través de la injuria y la calumnia (sic). Creo que bien lo ha dicho el señor Primer Vicepresidente y lo felicito y estoy con usted solidariamente, pero esta grabación de la reunión de esta tarde tiene que ir a poder sagrado del recinto de la fiscalía, que es el órgano competente para la investigación penal y ya no se puede seguir acusando, entonces los que acusan ahora son los buenos y los que tenemos la moralidad, porque no hemos infligido (sic) la ley, entonces somos los malos, los malos porque vamos a seguir siendo pisoteados aquí, se necesita señor Presidente es valentía, ojalá todo el pueblo colombiano protestemos (sic) contra esa clase de actos, si a veces nos tocan temas que no vienen al lugar que es el orden del día, yo quiero hacer una representación, un análisis jurídico frente a lo que se pretende estancar la elección del señor Contralor del Departamento, primero que todo han sido los tribunales en su aspecto del sello en su grandeza jurídica e interpretativa (sic), en los tribunales están los mejores abogados, no podemos nosotros quitar de peso eso, como por ejemplo Jorge Montenegro, bien lo quisiera mirar hacer Magistrado (sic), lo mejor del derecho está allá en los magistrados, lo mejor de la doctrina y es improcedente señor Presidente que la Corporación, la Asamblea Departamental hoy pretenda ponerse a calificar a los candidatos que fueron enviados después de un proceso de selección por los del Tribunal Superior Distrito Judicial San Juan de Pasto, como del contencioso administrativo, es ano es tarea de la Asamblea, es el mandato constitucional y la constitución entonces está incluso por encima de la ley, porque dice que serán estos altos Tribunales los que deben de (sic) escoger a los candidatos, entre la multiplicidad de personas que pretendan ostentar esta nombralidad (sic), por ellos el reglamento interno siguiendo esa interpretación es (sic) su artículo 220 sobre el capítulo que habla de la elección de funcionarios dice: el corresponde (sic) a la Asamblea Departamental elegir Contralor del Departamento para un período de tres años de terna integrada por tres candidatos presentados por el Tribunal Administrativo de la ciudad de Pasto (sic), señor Presidente aquí llegó la terna me permito presentarla al señor Secretario, existe algún documento distinto a la presentación de esa terna, tanto del Tribunal Superior del Distrito Pasto como del Tribunal Administrativo de Nariño, que diga que ha sido presentada renuncia de las personas de alguna de esas personas que fueron escogidas?

SECRETARIO: No señor Diputado.

Hace una interpelación el Diputado JULIO CESAR BETANCOURT: Usted lo acaba de decir De terna conformada, hay un lapsus con todo el respeto se lo digo de que la renuncia no se ha presentado ante la Asamblea, sino ante el Tribunal, simplemente los dos personajes que renuncian nadie tiene la culpa de que el Tribunal esté en vacaciones, eso habrá que analizarse, simplemente para eso doctor, que quede claro que la renuncia se presentó ante el Tribunal, que allá estén en vacaciones no es problema nuestro.

Toma la palabra del Diputado JORGE EFRAIN MONTENEGRO MIER: Precisamente qué renuncia puede haber sido procedente en el órgano nominador, cuando ese órgano está en vacaciones, señor Presidente le juguemos (sic) aquí a la interpretación semántica, mucho menos a cambiarle los términos a la metodología ilustrativa (sic), aquí en la Asamblea estamos frente a un acto de legalidad, es decir la Asamblea tiene tres nombres a contrario a eso (sic) no ha llegado ningún documento soporte legal que deniegue ese hecho, por consiguiente es sólo la Asamblea la que postula quien precisamente tiene que admitir la renuncia, será ese órgano, perdón los Tribunales y serán los que envíen la renuncia como medio de notificación a la Asamblea y la Asamblea en ese momento si en contra un (sic) acto de improcedencia si tuvieses (sic) un desacato a esa información, incurriríamos naturalmente en un acto de nulidad, lo que dice en el artículo 222 quienes aspiren al cargo de contralor general del Departamento acreditarán previamente los requisitos legales ante las autoridades competentes, por lo tanto no se recibirá ningún acto distinto a esto para que lo hagan ante las Corporaciones, sale de nuestras manos, señor presidente aquí hay tres candidatos no es nuestra culpa al doctor Zarama (sic) llamar a los que presentaron su renuncia y desafortunadamente lo hicieron por fuera del tiempo, pero la Asamblea convocó el día 9 de enero, o sea el día de hoy se haría el acto de elección público y en la debida correspondiente oportunidad y aquí estamos haciendo esto, por consiguiente señor Presidente creo que esta Corporación no estaría facultada primero que todo para aceptar renunciaciones de ninguna índole, no somos nosotros el órgano competente de elección, ni de designación, aquí vamos hacer (sic) un acto bajo los términos que ordena la ley que es precisamente el artículo 220, o sea el reglamento interno concordante con el artículo 222 y para concluir, si pido muy respetuosamente, al doctor Favio Villota, pues que sus insinuaciones cuando se personifiquen (sic) usted lo sabe ilustre colega, porque cuando hablamos en plural nos quedamos detrás de la máscara naturalmente en la sustentación no personificada (sic), pero con cuando (sic) toca nombres específicos sí la cosa va en otro nivel, creo que en salud de esta Honorable Corporación que se haga las indicaciones pertinentes y naturalmente que quiera vayan a votar esta tarde con la escogencia y el excavando (sic) de la ley del señor Contralor del Departamento, como es el caso del suscrito Jorge Montenegro Mier, estaremos aquí presentes ante cualquier circunstancia, pero votando más no contra la ley, porque gracias a la ley me he preparado sin irreverencia, sino con la honestidad del caso lo que toquen en conducta (sic) como personas y como política.

Toma la palabra el Diputado GERARDO BRAVO MUÑOZ: Ilustres compañeros igualmente quiero dejar constancia porque es buena, quiero decir a

la Honorable Asamblea, al público y a la prensa, porque votaría en blanco, si es que la Asamblea con su mayoría escoge Contralor, en primera instancia creo que nosotros todos no solamente como Diputados, como Representantes de un pueblo de Nariño miramos un poco de respeto, porqué no llamar a los tres candidatos a la Contraloría General del Departamento a que expongan en primer lugar su hoja de vida, no se nos cae el techo, no se nos caen los ojos, no se nos cae la vergüenza (sic) decir, yo nací en tal parte, la universidad en tal ciclo, además debemos de escuchar (sic) el proyecto por el cual aspiran a la Contraloría General del Departamento, además es importante en saber (sic) y circunstancialmente a llegado ala (sic) mesa de la Presidencia de la Asamblea Departamental una renuncia, dos renunciaciones pero no para renunciar ante la Honorable Asamblea, sino para comunicar que de esa renuncia ante los Tribunales, tocaremos después que ellos estén en vacaciones, por eso si la Asamblea Departamental en su mayoría decidiera elegir contralor Departamental, yo personalmente como constancia en el comunicado de hoy de Nariño, votaré en blanco, gracias.

Toma la palabra el Diputado LUIS IGNACIO ROSERO: Con respeto a esta proposición del antes de hacer mi intervención al respeto (sic) yo le pido al señor Secretario si es que tiene allí en la mesa, por favor sírvase leer el comunicado que enviaron los dos candidatos de las ternas que han comunicado su renuncia aquí a la Corporación (se anexa oficio de renuncia de los dos candidatos).

La situación no amerita unas mayores elucubraciones ni tan poco hay necesidad de devanarse los sesos como para tratar de entender que es lo que está sucediendo, hay una posición que creo que es unívoca, por parte de la Corporación y es el de trabajar en beneficio del Departamento de Nariño, hemos rechazado siempre las mangualas (sic) y las componendas cuando esta se hace de la minoritaria (sic) a pesar de que ya se dice que aquí no hay discriminaciones, sí se dan discriminaciones, sí se dan discriminaciones y eso es lo que estamos rechazando, a eso es a lo que no le jugamos y eso es lo que vamos a tratar de destruir, conformemos una alianza entre todos los 17 Diputados para tratar de sacar adelante los proyecto (sic) para poder gestionarlos, para poder trabajar en beneficio del Departamento, sin embargo lo de la elección del Contralor es un muestra (sic) de los intereses, lo que se quiere se da y existe la discriminación para algunos Diputados que representamos unos sectores de opinión y algunas franjas políticas del Departamento, que son por cierto bastantes representativos (sic), hemos solicitado mediante una proposición que se aplase la elección del señor Contralor General del Departamento, porque hay necesidad, en verdad en que (sic) cada uno de los candidatos vengan y expongan lo que dice el artículo 322 del reglamento interno; de que acredite sus calidades para haber postulado bajo candidato a la Contraloría General del Departamento, y haber presentado las calidades las presentaron, allá ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y del Contencioso Administrativo que es el que escoja (sic) a las personas que han sido ternadas, compañeros de la Corporación tenemos una proposición también que será presentada en este mismo instante, en el sentido de que a través de la presidencia de la Asamblea del Departamento se solicite una copia de las actas respectivas de las sesiones a través de las cuales el Tribunal Superior del Distrito Judicial, hizo la escogencia de las dos personas para candidatos a la Contraloría, como también el acta de la sesión del Tribunal Contencioso Administrativo por el cual escogió también la persona a ser candidato a la Contraloría del Departamento, eso hay necesidad de tenerlo, al interior de la Asamblea Departamental, necesitamos saber qué ocurrió con el debido respeto en esas altas Corporaciones jurisdiccionales y administrativas, que debate se dio, cuál fue la razón por la cual se escogieron esas hojas de vida, a esas personas y si hay salvamento de voto, yo personalmente no lo conozco y si hay salvamento de voto, si hay cosas o si hay situaciones, entonces que se dé a conocer cuál fue la posición que tuvo cada uno de los Magistrados para elegir y designar a esas personas, eso tendrá que darse y hay necesidad de que aquí la Corporación conozca cómo se realizó la escogencia por parte de los Tribunales, una vez presentada la terna por parte de los Tribunales, hay necesidad de conocerlos a los candidatos, personalmente conozco a dos, no conozco al Dr. Armando Rosero, pero las hojas de vida debieron ser presentadas y dadas a conocer a todos los miembros de la Asamblea, hoy las solicité aquí en la Secretaría General y faltando 10 minutos para las 4 me dieron una copia de cada una de esas hojas de vida, pero así mismo se han presentado unos comunicados a través de los cuales, en el uno es una copia del documento enviado al Presidente y los demás Honorables del Tribunal Superior del Distrito de Pasto, por parte de los Doctores Yolanda Rosero Vallejo y Jorge Edmundo Jaramillo Villarreal, quienes renuncian a su postulación como candidatos a integrar la terna a la Contraloría General del Departamento, y así mismo darles a conocer que sea aceptada o no sea aceptada es problema jurídico que el Tribunal en estos momentos esté en vacancia judicial y no se pueda pronunciar, diciendo aceptamos la renuncia y comunicamos a la Asamblea, eso es otra situación, pero aquí compañeros de la Asamblea lo que existe ya es el conocimiento de que estos dos personajes estos dos doctores Yolanda Rosero y Jorge Jaramillo desistieron de sus pretensiones de ser Contralores del Departamento, ya no tienen la voluntad de aceptar ese cargo en la posibilidad de que tuvieron una votación favorable, sabemos que no es así quedando por lo tanto, de hecho desintegrada la terna, sabemos que es así, no existen en este momento constituida materialmente (sic) la terna que se necesita para la escogencia del Contralor General del Departamento, por parte y salvando criterio y mi formación de abogado (sic) me lleva a emitir un juicio racional, resulta que leyendo la hoja de vida del Doctor Edgar Armando Rosero García, dentro de su experiencia laboral como último punto dice contralor municipal de Tumaco 1998-2000 a pesar de que no está la fecha exacta sino el año supongo que el ejercicio ese cargo hasta el 31 de diciembre de año pasado, ahí existe también la falencia y nace la duda y tengo la certeza de que existe una inhabilidad de tipo legal por que la razón por que como contralor Municipal del Municipio de Tumaco tubo (sic) que ejercer unas funciones y vigilar los dineros del presupuesto público, tanto municipal los escasos dineros departamental (sic) y también los dineros de índole nacional, que invierten halla (sic) en ese Municipio que se invirtieron, por otra parte la contraloría general del departamento hace segunda instancia para muchos asuntos de tipo procedimial (sic) en materia de juicios y en materia disciplinaria, en lo que conocen las contralorías municipales por lo tanto y en eso llamo la atención compañeros de la corporación, para que si ustedes hacen su elección por la coalición mayoritaria que han conformado para este para este (sic) evento de la elección del Contralor General del Departamento, asumen las posibles consecuencias de responsabilidad jurídica que se pueden generar, no por nada más sino por la situación netamente jurídica, no se olviden compañeros de la asamblea que hoy de acuerdo a las normas vigentes, los miembros de las corporaciones públicas que a sabiendas hacen la elección de personas que estén vigentes (sic) los miembros de las corporaciones públicas que ha (sic) sabiendas hacen la elección de personas que estén inhabilitadas comente (sic) el delito de prevaricato, ojo, entonces con esas advertencias de tipo jurídico aquí se trata de hacer las cosas pero se trata de hacerlas bien, personalmente no tengo ni amistad ni enemistad con la persona que ustedes posiblemente hayan escogido y que quede es este momento (sic) como único candidato de hecho para ser elegido como contralor general del Departamento, conozco a los candidatos que han renunciado ya de hecho ya no compuesta la terna que se necesita

para la elección de contralor general del Departamento.

Pero con respecto al candidato que queda tengan muy en cuenta lo que acabo de expresar es mi modesta opinión, pero que consten que ustedes conocen ya la situación que se pueden presentar por lo tanto señor presidente, creo que usted ponga en consideración la proposición presentada y en el evento que decida hacer la elección desde ya manifiesto y anticipo que mi voto será en blanco. Muchas Gracias señor Presidente.

Tiene la palabra el doctor JAIME RODRÍGUEZ, gracias señor Presidente el texto de la proposición que ha presentado es elemental, no pretende sino a mi juicio hacer un tributo al buen juicio no más, se ha solicitado el aplazamiento de la elección del contralor, para que tengamos la oportunidad de escuchar a los candidatos por virtudes desafortunadas, coaliciones que se organizan, estos grupos en los cuales quedamos o no quedamos de acuerdo se impide un acto elemental que lo hacen otras instituciones, lo han hecho en muchísimas partes que es al menos tener la posibilidad de oír qué es lo que proponen los tres candidatos en (sic) hasta ahora no hemos oído en público a ninguno de ellos, menos al doctor Armando Rosero, que seguramente será elegido si no hay una consideración razonable de parte de ustedes esta noche, he suscrito esa proposición, porque me parece que es elemental que el acto más importante o uno de los más importantes que tiene esta corporación y esta en particular esté precedido de la suficiente ilustración, el personaje que va hacer (sic) las funciones del control durante tres años a este departamento al cual todos queremos prometer y queremos su progreso etc etc, ese personaje al menos debe aquí hacernos conocer su hoja de vida hacernos conocer sus propuestas en un juego limpio más que de inteligencia más que juego de amarres que son normales pero que no son convenientes dado la importancia del acto que hoy nos congrega, para que un acto de esa índole apelando al menos al elemental derecho a la información, al conocimiento juzguemos que votemos con conocimiento de causa, es eso al menos lo que a mí me a (sic) motivado a suscribir esa declaración y por eso estamos pidiendo el aplazamiento hasta tanto podamos conocer en detalle quiénes son en realidad las personas que no pueden servir, quería hacer esa pequeña argumentación y segundo lugar manifestar mi complacencia y mi regocijo por la propuesta hecha por el doctor Favio Villota, que dio origen a que aquí esté un delegado de la procuraduría escuchando y presenciando este acontecimiento porque el tema este de elección de contralor es el tema de las letras y de los títulos valores, creo aportar que es un tema que debe investigarse y que ojalá de alguna forma para la salud de la política de alguna manera encuentre un responsable, porque esto no es nuevo señor delegado de la procuraduría y señores de los medios de comunicación desde el año de 1992 o 1993 en el Consejo de Pasto se instauró esta opresiva (sic) modalidad desde halla (sic) en que eran concejales del Doctor Zutta, el Doctor Jurado, el Doctor Berner Zambrano y otros respetados colegas que hoy están aquí, desde esa época se instauró esa modalidad y en esa época se supo que el Padre Álvarez fue uno de los depositarios de las famosísimas letras con las que pretendieron amarrarse las voluntades, he calificado el auto secuestro (sic) de la opinión, luego en el siguiente consejo esa práctica volvió a repetirse y a mí personalmente me insinuaron ya que como concejal en ejercicio (sic) y por supuesto la rechacé rotundamente, porque para mí es un insulto a la dignidad humana y se supo que en la asamblea que terminó recientemente de nuevo esa práctica nociva estuvo presente y hay testimonios conocidos que señalan eso esa práctica de ofrecer títulos valores a cambio de pociones (sic) de esa naturaleza ahora ha vuelto ese manto, esa sospecha, se ha vuelto a presentar de nuevo: a mí me parece que es bueno que la procuraduría esté hoy aquí y habido (sic) valerosas acciones que tienen nombre propios (sic), pero la procuraduría aborde ese tema para que de una vez por todas desistáramos de esa práctica, creo que es la única en Colombia, creo que es un desgraciado invento y para que lejos de eso de esos amarres que denigran tanto de la persona humana hagamos lo que la gente está esperando de nosotros discusiones, debates, argumentos, propuestas, proyectos que nos lleven a que esta Asamblea, mejor dicho no me canso de decirlo esta Asamblea, está en el desprestigio más profundo que pueda conocerse de institución alguna en el departamento de Nariño y nosotros que hoy más que nunca tenemos la obligación de enfrentar la situación más trágica que ha vivido el departamento desde que se creó por el desastre en que dejó el señor Gobernador que salió y sus antecesores desastre que se manifiesta en lo que hoy dice el señor secretario no hay empleados aquí seis meses de sueldo bueno, todo lo que sabemos y encima del desastre fiscal y financiero la guerra que tenemos encima, producto de la aplicación del Plan Colombia, la guerra que rodea al departamento de Nariño, eso nos obliga a que seamos consecuentes, lo dije en el discurso de instalación, lo repito hoy afortunado que esté la Procuraduría para que ojalá deje las cosas en su sitio en esa materia y ojalá esta Asamblea se dedique a lo que debe dedicarse hoy hay un millón y medio de seres humanos que espera lo mejor de sus líderes y la verdad no tenemos otra obligación que responder con lo mejor de nosotros esfuerzos a ese clamor de esta gente que nos eligió ojalá salgamos lo más rápidamente posible de estos hechos menores que nos enfrentan innecesariamente dejemos las cosas en su sitio y pasemos a lo que en verdad nos interesa debemos pasar a ayudar a coadyuvar a que con el Gobernador con los gremios, con la iglesia, con los medios, con los sindicatos con las organizaciones sociales con todos los nariñenses saquemos nosotros como líderes coadministrativos del departamento, saquemos a este departamento ojalá en el menor tiempo posible de la terrible tragedia a la que desgraciadamente lo han sometido personajes que no estamos para juzgarlos pero que desgraciadamente ese es el papel nefasto que han cumplido yo le pido presidente entonces, la proposición elemental pedimos un aplazamiento para conocer qué van a hacer los señores yo para actuar de manera consecuente con conocimiento de causa, le pido a los colegas que den una muestra, una muestra de que de verdad queremos hacer las cosas bien, gracias.

Toma la palabra el Doctor OSCAR ARELLANO: gracias señor Presidente, señores de la Mesa Directiva, Honorables Colegas, de verdad señor Presidente y Honorables Colegas, quiero manifestar lo siguiente: No me quiero alargar en este tema por que en verdad ya estamos más de hora y media hablando lo mismo y lo mismo desde que entramos; entonces quiero simplemente manifestar lo siguiente y poner de presente: es que no entiendo algunas cosas de algunas prácticas que se dice se está haciendo aquí, en primer lugar los señores colegas diputados, piden que se aplase la elección para escuchar a los señores candidatos a la terna a contralor, pero también es cierto que tenemos una renuncia de los dos de ellos, entonces qué es lo que estamos buscando que sea uno de los dos el contralor y si no es él, entonces renuncian después los otros dos y aquí estaremos en ese juego, creo que la renuncia de ellos debió ser muy anticipada, no conozco de los términos jurídicos, pero si pienso que es responsabilidad de las personas que presentaron su hoja de vida que presentaron su nombre para ser elegidos contralores, que sentaron su nombre para ser elegidos contralores vengan a estas alturas ya del debate para la elección a decir que renunciaron, eso está como la zorra cuando no pudo alcanzar las uvas, al cabo que estaban verdes dijo y como quien dice sacando el paraguas antes de que llueva, tratando de

quedar con los buenos por halla (sic) y los malos que elegimos, aquí en verdad que a mí sí me da algo de escozor esta situación en la que nos hemos puesto, soy nuevo en la Asamblea del Departamento y vine con unos criterios ante mis electores y con unos fundamentos claros de darle una credibilidad, una transparencia y sobre todo de aportar al departamento de Nariño para que salga de su crisis para que salga de este atolladero en que se encuentra, pero me encuentro con la desagradable sorpresa de que vinimos practicando a insultarnos entre nosotros y a poner en tela de juicio así sea un nombre, así sea una persona, pero ante la luz pública y así dice la asamblea departamental, ya dicen los señores diputados sigue la misma corrupción las asambleas no sirven para nada, seguramente mañana ese va hacer (sic) el comentario lógicamente quienes hemos postulado nuestro nombre a beneficio de la comunidad nariñenses, seguimos en tela de juicio, quiero en este momento avalar las palabras del doctor Montenegro, en que mensuremos aquí nuestro vocabulario, tenemos aquí estas dos funciones primordiales de inicio que es de la elección de la mesa directiva, la elección del contralor del departamento si aquí los escucho a los señores colegas que no les interesa ni a la mesa directiva yo que nos les interesa (sic) el contralor sino trabajar por el departamento de Nariño hombre porqué no trabajamos por eso, en últimas esto entra en otro plano que se armaron las coaliciones o no se armaron eso es de los próceres democráticos, en verdad quiero poner de presente eso y decirles también que las coaliciones, las inhabilidades o incompatibilidades creo que a nosotros, en últimas no compete, porque a nosotros nos presentan una terna de los máximos exponentes del derecho colombiano por lo tanto de mi parte estaría muy mal estar reportando o rechazando las acciones de los tribunales en esa materia de lo establecido que el señor presidente someta a consideración si se elige hoy al Contralor. Gracias.

Toma la palabra el doctor FRANCISCO ZUTTA si por allá escucho rapidito rapidito y es cierto que hay que hablar menos hacer más, creo que como corporación hemos iniciado mal, un cordial saludo señor delegado doctor Henry Girón de la procuraduría departamental, quiero dejar una constancia señor presidente sobre todo para el público asistente y para la opinión pública que a través de los medios de comunicación nos escucha, esto no es un problema jurídico lo digo a título personal, este no es un problema de buenos y malos y es una pelea de mayorías y minorías no más, es cierto comparto con todo el mundo las mayorías son odiosas, pero lo peor de las mayorías no estar en ellas de verdad (sic), esa es la democracia y quién me dice que no sí así se elige al concejal, al Diputado, al congresista de la República, alcaldes y gobernadores, es por mayoría hoy como no estamos entonces son malas pero diputado Rodríguez por que usted estaba en la mayoritaria y yo en la minoritaria halló (sic) si funcionaban, allí sí valían y ahí sí se hacía lo mejor no soy abogado, estudié ingeniería industrial, pero afortunadamente le agradezco al pueblo de Pasto y de Nariño que me ha dado la oportunidad de participar en el consejo, en la Asamblea para conocer también de las funciones y responsabilidades como concejal y diputado; tengo Honorables Diputados la claridad mental y jurídica para saber lo que hago y aquí hay abogados y no me pueden desconocer lo que digo, en esta vida jurídica las cosas se deshacen de la manera como se hacen, o quien dice lo contrario, la terna las conformaron (sic) los tribunales, secretario ha llegado de los tribunales algún oficio que han renunciado los candidatos a postular la terna para contraloría general del departamento?

SECRETARIO: No señor Diputado.

Toma la palabra el Diputado FRANCISCO ZUTTA BURBANO: si no ha llegado, hay claridad jurídica de que esta corporación puede elegir señor presidente, además quienes solicitan la presencia de los aspirantes desconocen el reglamento; lo primero que uno tiene que hacer en un cargo público es conocer la normatividad y el artículo 222 del reglamento interno dice: textualmente 'quienes aspiran al cargo de contralor general del departamento acreditarán previamente los requisitos legales ante las autoridades competentes', por lo tanto no se requerirá hacerlo ante la corporación. Está bien claro está bien establecido y además no nos anticipemos a los acontecimientos, les garantizo qué pasaría si aquí sale elegido cualquiera de los dos aspirantes a la Contraloría seguramente no renunciarían, porque los Tribunales hoy no están sesionando, sencillo esto no es problema jurídico tengo claridad meridiana y mi voto será para que hoy se elija el Contralor.

Toma la palabra el Presidente RAMON DE LOS RIOS: Haber yo quisiera terminar con dos cosas puntuales, ante la opinión pública y aquí ante los medios de comunicación, hay un precedente en el país, cuando se pretendió elegir a Hernando Yépez como Magistrado de la Corte Constitucional de terna enviada por el Presidente de la República ante el Honorable Congreso de la República, pues cuando este doctor Hernando se vio que iba a perder le quedó la fácil renunciar y renunció ante el Congreso de la República, el Congreso no aceptó la renuncia porque lastimosamente no lo hizo ante la instancia que debía hacerlo, hoy aquí quien escoge la terna son los más ilustres abogados, no los eligieron los Diputados, los concejales de las 50 hojas de vida que se presentaron vaya y venga, pero lo hacen realmente las personas más idóneas que hay en el departamento de Nariño y como ya lo han leído ellos miran las inconveniencias y las conveniencias, inhabilidades e incompatibilidades y ellos sabían que cargo tenían estos funcionarios, así es que hoy presento ante ustedes honorables diputados que yo sé que de pronto algunos andan molestos porque no los escogieron a los candidatos que se que hay de grupos políticos aquí se va a elegir al candidato de la Contraloría más independiente porque tenemos que desterrar es la politiquería elegir el contralor amarrado a la clase política tradicional por eso hoy vamos escoger y presento ante ustedes dos proposiciones de que se aplase la elección de contralor o de que se escoja hoy mismo el nombre del contralor del departamento de Nariño.

Los que están por el aplazamiento de la elección de contralor que alcen la mano, 6 Diputados: Betancourt Solarte Luis Alfonso, Bravo Muñoz Gerardo Orlando, Rodríguez Torres Jaime Armando, Rosero Revelo Luis Ignacio, Villota Meneses Favio y Zarama Santacruz Guillermo Edmundo.

Por consiguiente quienes estén a favor de la elección del contralor del día de hoy, que alcen la mano para que conozcan todo los honorables asistentes, 11 Diputados: Arellano Hernández Oscar Alberto, Belalcázar Dorado Bernardo Otmaro, Betancourt Martínez Julio Cesar, Coral Romo Jairo, De los Ríos Chavarriaga Gerardo Ramón, Jurado Calvache Ricardo, Montenegro Mier Jorge Efraín, Ordóñez Castillo Eduardo Rafael, Pupiales Gómez Saulo Ernesto, Rueda Burbano Amparo de Jesús, Zutta Burbano Francisco Luis, señor Secretario procedemos a la elección del señor contralor general del departamento de Nariño.

Se designa como escrutadores a los diputados Francisco Zutta Burbano y Julio César Betancourt.

Toma la palabra el Diputado RICARDO JURADO CALVACHE: Señor presidente quiero dejar constancia de que mi voto es positivo.

Constitucionalmente los tribunales superior y administrativo son los únicos que son competentes para postular la elección de contralor y que esta renuncia que hoy se puesta (sic) a consideración ante la asamblea de fecha 9 de enero de 2001 se da por no escrita lógicamente la asamblea no la puede aceptar ya que los tribunales no se han pronunciado y además creo que ni siquiera la han recibido por estar en vacaciones.

Toma la palabra el Diputado JAIME ARMANDO RODRÍGUEZ: Les anuncio que mi voto es en blanco y pido que quede constancia de que mi voto es en blanco.

Toma la palabra el Diputado LUIS IGNACIO ROSERO REVELO: Señor Presidente anuncio también que mi voto, es en blanco por las razones ya expuestas, además tengan en cuenta aquí el oficio que han enviado informando la renuncia de los dos candidatos: Yolanda Rosero y Jorge Jaramillo.

Toma la palabra el Diputado JAIRO CORAL ROMO: Señor presidente y honorables diputados, quiero manifestarles que la contraloría general del departamento, no ha terminado de revisar mi gestión como ex-gerente de la Licorera de Nariño, por lo tanto me declaro impedido para votar.

Toma la palabra el Diputado OSCAR ALBERTO HERNÁNDEZ: Señor presidente de igual forma me abstengo de votar por cuanto esa institución están revisando mi gestión como ex Alcalde de Cumbal.

Toma la palabra el presidente RAMON DE LOS RIOS. Sírvase continuar con el escrutinio.

Toma la palabra del Diputado FRANCISCO ZUTTA: Presidente el resultado de la votación 9 votos por el Dr. Armando Rosero, 5 votos en Blanco y un voto con firma no dice en blanco sino con firma voto nulo.

Toma la palabra el presidente RAMON DE LOS RIOS: Entonces honorables asistentes queda ratificada la elección del Dr. Armando Rosero como contralor del Departamento de Nariño? Aprueba la Asamblea? Aprobado.

Señor Secretario sírvase continuar con el orden del día.

6. Propositiones y varios.

Toma la palabra el diputado FAVIO VILLOTA. Necesito que por favor aclare por un lapsus que tuvo usted en el momento que dice queda ratificada la elección, ya estaba elegido o como es la situación acaba de ser elegido.

Toma la palabra el Presidente RAMON DE LOS RIOS: Acaba de ser elegido por mayoría de los Diputados, al Doctor Armando Rosero como contralor del Departamento.

Toma la palabra el Diputado FAVIO VILLOTA: Acaba de ser ratificado, al mismo tiempo quiero hacer una proposición esta sí la ratifico por escrito dice: (Anexo Documentación de la proposición).

Toma la palabra el Diputado FRANCISCO ZUTTA: Haber (sic) frente a la proposición me abstengo de votar, por cuanto se que es una instancia superior que tiene la capacidad autonomía para seleccionar las hojas de vida, me abstengo de votar presidente.

Toma la palabra el Diputado LUIS ALFONSO BETANCOURT: Nosotros no estamos cuestionando a los tribunales, simplemente queremos conocer un documento público que tiene todo ciudadano el derecho a conocer, yo pienso que aquellos colegas que de una vez ya se están aislando frente a una petición respetuosa, nadie está ultrajando la dignidad de las máximas corporaciones, de la conciencia jurídica simplemente como ciudadanos nosotros nos ratificamos en hacer esa petición respetuosa, ese derecho de petición para conocer nada más, entonces qué lástima que los compañeros no tengan el valor civil para acompañarnos en una cosa tan elemental nadie está en contra de las máximas autoridades simplemente queremos conocer.

Toma la palabra el Diputado FAVIO VILLOTA: Señor presidente para sustentar aun más la propuesta se trata simplemente de que sea la instancia Departamental y usted como Presidente de la Corporación es el que tiene ese derecho, sé que individualmente cualquier ciudadano puede llevar esa petición al tribunal, pero aquí se trata de que sea la institución de la Asamblea Departamental la que haga esa petición, el derecho del temor de que digan yo me abstengo porque yo considero que son excelsos, la suprema autoridad e inteligentísimos y ellos son lo más sabio de la ciencia jurídica, pero hombre necesitamos conocer qué ocurrió al interior de esas corporaciones y qué criterios se tuvieron para escoger esas hojas de vida, muchas gracias Presidente.

Toma la palabra el Diputado JAIME RODRÍGUEZ: Es una proposición elemental, sencilla de los mismos 6 Diputados, estamos pidiendo que usted como presidente de la corporación sea coaxible (sic) solicitar un documento público no más, creo que no podemos convertir esto que es de trámite normal y no puede convertirse en un escenario de aplicación de las mayorías, como veo que pretende el diputado Zutta, si vamos a legar al tercer punto ahí sí estamos comenzando mal Presidente, le pido a usted que la proposición sea sometida a consideración, sencillamente es una solicitud de información no estamos juzgando ni ratificando nada.

Toma la palabra el Diputado FRANCISCO ZUTTA: Creo que aquí hay que respetar la democracia, deje una constancia y es mi pensamiento, Doctor Rodríguez a mí no me cambia nada ni nadie, ni usted menos mi forma de pensar, si no le gusta pues que pena yo no estoy ejerciendo aquí el derecho a aplastar a nadie y usted me conoce y sabe que nunca lo he hecho sencillamente dejé una constancia que es lo creo (sic) y así

lo expreso no es otra circunstancia diferente.

Toma la palabra el Diputado JULIO CESAR BETANCOURT: No creo que haya problema en acompañar a los Diputados en su petición con la circunstancia de que se anexe la proposición, que vaya junta al tribunal, de los Diputados que pidieron que se hiciera esto.

Toma la palabra el Diputado GUILLERMO ZARAMA: Yo no quería intervenir porque considero que nos estamos ahogando en un vaso de agua, pero ya me parece que estas circunstancias de que Julio César Betancourt, trate de poner como ante la picota a los diputados, de eso no se trata diputado pues claro que ahí va la firma de nosotros y no tenemos temor pero no nos pongamos con esas cosas hombre, es como si yo hubiera pedido a la prensa o a la corporación que saquen copia del actas cuando el diputado Betancourt corría en carrera del cochinito (sic) a dejar la hoja de vida del Secretario pendejada pues (sic).

Toma la palabra el presidente RAMON DE LOS RIOS: Pongo en consideración la proposición presentada por el Dr. Ignacio Rosero, en cuanto a la solicitud a los tribunales de las actas por las cuales se escogieron los candidatos para ser elegidos como contralor Departamental de Nariño.

Conjuntamente con la aditiva del Diputado Julio César Betancourt.

Toma la palabra el Diputado GUILLERMO ZARAMA: Y póngale con resaltador Presidente.

Toma la palabra el Presidente RAMON DE LOS RIOS: Obviamente con resaltador, no hay ningún problema. Aprueba la Honorable Asamblea la petición de la proposición del Dr. Ignacio.

Toma la palabra el Diputado FRANCISCO ZUTTA: Mi voto abstención.

Toma la palabra el Presidente RAMON DE LOS RIOS: Se abstiene el Dr. Francisco Zutta. Queda aprobada la proposición. (...)"

Al anterior acta se adjuntaron una comunicación y dos proposiciones referidas en el texto que se extracta.

(i). La comunicación la suscriben Yolanda Rosero Vallejo y Jorge E. Jaramillo Villarreal, está dirigida al Presidente y los demás miembros de la Asamblea Departamental de Nariño con fecha 9 de enero de 2001, y en ella se expresa: *"Por la presente nos permitimos de manera atenta, hacer conocer de ustedes que hemos dirigido nuestra renuncia a la conformación de la terna ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, motivo por el cual solicitamos no tener en cuenta nuestros nombres para la elección de Contralor Departamental de Nariño y solicítense en consecuencia a esa alta dignidad jurisdiccional la designación de la dupla para que se siga el trámite de rigor correspondiente"*.

(ii). La primera proposición, con fecha 9 de enero de 2001, está suscrita por los Diputados Favio Villota Meneses, Luis Ignacio Rosero, Orlando Bravo, Jaime Rodríguez, Guillermo Zarama y Luis Alfonso Betancourt, y su texto es: *"Que se aplace la fecha para la elección del Contralor General del Departamento de Nariño, con el objeto de que antes de su elección los candidatos se presenten ante esta Corporación a exponer su programa, proyecto y estilo fiscalizador"*.

(iii). La segunda proposición, también fechada a 9 de enero de 2001, está suscrita por los mismos seis Diputados que firmaron al anteriormente reseñada, y expresa: *"Que la Presidencia de la Asamblea Departamental solicite, en el término de la distancia, una copia de las respectivas actas de sesión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y de El Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño en las que se hizo la selección de los que integrarán la Terna de candidatos a la Contraloría General del Departamento de Nariño"*.

5.2. Mediante comunicación recibida el 1º de marzo de 2004, la Procuradora Regional de Nariño remitió a esta Corporación copia del auto de cargos No. 016 de abril 10 de 2002. Tal y como se observa en la providencia sancionatoria de primera instancia adoptada por dicha Procuraduría Regional, en este auto se efectúan análisis idénticos respecto de cada uno de los diputados objeto de investigación, en cuanto a cuatro puntos: (i) recaudo probatorio, (ii) cargo formulado, (iii) normas reguladoras de la conducta que se consideran infringidas, y (iv) naturaleza de la falta. En relación con esta providencia, la Sala observa lo siguiente:

5.2.1. Las secciones en las que se enumera el "recaudo probatorio" relacionado con la conducta de cada uno de los Diputados, son textualmente idénticas a las secciones sobre "Sustento Probatorio" del fallo disciplinario de primera instancia, reseñadas en el acápite 1.2.1.3. de la presente sentencia.

5.2.2. Las secciones en las que se describe el "cargo formulado" contra cada Diputado, son textualmente idénticas a las secciones sobre "Cargos Imputados" del fallo disciplinario de primera instancia, reseñadas en el acápite 1.2.1.2. de la presente sentencia.

5.2.3. Las secciones en que se enumeran las "normas reguladoras de la conducta" que fueron infringidas por los diputados objeto de investigación, son textualmente idénticas a las secciones sobre "Normas Relacionadas como Infringidas" del fallo disciplinario de primera instancia reseñado en el acápite 1.2.1.5. de la presente sentencia -salvo por algunas palabras de la frase introductoria, que no modifican en absoluto el sentido de la sección-.

5.2.4. Las secciones en que se establece la "naturaleza de la falta" imputada a cada uno de los diputados, son textualmente idénticas a las secciones sobre "Naturaleza de la Falta" del fallo disciplinario de primera instancia, reseñadas en el acápite 1.2.1.4. de la presente sentencia.

5.2.5. Finalmente, el auto de cargos que se reseña contiene una sección sobre "autoría de la falta" que es idéntica a la sección de igual título del fallo disciplinario de primera instancia, reseñada en el acápite 1.2.1.6. de la presente sentencia.

5.3. Mediante escrito recibido el 2 de marzo de 2004 en la Secretaría de esta Corporación, el ciudadano José Gregorio Hernández Galindo, actuando en su condición de abogado de los peticionarios, dio cumplimiento a lo ordenado mediante auto del 16 de febrero por el Magistrado Ponente, en los términos siguientes:

"José Gregorio Hernández Galindo, mediante el presente escrito manifiesto en primer término que reasumo el poder que me fue conferido por los actores del proceso de la referencia, y así mismo declaro que revoco la sustitución del poder que había hecho a favor de la doctora Nubia Esperanza Marín Palma. En consecuencia, solicito que se me reconozca personería para actuar en sede de revisión.

En segundo lugar, dando cumplimiento a lo ordenado mediante auto del 16 de febrero del año en curso, proferido por el Magistrado Sustanciador, me permito anexar una copia de la providencia del 24 de septiembre de 2001, mediante la cual la Procuraduría General de la Nación se abstuvo de sancionar a varios diputados de la Asamblea Departamental de Cundinamarca.

En tercer lugar, a continuación se rinde el informe que fue solicitado en dicha providencia con el fin de justificar 'las razones por las cuales son iguales los elementos fácticos y jurídicos de las providencias mediante las cuales se sancionó disciplinariamente a los accionantes, por un lado, y las providencias mediante las cuales la Procuraduría General de la Nación se abstuvo de sancionar a otros diputados de las Asambleas Departamentales de Cundinamarca y Santander, por el otro'.

Como se dijo en la demanda, la Procuraduría dio diferente trato a funcionarios que se encontraban en la misma hipótesis: tanto los sancionados como los que no lo fueron participaron en un acto idéntico de elección de un Contralor Departamental en quien, de acuerdo con la Procuraduría, recaía una inhabilidad por haber desempeñado un cargo público.

Por tal motivo -que, se repite, no solamente fue parecido o similar sino que fue igual en todos los casos-, se inició la investigación disciplinaria que culminó con decisiones contrarias del Ministerio Público.

Así, pues, fue violado el derecho a la igualdad, contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política, que garantiza -como lo ha reiterado hasta el cansancio la H. Corte Constitucional- que las autoridades deben dar el mismo trato a situaciones iguales y diverso trato a hipótesis divergentes. Se viola indudablemente la igualdad en este caso, como palmariamente lo demuestran las providencias dictadas por la Procuraduría, cuyas copias me permito acompañar nuevamente.

Al respecto, cabe añadir que en la demanda de tutela se invocó precisamente, junto con la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la honra y al buen nombre, el de igualdad, en los siguientes términos: (...)

Con el presente escrito se aporta también copia de la providencia del 23 de diciembre de 2002, por medio de la cual la unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia revocó la resolución de acusación y precluyó la investigación contra mis poderdantes, por estimar que se había presentado atipicidad de la conducta imputada, toda vez que se estaba ante un tema sobre el que aún existe un gran debate jurídico y sobre el que no hay uniformidad de criterios jurisprudenciales."

5.3.1. El apoderado adjuntó a su memorial una copia de la resolución adoptada por la Procuraduría Regional de Cundinamarca el día 24 de septiembre de 2001, dentro del Proceso No. 025-50.646/01, promovido en contra del Presidente y los Diputados de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, por "haber elegido al doctor Alejandro Tadeo Isaza Serrano, como Contralor Departamental de Cundinamarca, sobre quien recaía una inhabilidad por haber sido destituido e inhabilitado para desempeñar cargos públicos en condición de funcionario de la Secretaría de Salud del Distrito. En la parte titulada 'Consideraciones del Despacho', se explica:

"El fundamento legal para que el despacho en su momento dispusiera iniciar la acción disciplinaria, directamente con la orden de investigación, fue la literalidad del inciso 7 del artículo 272 de la Carta Política y el literal c) del artículo 6 de la Ley 330 de 1996 (...). Por otra parte debe recordarse que la Carta Política, señala que en Colombia existen los siguientes distritos: Bogotá D.C. (Artículo 322), el Turístico y Cultural de Cartagena, el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta (Artículo 328) y el Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (Acto Legislativo N° 1 de 1993).

El término Distrital, utilizado en el artículo 272 y el artículo 6 de la ley 330 de 1996, no hace distinción ni excepción ninguna, sobre a cuál o cuáles Distritos se refiere la prohibición.

Motivo por el cual y para el caso que ocupa al Despacho, debe decirse que el Distrito Capital, es capital de la República y capital del Departamento de Cundinamarca, que se diferencia de las demás entidades territoriales que conforman el territorio Colombiano: los departamentos y los municipios, por ser una circunscripción territorial, tener un régimen político, fiscal y administrativo propio. Características que no poseen en su totalidad los distritos de Cartagena, de Santa Marta y de Barranquilla.

En estas condiciones, es evidente que la prohibición que trae el artículo 272 de la C.P. y la Ley 330 de 1996, se aplica a los empleados de los Distritos con excepción de los de Bogotá D.C., para el efecto valga traer a modo de ilustración, apartes de las sentencias C-509 de 1997 y C-147 de 1998, que se ocuparon del tema (...)¹.

Evidente, resulta la conclusión relacionada con los empleados del Distrito Capital, que no están sometidos a la prohibición señalada en la C.P. y la ley, pues si bien es la capital del departamento, éste ninguna injerencia tiene sobre las políticas administrativas, fiscales ni presupuestales adoptadas en su capital, por ser un territorio independiente (sic), autónomo, con legislación propia y especial (sic); sobre el cual la Contraloría del departamento puede ejercer ningún control (sic).

En estas condiciones y al ser las inhabilidades prohibiciones de carácter restrictivo y taxativo en su aplicación, no se presenta en el caso sub judice violación a la ley disciplinaria por parte de los señores diputados que con un voto eligieron al doctor Alejandro Tadeo Isaza Serrano, como Contralor Departamental, quien venía desempeñando funciones públicas en el Distrito Especial."

En consecuencia, en la parte resolutive de la providencia se ordenó el archivo definitivo de las diligencias investigativas adelantadas contra los diputados de Cundinamarca.

5.3.2. El memorialista también radicó una copia de la providencia adoptada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia el día 23 de diciembre de 2002, al conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensora de los diputados de la Asamblea de Nariño contra la resolución de acusación proferida en su contra por el presunto delito de prevaricato al haber elegido como Contralor Departamental a quien se encontraba inhabilitado. Por su relevancia para la resolución de la tutela bajo la referencia, se transcribe a continuación el acápite de "Consideraciones" de esta providencia de segunda instancia.

"Para resolver se considera:

1. En punto a resolver la alzada propuesta, esta instancia debe empezar por señalar que examinados los antecedentes jurisprudenciales que versan sobre la materia de inhabilidades aplicables a aspirantes al cargo de contralores departamentales, todo parece indicar que por virtud de lo decidido a través de las sentencias C-509 de 1997 y C-147 de 1998 de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, sección quinta, varió su doctrina sobre la interpretación del art. 272-8 de la Constitución Política.

Sobre el particular, recuérdese que la Corte Constitucional a través de sus fallos en cita declaró la exequibilidad del art. 6, literal c) de la Ley 330 de 1996, que básicamente reprodujo el texto constitucional atrás referido, al reglamentar las inhabilidades para aspirantes a contralor departamental. Y precisamente, se ocupó de la hipótesis que concita la atención del despacho y constituye la imputación fáctica contra los diputados de la Asamblea de Nariño, en la sentencia C-147 de 1998, señalando: '...De un lado, puede tratarse de un servidor público de un municipio que aspira a ser contralor del departamento del cual forma parte el municipio, como sería el caso de un funcionario de Ibagué que quiere ser contralor de Tolima. En estos eventos, la inhabilidad de un año se aplica, conforme a lo señalado en la sentencia C-509 de 1997, por cuanto, a pesar de que el municipio y el departamento son entidades territoriales distintas, lo cierto es que existe una relación estrecha entre las contralorías departamentales y la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios bajo su jurisdicción'.

2. Consecuentemente, atendiendo los efectos de la cosa juzgada constitucional el Consejo de Estado mediante auto del 23 de abril de 1998, sentencias del 10 de diciembre del mismo año y del 25 de enero de 2002, viene reiterando la existencia de la causal de inhabilidad en los términos atrás referidos, basado en la interpretación literal de los textos constitucional y legal, indicando que ante el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el alcance de la inhabilidad en los términos atrás señalados, no puede volver el intérprete sobre el sentido finalístico de las normas para desecharla.

3. No obstante lo anterior, varios de los argumentos que exponen los recurrentes están llamados a prosperar en orden a la revocatoria de la decisión que adoptó el a quo, pues si bien le asiste razón a éste sobre las últimas tendencias interpretativas que rigen la materia, es también innegable la poca claridad que existe en torno al alcance de la prohibición incluso en el propio seno de las corporaciones concedoras de esa temática, como es el caso de los tribunales administrativos, de suerte tal que dicha ilegalidad no puede calificarse de ostensible o manifiesta, en punto a la configuración del delito de prevaricato imputado a los procesados.

4. En efecto, ha sido insistente esta unidad de fiscalía y reiterativa la jurisprudencia nacional al señalar que la esencia del prevaricato no se puede extraer a partir del análisis del mayor o menor acierto de la decisión cuestionada, tema reservado a las instancias en el marco del debido proceso, sea éste administrativo o jurisdiccional. En la misma línea de pensamiento, se ha iterado que para dar por satisfechas las exigencias del tipo penal de prevaricato desde su faz objetiva, la ilegalidad de lo decidido debe revelarse de manera franca y ostensible, bastando para ello comparar lo decidido frente a las normas llamadas a regular la materia. Así lo manifestó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de junio de 1998 (...).

5. En el caso que concita la atención del despacho, si bien el a quo construye el juicio de tipicidad objetiva a partir de la sentencia emitida por el tribunal administrativo de Cauca, que básicamente recogió la última tendencia interpretativa adoptada por la sección quinta del Consejo de Estado sobre el régimen de inhabilidades aplicable a contralores departamentales, es necesario detenerse en el hecho de que aquél pronunciamiento apuntó a desentrañar la 'legalidad' del acto de nominación, mientras que el análisis que la instancia penal está llamada a realizar tiene un objeto diferente como es verificar la 'manifiesta ilegalidad' de lo decidido, tema que viene a resolverse en la decisión atacada mediante las iniciales referencias que hace el instructor en torno a las circunstancias que rodearon el acto de nominación.

6. Significa lo anterior que de acuerdo con el análisis efectuado por el a quo en la decisión impugnada, todo parece indicar que el aspecto objetivo del delito de prevaricato ha sido derivado más que por hallar ostensiblemente ilegal la elección, por el convencimiento personal que asiste al fiscal de primera instancia en torno al elemento subjetivo de la conducta que imputa, lo que invierte el análisis de los elementos que estructuran la infracción, de suerte tal que para hacer parecer como manifiestamente contrario a la ley lo decidido, se acude a sostener prima facie que los diputados votaron a favor del candidato aparentemente inhábil, a sabiendas de ello y empecé las advertencias que se hicieron en la sesión respectiva, en la cual los disidentes les alertaron sobre el carácter prevaricador de la decisión que iban a adoptar.

7. Esta delegada no puede compartir esa forma de razonar del a quo porque independientemente de que hayan existido esas advertencias, lo que no puede desconocerse es que el candidato supuestamente inhábil fue incluido en la terna por el Tribunal Administrativo de Nariño, de forma que no correspondía a los diputados cuestionar la legalidad de esa postulación, en tanto que aquélla instancia era la competente para

verificar si Edgar Armando Rosero tenía o no las calidades para ocupar el cargo de contralor departamental.

Y es que no puede dejarse de lado que la naturaleza del debate que se da en la duma a fin de llevar a cabo la elección del contralor departamental es eminentemente política, que no jurídica, pues se entiende que las condiciones para desempeñar el cargo desde el punto de vista legal, e incluso la ausencia o presencia de inhabilidades o incompatibilidades de los aspirantes, es tema del que se ocupan otras instancias, en este caso las judiciales, al momento de elegir los integrantes de la terna.

En efecto, el procedimiento previsto para la elección de contralores departamentales es un acto complejo conformado por dos etapas: la primera, consiste en la integración de la terna, labor encomendada a los tribunales superiores del distrito judicial respectivo. Es en esa fase que se examinan las hojas de vida y se determina qué personas reúnen las calidades para el cargo, y de ellas se escoge a quienes ostentan el mejor perfil para su desempeño. Una vez integrada la terna, ella se remite a la asamblea para que se elija al contralor, de suerte tal que asiste razón al diputado recurrente cuando afirma que por provenir la postulación del candidato finalmente elegido del propio tribunal administrativo de Nariño, no era posible que los diputados abordaran nuevamente el debate jurídico de las calidades del aspirante, n que determinararan si el tribunal administrativo había errado en el análisis que le competía realizar sobre la ausencia o presencia de inhabilidades.

8. En consecuencia, los integrantes de la duma podían confiar que la discusión jurídica sobre la posible inhabilidad planteada por el diputado Fabio Villota en algún momento de la sesión en que se llevó a cabo la elección, ya se había surtido en su escenario natural que no era otro que el tribunal administrativo, de forma que también podían dar por descontado que esa autoridad, especialista precisamente en la materia, había concluido con razones de peso que el candidato postulado sí era hábil para ser elegido contralor, pues de otra forma no lo hubiera postulado para dicho cargo.

9. Igualmente, nótese cómo la discusión que se dio en el seno de la asamblea no giró en torno a la causal de inhabilidad que bajo el examen ex post de la conducta, ha determinado al a quo para considerar manifiestamente ilegal la elección.

En efecto, basta remitirse al acta respectiva para advertir cómo al iniciarse la discusión sobre la elección del contralor departamental -punto cuatro tratado en la sesión- tomó la palabra el diputado Fabio Villota para solicitar su aplazamiento por cuanto dos de los tres candidatos integrantes de la terna habían presentado renuncia a la postulación. Igualmente hizo mención a la existencia de un acuerdo previo de las mayorías de al asamblea en orden a elegir a Armando Rosero, refiriendo que al parecer ese acuerdo estaba asociado al giro de unas letras de cambio y a la entrega de una suma de dinero al diputado Jaime Torres. En ese contexto y refiriendo a la necesidad de superar prácticas politiqueras, instó a los integrantes de la duma ano efectuar la elección del contralor a 'pupitrazo' y anunció que más adelante haría una proposición contra el candidato Armando Rosero, por cuanto, '...hay un salvamento de voto de un magistrado por su actuación como contralor del municipio de Tumaco y si esto es cierto en donde posiblemente haya una inhabilidad constitucional, pero sí hay una inhabilidad ética moral no se concibe que aquí se traiga el nombre de Armando Rosero...'. Seguidamente el mismo diputado efectuó una proposición solicitando el aplazamiento de la elección del contralor mientras que las instancias judiciales no elaboraran una nueva terna, por cuanto dijo tener pruebas de la entrega de dineros para asegurar la elección y porque el magistrado del tribunal administrativo, Silvio Pantoja, había salvado su voto en la inclusión de Armando Rosero en la respectiva terna advirtiendo de la causal de inhabilidad en que aquél estaba incurso.

Y si se repara en el contenido del acta se verá que el debate que siguió a esta proposición estuvo encaminado a desvirtuar la supuesta entrega de dádivas por parte de Armando Rosero en orden a asegurar el nombramiento; también se suscitó una acalorada y larga discusión sobre el tema del aplazamiento de la elección y los efectos de la renuncia de los aspirantes al cargo ante la Asamblea, pero lo que evidentemente no se discutió fue la inhabilidad invocada en esa proposición, lo que demuestra que ese punto fue marginal al debate y que no tuvo la relevancia que se le quiere dar para hacer aparecer como dolosa la conducta de los miembros de la duma que votaron a favor del candidato postulado por el tribunal administrativo de Nariño.

10. Concluir entonces que se obró con dolo porque un diputado hizo expresa mención a que elegir a Armando Rosero era tanto como prevaricar no pasa de ser una posición subjetiva, pues desde la perspectiva que se le mire el estudio de las calidades para el ejercicio del cargo era tema que concernía estudiar a la corporación que efectuó la postulación, sin que debiera la duma volver sobre el mismo por el comentario no calificado que hacía un integrante de ésta y que se oponía al conocimiento calificado de los magistrados administrativistas que no hallaron reparo en incluirlo en la terna.

11. Por lo demás, no puede dejar de mencionarse que vistos los motivos por los cuales el señor Fiscal General de la Nación se inhibió de abrir investigación en contra de los magistrados del tribunal administrativo de Nariño, una de las principales razones para ello fue que en torno a esta postulación ni el magistrado Silvio Pantoja ni ninguno otro discutió la posible existencia de la inhabilidad; por el contrario, se sabe que éste servidor sólo vino a manifestar su oposición una vez efectuada la designación por la mayoría de los miembros de la corporación y no precisamente en el seno de ella sino ante los medios de comunicación; consecuentemente, el punto no fue debatido, por lo que mal podían los diputados acudir a un supuesto 'salvamento de voto' respecto del designado candidato para sustentar los argüidos reparos que se hacían en su contra por la facción minoritaria de la duma.

12. En este orden de ideas, resulta discutible otorgar carácter doloso a la conducta de quienes votaron a favor del candidato Rosero García, pues independientemente que momentos antes de la elección unos pocos diputados hubieren manifestado su opinión respecto a la supuesta ilegalidad que entrañaba nombrar a dicha persona por diversas razones entre las cuales se hallaba aquella de la inhabilidad, ello no colocaba automáticamente a las mayorías de la corporación en el terreno del conocimiento previo de la antijuridicidad de su actuar, pues también a estos últimos les existían razones de peso para considerar que ninguno de esos reparos eran válidos, menos aún el de la inhabilidad, porque razonablemente se podía concluir que tal circunstancia se había analizado previamente al acto de elección, en el tribunal administrativo, al

momento de efectuar la designación respectiva.

13. En la misma línea de pensamiento, si conforme a los últimos criterios que la jurisprudencia nacional aporta para dar luces sobre el alcance de las inhabilidades aplicables a contralores departamentales, se puede llegar a la conclusión preliminar de que el tribunal administrativo de Nariño pudo errar en la postulación del candidato, y decimos que esta conclusión es sólo preliminar porque la última palabra sobre el tema la tiene la Sección Quinta del Consejo de Estado cuando resuelva el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia que declaró la nulidad del nombramiento de Rosero García, con mayor razón se debe admitir que la decisión de los diputados no se puede catalogar de manifiestamente ilegal por cuanto no les era exigible a ellos que efectuaran un debate jurídico sobre esa inhabilidad, ni que conocieran la posición jurisprudencial más actual sobre la temática, en tanto que ellos adoptaron su decisión sobre la base de la manifestación de voluntad calificada proveniente del tribunal que fue el que hizo la designación respectiva."

Por lo tanto, concluyó la Fiscalía que no se había configurado el tipo de prevaricato por acción en la conducta de los diputados, por lo cual era procedente precluir la investigación penal.

5.4. El Procurador Delegado Primero - Vigilancia Administrativa remitió a esta Corporación un informe, recibido el día 26 de febrero de 2004, en los siguientes términos:

"1. No fueron del conocimiento de esta Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa los procesos disciplinarios en contra de los diputados de las Asambleas Departamentales de Cundinamarca y Santander.

2. Desconoce este Procurador Delegado las razones diferenciadoras en lo fáctico y jurídico que tuvieron los otros juzgadores disciplinarios para no sancionar a los Diputados de las Asambleas Departamentales de Cundinamarca y Santander.

3. Preciso resulta subrayar que aun en los casos difíciles o duros de resolver en derecho, una hermenéutica sistemática analítica del lenguaje jurídico antológicamente considerado desde su estructura material, no ontológica-sustancialista, no se puede concluir que casos 'similares' necesariamente deban tener igual solución ora disciplinaria, ora contenciosa administrativa, ora ordinaria, o bien constitucional. (sic)

El juzgador jurídico (sic) *no debe asumir una posición hercúlea con la pretensión de haber encontrado una solución única, real y verdadera en los distintos casos sometidos a su consideración, porque casos nacidos de variables coexistentes que si bien 'similares' o 'aproximados', jamás podrían 'argumentarse' de 'igual' o 'exacta' manera, obviamente por no ser iguales, lo que no va en contra de los precedentes.*"

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos a resolver

La demanda de tutela de la referencia, estudiada a la luz de los hechos que se han acreditado en detalle en el expediente, plantea a la Sala cinco problemas jurídicos centrales -de naturaleza compleja-, que a su vez se subdividen, para efectos analíticos, en varios problemas jurídicos específicos a los que se dará respuesta en los acápite siguientes.

2.1. Primer problema jurídico central:

¿Desconocieron el derecho al debido proceso disciplinario la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Procuraduría Regional de Nariño, al destituir a los accionantes de sus cargos como Diputados de la Asamblea Departamental de Nariño e imponerles la pena accesoria de inhabilidad para ejercicio de funciones públicas durante el término de tres (3) años, mediante providencias de fechas 19 de marzo de 2003 y 20 de septiembre de 2002?

Este problema jurídico complejo está compuesto por los siguientes problemas jurídicos específicos:

2.1.1. ¿Constituye una violación del derecho al debido proceso, concretamente del derecho de defensa, el que la Procuraduría Regional de Nariño haya formulado pliego de cargos contra los diputados accionantes invocando una determinada falta disciplinaria, y posteriormente haya impuesto una sanción disciplinaria en virtud de la comisión de una falta disciplinaria diferente?

2.1.2. ¿Se violó el principio de tipicidad disciplinaria al encuadrar una conducta que es, según la demanda, objeto de desacuerdos jurídicos -a nivel de las Altas Cortes del país- dentro del tipo disciplinario por el cual se impuso una sanción a los Diputados accionantes?

2.1.3. ¿Se violó el derecho al debido proceso disciplinario, en particular el principio de tipicidad disciplinaria, por haberse formulado cargos contra los Diputados por acciones que materialmente no podían cometer? El sustento de este problema jurídico es el siguiente hilo argumentativo de la demanda: "en el caso que nos ocupa, se formularon cargos a los Diputados por una acción que no podían cometer. Porque no se encontraban inmersos en ninguna inhabilidad; y fueron sancionados ya no por acción, sino como determinadores de la acción; desconociendo la Procuraduría, que en caso de aceptarse una determinación, ésta solamente podría predicarse de los Magistrados quienes incluyeron el nombre del Dr. Rosero en la terna para ser designado como Contralor." En esa misma medida, la Corte deberá resolver cuál es la relevancia del acto previo de conformación de la terna para elección del Contralor Departamental por parte de los tribunales nominadores.

Este problema jurídico también se relaciona con lo expresado por la apoderada de los demandantes, según la cual las decisiones disciplinarias controvertidas vulneraron el principio de legalidad que se consagra en el artículo 6 de la Constitución y el artículo 4 del Código Disciplinario Unico, en virtud del cual -aduce la apoderada- "los servidores públicos y los particulares que de manera transitoria ejerzan funciones públicas, sólo pueden ser juzgados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión de funciones incurran en faltas establecidas en la ley".

2.1.4. ¿Se violaron las garantías procesales disciplinarias, que -según la demanda- tienen un refuerzo especial, en particular lo dispuesto en los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución, al haberse declarado una falta gravísima sin haber lugar a ello, y haber impuesto una sanción desproporcionada que a su vez fue confirmada por la autoridad disciplinaria de segunda instancia?

2.1.5. ¿Se desconoció el derecho al debido proceso de los accionantes al haber impuesto una sanción disciplinaria por una conducta por la cual la Fiscalía absolvió a los peticionarios de responsabilidad penal?

...

2.2. Segundo problema jurídico central:

Además de violar con el proceso disciplinario en cuestión los derechos constitucionales al debido proceso y de defensa, ¿también se vulneró el debido proceso por haber desconocido "principios del mismo rango, como el de contradicción de la prueba, investigación integral, valoración probatoria, determinación de la responsabilidad a título de dolo (culpabilidad)"?

Este problema jurídico complejo está compuesto por los siguientes problemas jurídicos específicos:

2.2.1. ¿Incurrieron en errores en materia probatoria los falladores disciplinarios de primera y segunda instancia al haber tomado en cuenta las mismas pruebas para todos y cada uno de los implicados, "en inusual masificación"?

2.2.2. ¿Se incurrieron en errores en materia probatoria al no haber valorado correctamente las pruebas que obraban dentro del expediente disciplinario, de las cuales "lo único que quedó claro y objetivamente demostrado fue la elección del doctor Rosero García como Contralor Departamental de Nariño, el día 9 de enero del año 2001 mediante el voto afirmativo e independiente de cada uno de mis poderdantes"?

Explica en este sentido la apoderada que "de ninguna de tales pruebas se puede derivar el dolo imputado; esto es, la mala intención, la voluntad dirigida a causar un perjuicio a cometer un acto contrario a lo justo, 'de manera prístina e inequívoca', como lo expresa el Ministerio Público; luego la decisión adoptada con base en ellas, es contraevidente... Se resalta que la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, de manera contundente, establece que en el campo de la 'valoración probatoria', se configura vía de hecho cuando existe error manifiesto en su entendimiento y, con mayor razón cuando no existe tal valoración". Afirma, en consecuencia, que la Procuraduría omitió sus deberes de señalar las pruebas que sustentan cada acusación, y de exponer razonadamente el mérito asignado a cada una. La Sala deberá evaluar el mérito de estas afirmaciones a la luz de la doctrina constitucional.

Adicionalmente, afirma en este sentido la apoderada de los accionantes que "en lo que a la culpabilidad respecta, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Honorable Corte Constitucional sobre la materia, coinciden en el carácter subjetivo de la responsabilidad disciplinaria; estableciendo que para derivarla es necesario determinar si el disciplinado obró con dolo o culpa. Resulta claro que no obra en el expediente un ejercicio mínimo por parte del Ministerio Público para penetrar en la órbita subjetiva de cada uno de los implicados; simplemente consideró la Procuraduría que el señor Rosero para la época de los hechos, posiblemente estaba inhabilitado, y que nueve Diputados votaron positivamente su elección; concluyendo entonces, que los nueve Diputaos eran responsables disciplinariamente a título de dolo. (...) Una lectura desprevenida de las providencias, permite entender que el análisis en relación con uno solo de los implicados, resultó a la Procuraduría suficiente para hacer extensiva la sanción a todos los demás Diputados que votaron positivamente en la elección cuestionada, lo cual es igual a la responsabilidad objetiva".

2.2.3. ¿Desconocieron las decisiones disciplinarias bajo estudio el principio de investigación integral, "según el cual debe investigarse tanto lo desfavorable como lo favorable a los intereses del imputado"?

2.2.4. ¿Se desconoció durante el curso del proceso disciplinario objeto de tutela el principio de contradicción de la prueba?

2.3. Tercer problema jurídico central:

¿Se desconoció el derecho a la igualdad de los peticionarios con las providencias disciplinarias en cuestión, puesto que resultaron sancionados "no obstante encontrarse en la misma situación y condiciones respecto de los Diputados de Cundinamarca quienes eligieron a un Contralor Departamental, sobre quien recaía una inhabilidad por haber sido funcionario del Departamento... con los de Santander... Diputados de Santander a quienes se les abrió investigación disciplinaria por los idénticos hechos y mismas circunstancias (sic) que rodearon a los Diputados de Nariño"?

Resalta en este sentido la apoderada de los accionantes que "los Diputados de Santander eligieron como Contralor Departamental al Dr. Alberto Rivera Balaguera, quien también supuestamente se encontraba incurso en la misma inhabilidad, del Contralor Departamental de Nariño; toda vez que en el año inmediatamente anterior a su elección se desempeñó como contralor municipal de Bucaramanga."

2.4. Cuarto problema jurídico central:

¿Se violaron con las decisiones disciplinarias controvertidas los derechos constitucionales a la honra y buen nombre de los Diputados

sancionados?

2.5. Quinto problema jurídico central:

El quinto problema jurídico sobre el cual debe pronunciarse la Sala es doble, y fue señalado por el señor Procurador General de la Nación en su intervención dentro del presente proceso, con motivo del argumento central del fallo de tutela de segunda instancia, a saber:

2.5.1. ¿Se transgrede el principio de igualdad cuando las múltiples dependencias que componen la Procuraduría General de la Nación adoptan decisiones diferentes ante situaciones cuyos supuestos de hecho son similares?, y

2.5.2. ¿Debe el Procurador General de la Nación impartir directrices a los distintos Procuradores Delegados para que, en el ejercicio material de sus funciones disciplinarias, adopten decisiones similares, para que así no vulneren el principio de igualdad de los disciplinados?

Antes de estudiar cada uno de estos problemas jurídicos para efectos de adoptar una decisión de fondo, la Sala debe pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela en este caso concreto, y sobre la posible existencia de un perjuicio irremediable que justifique el amparo constitucional transitorio.

3. Procedencia de la acción de tutela en este caso. Perspectiva desde la cual se ha de realizar el control constitucional concreto de las actuaciones de la Procuraduría en tanto juez disciplinario.

3.1. La acción de tutela, según ha establecido en repetidas oportunidades esta Corte, fue consagrada por el Constituyente como un mecanismo de naturaleza *subsidiaria* para la protección de los derechos fundamentales, que no se diseñó para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias. Por este motivo, el artículo 86 de la Carta dispone que dicha acción "*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*"². *La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha precisado que este mandato se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso*³. *La idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar, por lo tanto, en el contexto particular de cada caso individual, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela.*

3.2. No obstante lo anterior, el mismo Constituyente introdujo una excepción a dicha regla de subsidiariedad, en el mismo artículo 86 Superior: a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuandoquiera que "*se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". La jurisprudencia de esta Corte⁴ ha señalado que para efectos de esta disposición, únicamente se considerará que un perjuicio es *irremediable* cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable⁵.

3.3. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se invoca la existencia de un perjuicio irremediable para justificar la procedencia de la acción de tutela interpuesta por los Diputados de la Asamblea de Nariño que fueron sancionados por la Procuraduría con destitución de sus cargos e inhabilidad para ejercer cargos públicos. Argumenta la apoderada de los accionantes que, si bien existen medios judiciales ordinarios para controvertir la validez legal y constitucional de las providencias disciplinarias en que se impusieron las sanciones referidas, dadas las demoras propias de los procesos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, "*(...) confluyen todos los elementos constitutivos del perjuicio irremediable; esto es, el peligro inminente, la gravedad del perjuicio, y el carácter urgente de las medidas requeridas para salvaguardar sus derechos fundamentales vulnerados. (...) pese a existir medios judiciales ordinarios de defensa, los Diputados afrontan de modo grave e inminente un daño ostensible en el ejercicio de su actividad política. Están a las puertas de ver terminada su carrera política; el doce (12) de mayo comunicó la Procuraduría Regional de Pasto al Presidente de la Asamblea Departamental de Nariño, la orden de ejecutar la sanción impuesta a los Diputados, para lo cual tiene un término de diez días. Se adjunta constancia de la comunicación. Se reitera que en este caso se cumplen a cabalidad las exigencias de la Corte Constitucional, pues los Diputados de Nariño accionantes, se encuentran a escasos diez (10) días de perder su calidad de Diputados, no pueden participar en las próximas contiendas electorales, lo que conlleva inevitablemente a su muerte política; esto aunado a que no pueden ejercer cargos públicos durante tres (3) años. Entenderán los señores magistrados que si los accionantes son sancionados con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por tres años, se extinguirá su carrera política, se marginarán de la actividad laboral, lo cual significa nada menos que afrontar un grave riesgo para la manutención suya y de su familia, la educación, la salud de sus hijos, comprometiendo incluso el mínimo vital*".

3.4. En primer lugar, se observa que los accionantes cuentan con medios ordinarios de defensa judicial a su alcance, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para controvertir las decisiones sancionatorias de la Procuraduría. Por lo tanto, en principio la acción de tutela no es procedente, ya que las acciones contenciosas de nulidad son la vía procesal apropiada para impugnar la legalidad de las providencias en cuestión.

3.5. Debe recordarse, por otra parte, que en la sentencia T-143 de 2003⁶, esta misma Sala de Revisión, al estudiar la posible configuración de un perjuicio irremediable por la imposición de una sanción disciplinaria, consideró que en ese caso particular no estaban dadas las condiciones para que se configurara un daño de tales características, puesto que no se había impuesto a la peticionaria una sanción de inhabilidad para acceder a cargos públicos⁷. La Sala no hizo expresa la regla subyacente a esta argumentación, a saber, que cuando la imposición de una sanción disciplinaria conlleva la imposibilidad jurídica para el afectado de acceder al ejercicio de cargos públicos, puede llegar a configurarse en casos concretos un perjuicio de carácter irremediable. Sin embargo, es claro que esa fue la *ratio decidendi* de la decisión finalmente adoptada –en el

sentido de desestimar la existencia de un perjuicio irremediable en ese caso concreto, en el cual se demostró que la sanción impuesta había sido únicamente de carácter pecuniario-. Esta regla constitucional será reiterada y aplicada en la presente oportunidad.

3.6. Precisa la Sala que en sí misma, la imposición de una sanción disciplinaria no configura un perjuicio irremediable; si se han llevado a cabo las actuaciones procesales prescritas por la ley con el lleno de las garantías y requisitos constitucionales y legales, y se ha impuesto la sanción legalmente prevista para quienes incurran en faltas disciplinarias, se trata de una afectación legítima de los derechos del funcionario público objeto de la medida, y no de la generación de un perjuicio contrario al orden jurídico constitucional. La configuración de un perjuicio irremediable que ha de ser prevenido por vía de la acción de tutela surge, en este orden de ideas, cuando se presentan circunstancias excepcionales tales como las siguientes: (i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, y (iv) que los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los afectados para su defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho fundamental invocado.

3.7. Para la Sala, los requisitos (i) al (iv) recién enunciados se hallan presentes en el caso bajo revisión. En efecto, la demanda de tutela enumera en detalle una serie de razones por las cuales se considera que los derechos fundamentales de los Diputados accionantes fueron desconocidos durante el trámite procesal que desembocó en la imposición de las sanciones disciplinarias controvertidas, y señala que como consecuencia de tal desconocimiento de las normas constitucionales y legales aplicables, se ha configurado la amenaza cierta de un perjuicio irremediable consistente en la imposibilidad para los Diputados de ejercer su derecho fundamental a acceder a cargos públicos de elección popular, puesto que se avecinan en pocos meses nuevas elecciones para corporaciones públicas territoriales, en las que no podrán participar al hallarse inhabilitados para ejercer cargos estatales. Dichas razones, evaluadas a la luz de las pruebas que obran en el expediente, son suficientes para concluir lo siguiente:

(i). se han puesto de presente motivos serios, razonables y fundamentados para controvertir la constitucionalidad y legalidad de las providencias sancionatorias de la Procuraduría, que de verificarse, habrían desconocido los derechos fundamentales de los Diputados afectados –específicamente sus derechos al debido proceso y a la igualdad-, tanto durante el transcurso del proceso disciplinario en cuestión, como al momento de imponer las sanciones controvertidas. Tales motivos son los que han dado lugar a la formulación de los cinco problemas jurídicos centrales anteriormente señalados.

(ii). de las medidas sancionatorias controvertidas se deriva para los accionantes un perjuicio adicional, consistente en que no podrán dichos Diputados ejercer sus derechos políticos fundamentales, concretamente los derechos a elegir y ser elegidos y a ocupar cargos públicos que señalan los artículos 40-1 y 40-7 de la Constitución, durante el lapso cronológico limitado en el cual éstos se derechos se podrán ejercer materialmente por sus titulares, es decir, durante el proceso de las elecciones venideras para corporaciones públicas del nivel territorial. Este proceso electoral se desenvolverá en el curso de los siguientes meses, y los Diputados accionantes no podrán participar en él por motivo de la inhabilidad que les fue impuesta en tanto sanción por la Procuraduría. Ya se precisó que la sanción disciplinaria en cuestión no configura en sí misma una afectación ilegítima de los derechos políticos de los sujetos afectados por ella, por lo cual no se debe clasificar como un perjuicio irremediable *per se*; no obstante, existen serios motivos –puestos de presente por la apoderada de los demandantes- que llevan a poner en tela de juicio la constitucionalidad y legalidad tanto del procedimiento disciplinario seguido para imponer dichas sanciones, como de las sanciones como tales. Teniendo en cuenta estas alegaciones, resulta claro que si no se obtiene un pronunciamiento judicial de fondo sobre la constitucionalidad y legalidad de las medidas disciplinarias en cuestión con anterioridad a la iniciación formal del proceso electoral, se podría llegar a hacer nugatorio el ejercicio de los derechos fundamentales de los Diputados sancionados a ser elegidos para ocupar cargos públicos, puesto que después de la iniciación y desarrollo de tal proceso electoral, y durante el transcurso de los próximos años, no tendrán una nueva oportunidad para postular su candidatura. Ello, por supuesto, en la hipótesis de que efectivamente se hayan verificado las violaciones de las garantías constitucionales invocadas por los demandantes, caso en el cual las medidas disciplinarias impuestas carecerían de legitimidad a la luz de la Carta Política; por el contrario, de encontrarse que no existieron dichas violaciones de los derechos fundamentales, las sanciones serían constitucionalmente válidas, por lo cual no habría lugar a declarar la violación de los derechos políticos fundamentales de los Diputados, que en esa hipótesis resultarían legítimamente afectados como consecuencia de la conducta oficial de sus titulares. Lo importante es que se obtenga un pronunciamiento judicial efectivo sobre la validez de estas medidas antes de que pase el momento para ejercer los derechos políticos fundamentales referidos.

(iii). el perjuicio señalado en el literal (ii) llena las condiciones de ser (a) *cierto e inminente*, puesto que no se debe a conjeturas o especulaciones de la demanda de tutela, sino al resultado objetivo de la sanción impuesta por la Procuraduría consistente en la inhabilidad para ejercer cargos públicos durante tres (3) años; (b) *grave*, puesto que lesionaría los derechos constitucionales fundamentales de los Diputados a elegir y ser elegidos y a desempeñar cargos públicos, derechos que son de importancia crucial para quienes buscan desarrollar carreras políticas; y (c) *es de urgente atención*, puesto que es necesario e inaplazable prevenir o mitigar su ocurrencia antes de que pase la oportunidad para que los Diputados, en caso de haber sido sancionados con violación de las garantías constitucionales, puedan participar en las elecciones venideras. Finalmente (iv). los medios judiciales ordinarios que están abiertos a los peticionarios ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por su estructura procedimental propia, no podrán ser adelantados en la forma pronta y expedita que se requiere para permitir a los Diputados controvertir efectivamente la legalidad de las sanciones impuestas antes de que transcurra el momento oportuno para participar en las elecciones, momento que acaecerá en el transcurso de los próximos meses. Esta afirmación se deriva no sólo de los datos ampliamente

conocidos sobre la duración promedio de un proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino también de la estructura misma de los procesos de nulidad que podrían ser iniciados por los Diputados accionantes, la cual incluye varios términos procesales de obligatorio cumplimiento que, en sumatoria, tardarían más tiempo que el que resta a la fecha para el inicio formal del proceso electoral. En otras palabras, los Diputados objeto de las sanciones controvertidas no podrán acceder a un control judicial de legalidad efectivo sobre las providencias disciplinarias en cuestión antes de que pase el momento oportuno para inscribirse como candidatos en el proceso electoral. La prevención de la ocurrencia de este perjuicio irremediable exige que se realice un control judicial efectivo y expedito de las sanciones impuestas por la Procuraduría antes del acaecimiento de tal oportunidad.

3.8. En suma, para la Sala es procedente en este caso la acción de tutela en tanto mecanismo transitorio de protección para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que los medios judiciales de defensa con los que cuentan los accionantes no son lo suficientemente expeditos como para permitir que se realice un control judicial efectivo de las medidas disciplinarias objeto de la presente tutela, sobre la base de las graves acusaciones de inconstitucionalidad invocadas en la demanda, antes de que transcurra el momento durante el cual se podrán ejercer los derechos políticos fundamentales de los Diputados accionantes. Procederá, pues, la Sala a examinar por vía de tutela los problemas jurídicos planteados por la apoderada de los accionantes.

3.9. Ahora bien, la Sala considera preciso resaltar de entrada que la perspectiva desde la cual se habrán de resolver los problemas jurídicos anteriormente enunciados es la del *respeto por la autonomía e independencia constitucional de la Procuraduría General de la Nación en tanto juez disciplinario*; por tal motivo, no entrará la Sala a realizar una segunda valoración de los hechos respecto de los cuales se adoptaron las medidas disciplinarias sancionatorias que se controvierten en la demanda de tutela, ni tampoco determinará la corrección del contenido mismo de las decisiones de la Procuraduría. Simplemente se verificará si, a la luz de las alegaciones plasmadas en la demanda de tutela, la Procuraduría General de la Nación desconoció los límites constitucionales propios de sus funciones al adelantar el proceso disciplinario contra los Diputados y al imponerles las sanciones de destitución del cargo e inhabilidad para ocupar cargos públicos durante tres años. En suma, la Sala no hará un juicio de corrección sino de validez.

4. Aspectos constitucionales y fácticos del primer problema jurídico central. El derecho al debido proceso en el ámbito disciplinario: algunos de sus elementos constitutivos.

El primer problema jurídico central que plantea la demanda de tutela se relaciona con el aludido desconocimiento, por la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa y la Procuraduría Regional de Nariño, del derecho al debido proceso de los peticionarios, al destituirlos de sus cargos como Diputados de la Asamblea Departamental de Nariño e imponerles la pena accesoria de inhabilidad para ejercicio de funciones públicas durante el término de tres (3) años, mediante providencias de fechas 19 de marzo de 2003 y 20 de septiembre de 2002.

Como se indicó, este problema está a su vez integrado por una serie de sub-problemas jurídicos, que hacen necesario que la Corte se pronuncie brevemente sobre los siguientes temas constitucionales relevantes, para analizar luego su aplicación al caso concreto: (1) el alcance del derecho al debido proceso en materia disciplinaria, (2) la congruencia entre los cargos formulados y las sanciones impuestas por las autoridades disciplinarias, (3) el principio de tipicidad en materia disciplinaria, la relevancia de las controversias interpretativas para la adecuación típica de las conductas y el margen mayor de autonomía del operador disciplinario en el proceso de adecuación típica de los hechos, (4) la conformación de ternas de candidatos a cargos públicos y la responsabilidad del ente nominador, (5) la gravedad de la falta disciplinaria y la proporcionalidad de la sanción impuesta, y (6) la relación entre la responsabilidad penal y la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos.

4.1. 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 se enumeran a título meramente enunciativo: (a) en términos generales, el respeto por los principios de publicidad, contradicción, defensa, legalidad e imparcialidad⁸; (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"*⁹; (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"*¹⁰; y (d) *el principio de no reformatio in pejus*¹¹.

La vigencia del derecho al debido proceso en el ámbito del derecho disciplinario se justifica 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 Estado¹². 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 proceso¹³. 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 aplicarlas¹⁴. En atención a dicha 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 Estado¹⁵. // Sin embargo, su aplicación se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario¹⁶ y, especialmente, al interés público y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que informan la función administrativa¹⁷".

La jurisprudencia constitucional ha señalado en particular tres elementos clave que distinguen la operancia del debido proceso en el campo penal de su aplicación en el 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."¹⁸

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."¹⁹ 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"²⁰.

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. 6o. y 123)²¹." ²² Así, la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos²³; 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 públicas²⁴. En este sentido también ha dicho la Corte que 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"²⁵ ²⁶.

En cuanto al tercer elemento arriba enumerado, será objeto de una explicación más detallada en el acápite 4.3. subsiguiente.

4.2. La congruencia entre las faltas disciplinarias invocadas en el pliego de cargos y las faltas disciplinarias efectivamente sancionadas, y el respeto por el derecho de defensa.

Alegan los peticionarios que se ha desconocido su derecho al debido proceso, en particular su derecho de defensa, por el hecho de que la Procuraduría Regional de Nariño haya formulado pliego de cargos contra ellos por una conducta que se calificó en el pliego como una determinada falta disciplinaria, y posteriormente haya impuesto una sanción disciplinaria calificando la misma conducta en forma diferente. Los demandantes sustentan esta alegación indicando que la Procuraduría Regional de Nariño abrió investigación disciplinaria y formuló pliego de cargos contra los Diputados en cuestión, con base en que -según la demanda- "el Contralor designado se encontraba incurso en la inhabilidad establecida en el último inciso del artículo 272 de la Constitución Nacional, manifestando al referirse a los Diputados que 'POSIBLEMENTE su voto positivo' propiciaba la comisión de la falta que contempla el artículo 25 numeral 10 de la Ley 200 de 1995; considerando además que 'quienes lo eligieron PODRÍAN estar incurso en la misma situación disciplinaria'". Luego, al momento de imponer la sanción disciplinaria, se variaron las normas que se habían invocado como infringidas; según la demanda de tutela, "posteriormente, la misma Procuraduría al imponer el fallo sancionatorio, ya no enmarca la conducta de los Diputados dentro del numeral 10 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, sino que hace encajar la conducta en lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 200 de 1995, que establece: 'el destinatario de la ley disciplinaria que cometa la falta disciplinaria, o determine a otro a cometerla, incurrirá en la sanción prevista para ella'". La Sala procederá a verificar la exactitud de estas afirmaciones a la luz del material probatorio recaudado en este proceso de tutela, y posteriormente evaluará lo observado bajo la óptica de la doctrina constitucional aplicable, que se expone en el acápite siguiente.

4.2.1. La doctrina constitucional sobre el pliego de cargos en los procesos disciplinarios y el derecho de defensa.

4.2.1.1. Esta Corporación ya se ha pronunciado sobre la relación que existe entre los pliegos de cargos que se formulan en el curso de los procesos disciplinarios, y las providencias sancionatorias que llegaren a adoptarse al finalizar las actuaciones procesales de rigor. En la

sentencia C-1076 de 2002²⁷, la Corte analizó un problema relacionado con este, al examinar la constitucionalidad de la norma que permitía a los operadores disciplinarios variar el pliego de cargos antes de la adopción del fallo de primera o única instancia:

"Deberá analizarse si la variación del pliego de cargos durante el lapso que transcurre una vez concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente, atenta contra los principios de cosa juzgada, y la reformatio in pejus. ...En primer lugar, la calificación que se realiza en el pliego de cargos es provisional, y es de su esencia que así sea. En efecto, la finalidad del proceso disciplinario es la de esclarecer lo ocurrido, buscar la verdad real y formular un reproche en tal sentido. De lo anterior se desprende que el funcionario o corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se dio principio al proceso. // En segundo lugar, el carácter provisional de la calificación de una falta disciplinaria se aviene con la garantía del debido proceso, toda vez que mantiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto a la falta por la cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante el fallo disciplinario por medio del cual se impone una determinada sanción."

4.2.1.2. En el asunto bajo revisión se alega que se violó el derecho de defensa de los diputados accionantes por cuanto al momento de imponer la sanción disciplinaria en el fallo de primera instancia, se modificó la calificación de la conducta que había sido descrita en el pliego de cargos. En esta oportunidad la Sala se pregunta, entonces, si debe existir una absoluta identidad entre la calificación jurídica de la conducta investigada en el pliego de cargos y la calificación jurídica de dicha conducta en el fallo disciplinario de primera o única instancia.

4.2.1.3. La sentencia C-1076 de 2002 sentó una doctrina constitucional que es pertinente para la resolución del presente asunto, en tanto señala tres características básicas del pliego de cargos formulado dentro de un proceso disciplinario: (i) es una calificación de naturaleza provisional de la falta cometida, que se adopta en el curso de un proceso cuya finalidad es llegar a la determinación de lo que realmente ocurrió; (ii) es de la esencia del proceso disciplinario que el operador disciplinario llamado a adoptar la decisión final pueda variar, sobre la base de las pruebas recaudadas en el proceso, la calificación inicialmente efectuada; y (iii) el carácter provisional de la calificación de la falta hecha en el pliego de cargos resulta necesario para preservar la presunción de inocencia que ampara a los investigados, presunción que únicamente habrá de desvirtuarse mediante el fallo disciplinario en firme.

4.2.1.4. En la citada sentencia C-1076 de 2002, la Corte hizo hincapié en la importancia de preservar el derecho de defensa del servidor público investigado disciplinariamente en casos de modificación del pliego de cargos antes del fallo disciplinario, y señaló que para lograr tal finalidad, es necesario que se le otorgue una oportunidad adicional para que controvierta las pruebas existentes y exprese los argumentos que pudieren existir para sustentar su posición, antes de la adopción de una decisión de fondo sobre el asunto. Sin embargo, esta solución no es directamente aplicable al caso presente, puesto que en el este proceso no se discute si se modificó el pliego de cargos en forma indebida o con violación del derecho de defensa antes de la decisión disciplinaria de instancia, sino si se violó el derecho de defensa cuando la calificación jurídica de una determinada conducta que se efectuó en un pliego de cargos, y que se mantuvo inmodificada durante todo el proceso disciplinario, fue variada por el operador disciplinario llamado a adoptar la decisión final, a la luz de los elementos de juicio recaudados durante la investigación.

4.2.1.5. La importancia de preservar el derecho de defensa del sujeto investigado disciplinariamente frente al pliego de cargos ya había sido subrayada por esta Corporación anteriormente, en la sentencia T-418 de 1997²⁸, en la que se expresó:

"El auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso disciplinario destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquélla el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cual es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa."

En esta última providencia, la Corte analizó los requisitos sustanciales que debe llenar el pliego de cargos para adecuarse a la Constitución y respetar el derecho de defensa; sin embargo, tampoco en esta oportunidad se dio una respuesta expresa al problema jurídico que plantea el presente caso, a saber, si es necesario que la calificación jurídica de la conducta investigada durante el proceso disciplinario deba ser idéntica en el pliego de cargos y en la providencia de instancia que decida de fondo sobre la responsabilidad disciplinaria a la que haya lugar.

4.2.1.6. En resumen, la jurisprudencia constitucional no ha dado una respuesta específica al interrogante que ocupa la atención de la Sala en el ámbito del derecho disciplinario. No obstante, en múltiples oportunidades ha resuelto un problema afín en el ámbito del derecho penal, cuyas garantías –según se señaló anteriormente– son aplicables, *mutatis mutandi*, al proceso disciplinario en la medida en que éste también es una manifestación del poder punitivo del Estado. El problema jurídico-penal en cuestión es el de la relación existente entre la calificación jurídica de una conducta efectuada por la Fiscalía en la resolución de acusación con la que se inicia la fase de juzgamiento penal, por una parte, y la calificación jurídica efectuada por el juez penal llamado a establecer la responsabilidad del acusado al finalizar el proceso, por otra. En múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que la calificación jurídica del hecho punible efectuada por la Fiscalía en la resolución de acusación es provisional, y que contrariaría la estructura y las finalidades mismas del proceso penal el que el juzgador no pudiera variar posteriormente dicha calificación con base en los elementos probatorios que obren en el sumario correspondiente. Así, por ejemplo, en la sentencia C-491 de 1996²⁹, la Corte precisó;

"De ninguna manera ha de entenderse que la defensa del procesado resida en su certidumbre acerca de que la administración de justicia permanezca en el error. Si las diligencias iniciales dentro del proceso daban lugar para pensar algo que en el curso del mismo se demuestra equivocado o susceptible de ser corregido, la obligación del juez al adoptar decisión de mérito es la de declarar que el equívoco o la inexactitud existieron, dilucidando el punto y resolviendo de conformidad con lo averiguado, y en ello no se ve comprometida la defensa de la persona sometida a juicio, quien accede a la justicia precisamente para que se defina su situación, fundada en la verdad real y no apenas en

calificaciones formales ajenas a ella.

La norma enjuiciada consagra los requisitos formales de la resolución de acusación, entre los cuales está la calificación jurídica provisional del caso, con señalamiento del lugar que tiene el delito motivo de proceso dentro de la normatividad del Código Penal.

La provisionalidad de la calificación -que, por supuesto implica la posterior facultad judicial de modificarla- cobra sentido en esta etapa procesal por cuanto mediante la resolución de acusación se da lugar al juicio, con base en unos motivos estimados suficientes por la Fiscalía a la luz de las reglas procesales aplicables y como resultado de la investigación, pero no se decide, lo cual corresponde al juez, de acuerdo con la estructura del proceso penal en el sistema acusatorio previsto por la Constitución.

(...) La calificación a cargo de dicho organismo debe, entonces, ser provisional -por su misma naturaleza intermedia, sujeta a la posterior decisión del juez- y el sólo hecho de serlo no deja al procesado en indefensión, ya que, no obstante la posibilidad de que se haya preparado para su defensa con base en los datos y criterios iniciales que la hayan inspirado, aquél siempre podrá, supuestas todas las condiciones y garantías del debido proceso, velar por la real verificación de los hechos y hacer efectivos los mecanismos jurídicos tendientes a la búsqueda de la verdad, con miras a la genuina realización de la justicia. Lo que entre en colisión con tales valores no puede entenderse incorporado al debido proceso ni erigirse en parte inseparable del derecho de defensa.

De otra parte, el carácter provisional de la calificación se aviene con la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución, toda vez que sostiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto al delito por el cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante sentencia definitiva. Si, por el contrario, la calificación fuera inmodificable, se mantendría lo dicho en la resolución de acusación, aunque en el curso del juicio se demostrara que ella, en su base misma, era deleznable, lo cual carece del más elemental sentido de justicia.

Téngase en cuenta, adicionalmente, que si esta Corte accediera a declarar inexecutable el vocablo acusado, provocando así que se hiciera definitiva la calificación del Fiscal en la resolución acusatoria, cualquier inexactitud en que incurriera la Fiscalía al proferir dicha providencia llevaría a la nulidad del proceso penal, dando paso a la impunidad, ya que, con arreglo al principio non bis in ídem (artículo 29 C.P.), no cabría nueva actuación procesal por los mismos hechos."

Esta doctrina fue reiterada en las sentencias C-620 de 2001³⁰, T-439 de 1997³¹, C-416 de 2002³² y C-199 de 2002³³.

4.2.1.7. Para la Sala, los anteriores argumentos son aplicables, *mutatis mutandi*, al ámbito del derecho disciplinario. En efecto, a pesar de que no existe en el ámbito disciplinario una diferencia tajante entre las funciones de investigación y juzgamiento, es claro -como se subrayó en la sentencia C-1076 de 2002- que el proceso disciplinario también se define como una sucesión ordenada de actuaciones encaminadas a establecer la verdad, específicamente la verdad sobre la conducta oficial de un servidor público, por lo cual no tendría sentido que la calificación efectuada durante las etapas iniciales de tal proceso se convierta en un límite para quien evalúa razonablemente, en la fase final, lo recaudado durante las investigaciones para establecer los hechos y la responsabilidad disciplinaria que de ellos se pueda derivar. Adicionalmente, la naturaleza provisional de la calificación jurídico-disciplinaria efectuada en el pliego de cargos es una garantía de la presunción de inocencia - como también se señaló en la sentencia C-1076 de 2002-, puesto que ésta presunción solamente puede ser desvirtuada mediante un pronunciamiento disciplinario definitivo, y no mediante la providencia con la que se valora inicialmente el mérito que puede llegar a tener una investigación.

4.2.1.8. A la luz de las anteriores pautas jurisprudenciales, concluye la Sala que no viola el derecho de defensa de quien es investigado disciplinariamente el que la autoridad llamada a adoptar una decisión sobre el mérito de la investigación disciplinaria pueda variar la calificación jurídica de la conducta efectuada en el pliego de cargos del respectivo proceso, siempre que el investigado haya tenido la oportunidad efectiva y plena de ejercer su derecho de defensa respecto de los elementos de su comportamiento por los cuales se le sancionó. Impedir que dicha autoridad disciplinaria adecue, precise o modifique las apreciaciones efectuadas al iniciar el proceso, con base en los elementos de juicio que se hayan recolectado durante la investigación, equivaldría a trastocar la estructura del proceso disciplinario y las garantías más básicas de quienes son objeto de esta manifestación del *ius puniendi* del Estado, entre ellas la presunción de inocencia, que como ha indicado esta Corte, es una de las garantías procesales de mayor importancia en este campo. Por otra parte, frente al fallo disciplinario que resuelva el fondo del proceso existen los recursos establecidos por la ley para que los afectados hagan efectivo su derecho de defensa.

4.2.2. Análisis del caso concreto.

4.2.2.1. Teniendo en cuenta la doctrina constitucional recién expuesta, procederá la Sala a estudiar el mérito de las acusaciones invocadas en la demanda de tutela sobre la modificación, por el fallador disciplinario, de la calificación jurídica de la conducta de los Diputados que se había efectuado en el pliego de cargos respectivo. Se recuerda que, para la demandante, en el pliego de cargos se invocó la comisión de la falta prevista en el artículo 25-10 del Código Disciplinario Único, mientras que en la providencia sancionatoria se invocó la comisión de la falta prevista en el artículo 21 del mismo Código.

4.2.2.2. Advierte la Sala, luego de estudiar el contenido de las dos providencias aludidas, que la demanda de tutela no es precisa al formular esta alegación, puesto que la modificación de los cargos a la que alude en realidad no existió. Para efectos de justificar esta afirmación, se describen a continuación los apartes relevantes del Auto de Cargos y de la providencia sancionatoria objeto de la tutela:

(a) En el Auto de Cargos No. 016 de 2002, descrito en el apartado 5.2. de la primera parte de esta sentencia, hay tres secciones relevantes: la sección sobre los cargos formulados, la sección sobre normas que se consideran infringidas con la conducta, y la sección sobre la naturaleza de la falta cometida. Cada una de estas tres secciones es transcrita en el auto, en términos idénticos, para cada uno de los diputados contra

quienes se dirigen los cargos.

(i) En la sección sobre los cargos que se formulan a cada Diputado, se expresa:

"La elección de Contralor Departamental de Nariño se llevó a cabo el 9 de enero de 2001.

El doctor Edgar Armando Rosero García se desempeñó como Contralor Municipal de Tumaco (N.) hasta el 12 de enero de 2001, con lo cual, para la fecha de su elección se encontraría incurso en la inhabilidad establecida en el último inciso del artículo 272 de la Constitución Nacional, desarrollado en el literal c. del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, lo que implica que, posiblemente, su voto positivo para la elección del ciudadano mencionado, propiciaba la comisión, por parte del elegido, de la falta que describe el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, lo que indica que los quienes (sic) lo eligieron podrían estar incursos en la misma situación disciplinaria.

En el acta que se enuncia en el primero de los subpuntos de este acápite, claramente se observa que dos (2) de los diputados que se opusieron a la elección del señor Rosero García, abogados, los doctores Favio Villota Meneses y Luis Ignacio Rosero Revelo pusieron en conocimiento de sus compañeros el salvamento de voto realizado por uno de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño con respecto de la escogencia (sic), para la terna, del mencionado ciudadano, por considerar que se encontraba inhabilitado. Solicitaron requerir las hojas de vida de los candidatos, las actas de las sesiones en las que se realizó la selección y aún el aplazamiento de la designación de la persona que estaría al frente del ente de control regional.

Inclusive, uno de los diputados hizo conocer a sus compañeros la situación legal en que se encontrarían si elegían como Contralor del Departamento, a un ciudadano del que se conocía, se encontraba incurso en la inhabilidad para el desempeño de dicho cargo.

Sin embargo de lo anterior, nueve (9) de los diputados que conforman la Corporación Departamental, entre ellos Bernardo Otmaro Belalcázar Dorado, insistieron en que se realizara la elección y escogieron como Contralor General de esta región del país al doctor Edgar Armando Rosero García, desconociendo, posiblemente, de manera intencional la situación de inhabilidad sobre la cual ya se encontraban enterados, basándose en el frívolo argumento de que ya el estudio de las hojas de vida debía haberse llevado a cabo por parte de los magistrados que realizaron la selección de quienes conformarían la terna de aspirantes al cargo y omitiendo reconocer que la integración de la terna es un acto de mero trámite o simplemente preparatorio".

(ii) en la sección sobre las normas que se consideran infringidas por la conducta, se expresa:

"Con las actitudes descritas como irregulares, pudo generarse responsabilidad disciplinaria, en contra de los nueve (9) diputados que participaron positivamente en la elección del señor Edgar Armando Rosero García como Contralor General del Departamento de Nariño, para el caso concreto en contra del doctor Bernardo Otmaro Belalcázar Dorado, a tenor de lo establecido en los artículos 6º, 23 y 123, inciso 2º, de la Constitución Nacional, por inobservancia de sus deberes consagrados en los numerales 1, 10, 21 y 22 del artículo 40, por violación de las prohibiciones contempladas en los numerales 22 (sic) de la Ley 200 de 1995, en relación con las normas enunciadas en los considerandos de este proveído y de conformidad con lo que determina el artículo 38 del mismo contexto normativo, además de la incursión en la falta contenida en el numeral 10 del artículo 25 del Código Disciplinario Único."

(iii) En la sección sobre la naturaleza de la falta, se expresa:

"La falta en que pudo haber incurrido el servidor a que se refiere este aparte del proveído es GRAVÍSIMA, si se tienen en cuenta los parámetros establecidos en los ordinales 1º, 6º y 7 a. y b. del artículo 27 de la Ley 200 de 1995, toda vez que se trata de un representante de la comunidad, elegido por voto popular, en quien se depositó la confianza de la ciudadanía, con el consiguiente mal ejemplo a sus subalternos desconociendo el derecho al desempeño de cargos públicos de quienes hubieran podido aspirar, dentro de la legalidad, al destino oficial mencionado."

(b) La resolución No. 044 de la Procuraduría Regional de Nariño, adoptada el día veinte (20) de septiembre de 2002, mediante la cual se impusieron a los Diputados las sanciones objeto de tutela, tiene cuatro secciones relevantes: la sección sobre "cargos imputados", la sección sobre "naturaleza de la falta", la sección sobre "normas relacionadas como infringidas", y la sección sobre "consideraciones de la regional".

Observa la Sala, como ya se notó, que las secciones sobre "cargos imputados", "naturaleza de la falta" y "normas relacionadas como infringidas" son textualmente idénticas a las secciones correspondientes del Auto de Cargos No. 016. No existió variación alguna entre la providencia de cargos y la providencia sancionatoria a este respecto.

En cuanto al argumento de la demanda según el cual la Procuraduría Regional varió la calificación inicial subsumiendo la conducta bajo el artículo 21 del Código Disciplinario Único, considera la Sala que se deriva de una lectura incorrecta de la sección sobre "Consideraciones de la Regional" de la providencia sancionatoria que se describe - sección en la cual se respondió a los argumentos de descargo presentados por cada uno de los diputados objeto de investigación. De ésta sección se transcribe a continuación el acápite relevante, del cual extrae la demanda su argumento:

"Con respecto de (sic) la analogía que se pregona está utilizando la Procuraduría al calificar la falta como gravísima basándola en lo establecido en el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, cabe advertir que no es cierto que se esté acudiendo a esta figura, más bien, la base de la calificación es el contenido del artículo 21, *Ibidem*, en tanto que si los Diputados a quienes se investiga no hubiesen, a sabiendas de la ilicitud, impulsado y sacado adelante el nombre de quien se encontraba inhabilitado, éste no hubiera podido ejercer funciones en un cargo en el cual no podía desempeñarse.

No se trata entonces, de una mera designación de persona que no cumplía los requisitos para el desempeño del cargo, sino de quien se encontraba inhabilitada y cometería una irregularidad con su desempeño."

4.2.2.3. Así, no se trata de una modificación de la calificación jurídica inicial de la conducta investigada –calificación que, como se vió, permaneció textualmente idéntica en el auto de cargos y en la providencia sancionatoria-, sino de una precisión de la Procuraduría Regional frente a un argumento de los diputados accionantes ante el auto de cargos, encaminada a precisar el alcance de los cargos formulados, que –se resalta- no se limitan, como se afirma en la demanda, a la falta contemplada en el artículo 25-10 del CDU, sino que aluden al desconocimiento de diversas normas adicionales con la conducta objeto de investigación. Al explicar que no se está imponiendo una sanción disciplinaria a los Diputados por haber incurrido ellos directamente en la falta contemplada en el artículo 25-10 del CDU, sino que se ha invocado dicha norma como referencia para estructurar la falta cometida por los Diputados, la Procuraduría Regional está limitándose a explicar el alcance de la calificación inicialmente efectuada, sin variar, como se vió, el contenido textual de la misma, ni sus fundamentos de hecho y de derecho.

4.2.2.4. De esta manera, no asiste razón a los diputados accionantes cuando afirman, por intermedio de su apoderada, que no existió consistencia entre la formulación de los cargos efectuada en el pliego correspondiente y la calificación de la conducta sancionada en el fallo disciplinario de instancia. Entre uno y otro documento existe identidad textual en las secciones correspondientes, y lo que se caracteriza en la demanda erradamente como una variación en la calificación jurídica no es otra cosa que la respuesta explícita de la Procuraduría a un argumento concreto esgrimido por uno de los Diputados en su defensa.

4.2.2.5. Por otra parte, teniendo en cuenta que el estándar de control constitucional aplicable a la resolución de este caso se basa en el respeto por la autonomía del fallador disciplinario, no entrará la Sala a resolver problemas jurídicos que no fueron planteados en la demanda, como lo es el de la constitucionalidad, adecuación o precisión de los cargos que efectivamente fueron formulados por la Procuraduría en el pliego de cargos y en la providencia sancionatoria. Se ha verificado, sencillamente, que la Procuraduría no excedió los márgenes constitucionales propios del ejercicio de sus funciones, en la medida en que al momento de adoptar la providencia sancionatoria no varió la calificación jurídica de la conducta por la cual se formuló pliego de cargos. En cualquier caso, se tiene que a la luz de la doctrina constitucional aplicable, no constituiría una violación del derecho de defensa de los Diputados investigados el hecho de que en la providencia sancionatoria se hubiese variado tal calificación jurídica, puesto que es de la esencia del pliego de cargos que la calificación allí efectuada sea provisional; así, bien podría haber decidido la Procuraduría Regional, al término de la investigación, que la conducta de los Diputados se enmarcaba bajo un tipo disciplinario distinto a aquellos enumerados en el Auto de Cargos 016 arriba transcrito, siempre que se respetaran las condiciones mencionadas en la doctrina constitucional.

4.2.2.6. En consecuencia, no se violó, por este motivo específico invocado en la demanda, el derecho de defensa ni el derecho al debido proceso de los Diputados accionantes.

4.3. El principio de tipicidad disciplinaria, las controversias interpretativas sobre el alcance de las normas disciplinarias y la adecuación típica efectuada por el juez disciplinario.

El principio de tipicidad en materia disciplinaria es relevante para resolver dos de los sub-problemas jurídicos que conforman el primer problema central planteado por la demanda, a saber:

(1) ¿Se violó el principio de tipicidad disciplinaria al encuadrar una conducta -que, según los accionantes, es objeto de desacuerdos jurídicos, a nivel de las Altas Cortes del país- dentro del tipo disciplinario por el cual se impuso una sanción a los diputados demandantes?

(2) ¿Se violó el principio de tipicidad disciplinaria, por haberse formulado cargos contra los Diputados por acciones que materialmente no podían cometer? El sustento de este problema jurídico es el siguiente hilo argumentativo de la demanda: "*en el caso que nos ocupa, se formularon cargos a los Diputados por una acción que no podían cometer. Porque no se encontraban inmersos en ninguna inhabilitación; y fueron sancionados ya no por acción, sino como determinadores de la acción; desconociendo la Procuraduría, que en caso de aceptarse una determinación, ésta solamente podría predicarse de los Magistrados quienes incluyeron el nombre del Dr. Rosero en la terna para ser designado como Contralor.*" En esa misma medida, se deberá resolver cuál es la relevancia del acto previo de conformación de la terna para elección del Contralor Departamental por parte de los tribunales nominadores.

Ambos sub-problemas jurídicos se sustentan, según la demanda, en lo dispuesto en los artículos 6 de la Constitución y 4 del Código Disciplinario Único, según los cuales –afirma la apoderada de los Diputados- "*los servidores públicos y los particulares que de manera transitoria ejerzan funciones públicas, sólo pueden ser juzgados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión de funciones incurran en faltas establecidas en la ley.*"

Procede la Sala a verificar la exactitud de estas alegaciones, a la luz de la doctrina constitucional aplicable y de los hechos acreditados dentro del expediente.

4.3.1. El principio de tipicidad en materia disciplinaria: su alcance según la jurisprudencia constitucional.

Como se señaló arriba, en el ámbito del derecho disciplinario tienen aplicación, en lo pertinente, las garantías constitucionales propias del proceso penal, por tratarse de una manifestación administrativa del poder sancionador del Estado; entre ellas, el principio de *tipicidad*, que constituye una manifestación del principio constitucional de legalidad (art. 6, C.P.)³⁴.

El artículo 29 de la Constitución establece en términos generales que "*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que*

se le imputa". Según ha explicado la Corte, este mandato constitucional "*consagra el principio de legalidad en materia sancionatoria*"³⁵, también expresado a través del aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y consagrado en instrumentos internacionales de derechos humanos que vinculan a Colombia³⁶. De conformidad con este principio, para que el Estado ejerza de manera legítima su poder sancionador en casos concretos se requiere que tanto la conducta por la cual se va a juzgar al sujeto, como la sanción a imponer, hayan sido definidas de antemano –es decir, con anterioridad a los hechos- y con precisión en las leyes aplicables. La importancia de este principio para la preservación del debido proceso, tanto en el ámbito penal como en el disciplinario, ha sido resaltada por la Corte al afirmar que "*como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, hace parte de las garantías del debido proceso, pues permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables, tanto en materia penal como disciplinaria. Este principio además protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionatorio del Estado*"³⁷. La aplicabilidad del principio de tipicidad en el campo disciplinario ha sido reconocida en reiteradas oportunidades por la Corte; así, por ejemplo, en la sentencia C-404 de 2001³⁸ se señaló que "*dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente*".

Esta Corte también ha precisado en numerosas oportunidades que, dadas las especificidades propias del campo disciplinario, el principio de legalidad, y en particular el de tipicidad, tiene unas características propias que son similares, pero no idénticas, a las que adquiere en el ámbito penal; ha expresado la jurisprudencia constitucional que dicho principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso: "*la razón de ser de esta diferencia, se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las disciplinarias. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho disciplinario, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición*"³⁹. También ha explicado la Corte sobre este punto lo siguiente:

"Ahora bien, aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda actuación administrativa, no es demandable en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal. La naturaleza de las normas, el tipo de conductas que se reprimen, los bienes objeto de protección, la finalidad de la sanción y la participación de normas complementarias son, entre otros, factores que determinan la diversidad en el grado de rigurosidad que adquiere el principio de tipicidad en cada materia⁴⁰. // De esta manera, lo que se exige frente al derecho al debido proceso no es que los principios de la normatividad sustantiva y procesal del derecho penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales, administrativas o de carácter sancionatorio, sino que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás principios y fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal o convencional de todas las personas⁴¹."⁴²

En particular, la Corte ha indicado que existen diferencias importantes en cuanto a (i) la precisión con la cual han de estar definidas las conductas en las normas disciplinarias aplicables, y (ii) la amplitud del margen del fallador disciplinario en el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias.

4.3.1.1. En relación con la precisión de la definición previa de las conductas que serán sancionadas, la Corte ha aceptado de tiempo atrás que en este ámbito es admisible que las faltas disciplinarias se consagren en "tipos abiertos", "*ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos*"⁴³. 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*". 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*"⁴⁴. En igual medida, 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, 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*"⁴⁵. 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 públicos⁴⁶.

4.3.1.2. El correlato necesario de la admisibilidad constitucional del sistema de tipos abiertos en materia disciplinaria, es la existencia de un mayor margen de apreciación para el fallador disciplinario al momento de efectuar la adecuación típica de una conducta a la definición normativa de la falla a sancionar. Ha dicho la Corte que "*a diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario*"⁴⁷; y que "*en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de*

apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁸. También ha precisado en este mismo sentido la Corte que "mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador"⁴⁹. 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"⁵⁰

4.3.2. El principio de tipicidad disciplinaria y la aludida existencia de una controversia interpretativa sobre la falla por la cual se impuso la sanción en el caso bajo estudio.

4.3.2.1. La apoderada de los demandantes expresa que se ha desconocido el principio de tipicidad disciplinaria, en la medida en que se impuso a los Diputados que representa una sanción por haber incurrido en una conducta sobre cuyo carácter en tanto falta disciplinaria existe una controversia o incertidumbre interpretativa, es decir, por una actuación cuya ilicitud disciplinaria está sujeta a debates jurídicos que, por lo mismo, impedían a los Diputados tener plena certidumbre sobre la irregularidad de sus actuaciones. La demanda de tutela sintetiza este argumento al señalar que el principio de tipicidad en materia disciplinaria "obliga a señalar de manera expresa, en cuál descripción típica se ubica la conducta investigada; se precisa la cita de la norma constitucional legal o reglamentaria efectivamente violada, pues la ambigüedad o la imprecisión de la imputación son causales de invalidez del acto respectivo. // En el caso, ha de tenerse en cuenta, que el precepto estructura un tipo disciplinario para la persona inmersa en una causal de inhabilidad; tipo disciplinario además, que admite diversas interpretaciones; como lo expresa a nuestro juicio acertadamente el Dr. Jaime Betancourt Cuartas, en concepto el Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio Civil- de fecha 10 de septiembre de 1991, Radicación No. 399, cuya referencia es la elección de Contralores Departamentales y Municipales a que se refiere el artículo 272 de la Constitución Política, al efecto expresa: 'En caso concreto los controladores departamentales, no pueden ser elegidos quienes sean o hayan sido en el último año superior (sic) a la fecha de la elección miembros de las asambleas que hacen la elección, ni quienes en el mismo lapso hayan ocupado cargo público del orden departamental, salvo la docencia'. Nótese entonces cómo la máxima autoridad judicial de lo contencioso administrativo omite incluir el desempeño en cargos del orden distrital o municipal como factor precipitante de la causal de inhabilidad en comento. Inhabilidad, por tanto, que ni siquiera puede predicarse de la persona supuestamente inmersa en ella -contralor Departamental- elección que se encuentra pendiente de decisión judicial, (sic) menos aún de terceras personas -Diputados- quienes eligieron al Contralor supuestamente inhabilitado"

4.3.2.2. El argumento que se esgrime en la demanda de tutela también fue invocado por los diputados Bernardo Otmario Belalcázar Dorado, Amparo de Jesús Rueda Burbano, Saulo Ernesto Pupiales Gómez y Eduardo Rafael Ordóñez Castillo, en el memorial en que se opusieron a los cargos formulados por la Procuraduría Regional de Nariño, con base en la decisión de la Fiscalía General de la Nación de inhibirse de investigar a los magistrados que designaron a Armando Rosero García para formar parte de la terna para elección de Contralor Departamental. El siguiente es el análisis que efectúa el apoderado de los citados Diputados: "Con base en (el artículo 272 de la Constitución), haciendo una interpretación exegética (del mismo), prima facie pareciera que quien se hubiese desempeñado durante el año anterior a la elección en un cargo del orden municipal efectivamente se encuentra inhabilitado para desempeñarse como contralor departamental. Sin embargo, cierto es, conforme a la doctrina centrada en el Consejo de Estado ' Sala de Consulta y Servicio Civil, que tal interpretación restrictiva no es de recibo; conforme a lo expuesto en el concepto del 19 de septiembre de 1991 con ponencia del doctor Jaime Betancur Cuartas: 'En caso concreto los controladores departamentales, no pueden ser elegidos quienes sean o hayan sido en el último año superior a la fecha de elección miembros de las asambleas que hacen la elección, ni quienes en el mismo lapso hayan ocupado cargo público del orden departamental, salvo la docencia'. Nótese entonces cómo la máxima autoridad judicial de lo contencioso administrativo omite incluir el desempeño en cargos del orden distrital o municipal como factor precipitante de la causal de inhabilidad en comento." En esa medida, se señala en el memorial de descargos que quienes votaron a favor de la elección del señor Rosero García "lo hicieron bajo la convicción de estar realizando un acto legal lo que los exonera de una posible responsabilidad dolosa o culposa, ya que la Corporación judicial en ningún momento aludió al hecho de la potencial inhabilidad, lo que indicaba que era un acto preparatorio que debían ejecutar".

4.3.2.3. Este argumento fue desvirtuado expresamente en el fallo disciplinario de primera instancia, en el cual la Procuraduría Regional de Nariño explicó que tanto los Diputados en sus descargos como la Fiscalía en su auto inhibitorio citan como fundamento "un concepto de la Sala de consulta y Servicio Civil, sin embargo, existen sentencias de Constitucionalidad, tales como la 509 del 9 de octubre de 1997, emitida dentro del expediente No. D-1633, que declaró exequible el literal c del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, (...) En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-147 del 22 de abril de 1998, dentro de los expedientes D-1824 y D-1846 acumulados, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la cual, precisamente, aclaró lo que alega el abogado Marco Antonio Muñoz Mera, con respecto de servidores que hayan prestado sus servicios en departamento distinto de aquel en el que pretendan desempeñarse como contralores departamentales". Luego de desestimar explícitamente la postura de los Diputados, la Procuraduría Regional recordó que el mismo Consejo de Estado había variado su doctrina después de los fallos de constitucionalidad aludidos, en acatamiento de la cosa juzgada constitucional: "No está por demás anotar que hubo un pronunciamiento en igual sentido, cuando el 29 de marzo de 2001, el Consejo de Estado dentro del expediente 2543, con ponencia del Dr. Darío Quiñónez Pinilla, revocó la providencia que había negado la suspensión provisional del acto de elección del Contralor Departamental de Santander, efectuada por la Asamblea de dicho departamento en sesión del 5 de enero de 2001, por cuanto violaba flagrantemente la constitución y la ley, en tanto dicho ciudadano había ejercido durante el año inmediatamente anterior a su elección como Asesor de la Contraloría Municipal de Bucaramanga."

4.3.2.4. También en el fallo disciplinario de segunda instancia la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa abordó el argumento en cuestión, al señalar en primer lugar que en el mismo pronunciamiento del Consejo de Estado que se cita en la demanda se

puntualizó que los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil no obligan, y en segundo lugar que no es cierto que los Diputados hubiesen actuado con base en un pronunciamiento del Consejo de Estado. También afirmó la Procuraduría que no era cierto que existiera inseguridad jurídica sobre el alcance del inciso final del artículo 272 de la Constitución, "puesto que la norma es clara y precisa".

4.3.2.5. Por último, obra en el expediente un quinto documento en el cual se alude expresamente al tema de la supuesta controversia jurídica sobre el alcance de la inhabilidad en comento: la providencia adoptada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia el día 23 de diciembre de 2002, en la cual resolvió precluir la investigación penal contra los Diputados accionantes. Para justificar esta decisión, se invocaron los siguientes argumentos: (a) en virtud de lo dispuesto en las sentencias C-509 de 1997 y C-147 de 1998 de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, Sección Quinta, modificó su doctrina sobre el alcance del artículo 272-8 de la Constitución, reconociendo que la inhabilidad en comento puede cobijar a quienes han ocupado un cargo en municipios del departamento respectivo; (b) en ese mismo sentido, el Consejo de Estado mediante providencias del 23 de abril de 1998, 10 de diciembre de 1998 y 25 de enero de 2002 "viene reiterando la existencia de la causal de inhabilidad en los términos atrás referidos, basado en la interpretación literal de los textos constitucional y legal, indicando que ante el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el alcance de la inhabilidad en los términos atrás señalados, no puede volver el intérprete sobre el sentido finalístico de las normas para desecharla"; (c) sin embargo, si bien tiene razón el Fiscal de primera instancia al hacer caso de estas "tendencias interpretativas que rigen la materia", no puede negarse que hay poca claridad sobre el alcance de la prohibición, "incluso en el propio seno de las corporaciones concededoras de esa temática, como es el caso de los tribunales administrativos, de suerte tal que dicha ilegalidad no puede calificarse de ostensible o manifiesta, en punto a la configuración del delito de prevaricato imputado a los procesados"; (d) el juzgador penal no debe constatar la existencia de prevaricato mediante el análisis del acierto de la medida estudiada, sino mediante la constatación de una ilegalidad franca, manifiesta y ostensible, "bastando para ello comparar lo decidido frente a las normas llamadas a regular la materia. Así lo manifestó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de junio de 1998 (...)"; (e) en este caso no se ha verificado una ilegalidad manifiesta en la actuación, puesto que independientemente de las advertencias sobre la ilicitud de la elección del señor Rosero como contralor departamental, éste había sido inscrito como candidato en una terna por el Tribunal Administrativo de Nariño, "de forma que no correspondía a los diputados cuestionar la legalidad de esa postulación, en tanto que aquélla instancia era la competente para verificar si Edgar Armando Rosero tenía o no las calidades para ocupar el cargo de contralor departamental. // Y es que no puede dejarse de lado que la naturaleza del debate que se da en la duma a fin de llevar a cabo la elección del contralor departamental es eminentemente política, que no jurídica, pues se entiende que las condiciones para desempeñar el cargo desde el punto de vista legal, e incluso la ausencia o presencia de inhabilidades o incompatibilidades de los aspirantes, es tema del que se ocupan otras instancias, en este caso las judiciales, al momento de elegir los integrantes de la terna"; y (f) la deliberación en la Asamblea no abordó en profundidad el tema del alcance de la inhabilidad ni la aludida controversia sobre su interpretación. La fiscalía concluyó, con base en el tipo penal de referencia y no en los deberes funcionales o prohibiciones relevantes en el ámbito disciplinario, que no existió ilegalidad manifiesta en la designación del señor Rosero.

4.3.2.6. De esta manera, es necesario que la Sala se pronuncie sobre la aludida existencia de una controversia interpretativa en torno al alcance de la inhabilidad contenida en el artículo 272 de la Carta, y en torno a los posibles efectos de una tal controversia interpretativa, para determinar si la Procuraduría, en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia, desconoció el principio de tipicidad.

4.3.2.7. Lo primero que debe recordarse es que, como bien lo señala la Procuraduría en los fallos de primera y segunda instancia, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado expresamente sobre el alcance del penúltimo inciso del artículo 272 de la Carta Política, según el cual no se podrá elegir como Contralor Departamental a "quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia".

(a) en la primera de estas ocasiones –sentencia C-509 de 1997⁵¹– la Corte se pronunció sobre la demanda interpuesta contra el artículo 6 de la Ley 330 de 1997, en virtud del cual no podrá ser elegido Contralor quien durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal; se demandaban los términos "distrital o municipal", por considerar el actor que tal disposición iba más allá del alcance del artículo 272 Superior –que restringía el alcance de la inhabilidad a los cargos en el mismo nivel territorial en el que el respectivo servidor se hubiese desempeñado– y violaba, de contera, el artículo 13 constitucional.

La Corte inició su análisis recordando que el Constituyente diseñó un sistema de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones destinadas a garantizar que el ejercicio de la función pública se llevara a cabo de la manera más recta y transparente posible, en beneficio del interés general y no de los intereses particulares de los servidores públicos. Por ello, dijo la Corte, "la preceptiva constitucional autoriza al legislador a ampliar el conjunto de calidades que debe reunir el candidato a esa posición, para conformar un régimen propio de inhabilidades que, sin excepción alguna, permitirán la elección o designación como contralor departamental, las cuales '...tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos', verbi gratia, la condena por delitos comunes, el ejercicio de jurisdicción o autoridad o el desempeño de cargos públicos, entre otras causales.⁵²". La norma demandada en esa oportunidad, que formaba parte de la Ley que regulaba lo atinente a las Contralorías Departamentales, constituía una manifestación de la atribución legislativa de señalar el régimen de inhabilidades correspondiente a tales organismos.

En cuanto al cargo específico según el cual el Legislador había ampliado indebidamente el alcance de la inhabilidad del artículo 272 Superior al inhabilitar a quienes hubiesen ejercido empleos municipales o distritales para acceder al cargo de contralor departamental, la Corte explicó que, con base en el inciso segundo del mismo artículo 272, "cuando un municipio no cuenta con contraloría propia, la labor de control fiscal le compete a las de orden departamental, de manera que si alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal resulta elegido contralor departamental, terminaría controlando su propia gestión fiscal respecto de los bienes y recursos públicos, en virtud del mandato constitucional que ordena realizar dicho control en forma "posterior y selectiva" (art. 267)". Igualmente, la Corte citó el penúltimo inciso del referido artículo 272 de la Constitución, en virtud del cual no podrá ser elegido como contralor "quien haya ocupado cargo público del orden

departamental, distrital o municipal"; para la Corte, "con dicho precepto se establece una inhabilidad constitucional que justifica la exequibilidad de la norma demandada, puesto que nadie que haya ocupado un cargo público en un departamento, distrito o municipio durante el último año antes de postularse al cargo de contralor departamental, podrá ser elegido para desempeñar esa función". Por lo tanto, se concluyó que el Legislador no se había excedido de los límites establecidos en la propia Carta Política al extender el alcance de la inhabilidad para acceder al cargo de Contralor Departamental hacia quienes hubiesen ocupado cargos en el nivel distrital o municipal durante el año anterior:

"De esta forma, se deduce que la razón para restringir el acceso al desempeño como contralor departamental, por haber ejercido el candidato funciones públicas con anterioridad a la postulación, en los ordenes territoriales mencionados y en el año inmediatamente anterior a la elección que efectúa la correspondiente asamblea departamental (C.P., art. 272), está dirigida a impedir el ingreso de personas que, de alguna forma, tuvieron la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de funciones públicas, para incidir en su favor en una elección o nominación posterior, con clara violación del principio de igualdad de condiciones entre los demás postulantes (C.P., art. 13), y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial y pública de la función administrativa (C.P., art. 209), así como neutralizar la posibilidad de que se produzca un autocontrol de la gestión fiscal realizada."

Las expresiones demandadas fueron declaradas, en consecuencia, exequibles.

(b) La segunda providencia en la que la Corte Constitucional hizo alusión explícita al alcance de la inhabilidad establecida en el artículo 272 de la Carta Política fue la sentencia C-147 de 1998⁵³, en la cual se decidió sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el mismo 6, literal c, de la Ley 330 de 1997, pero esta vez únicamente en lo relacionado con las expresiones no demandadas anteriormente –es decir, "distrital o municipal", que fueron declaradas constitucionales en la sentencia C-509/97 recién reseñada-. La Corte consideró que era plenamente aplicable a la resolución de los cargos bajo estudio la doctrina constitucional establecida en la referida sentencia C-509/97, en particular los tres puntos clave de su parte motiva: (i) que la finalidad de la inhabilidad en comento es legítima, "ya que se pretende proteger la igualdad, transparencia y neutralidad en el ejercicio del control fiscal departamental, evitando que unas personas utilicen sus cargos para hacerse elegir contralores, o que la persona electa a esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público"; (ii) que la extensión del alcance de la inhabilidad a los cargos públicos en los niveles territoriales referidos tiene una justificación constitucional, "por cuanto la Carta establece que la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios corresponde a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales (CP art. 272), por lo cual, si no existiera la inhabilidad, sería factible que alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal pueda ser elegido contralor departamental", con lo cual acabaría por ejercer el control fiscal de su propia gestión municipal o distrital de manera posterior y selectiva; y (iii) la inhabilidad examinada es una simple reiteración de lo dispuesto en el inciso penúltimo de la Carta, en virtud del cual no se podrá elegir como Contralor Departamental a quien durante el año anterior haya ocupado cargos públicos del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. De allí se extrajo la siguiente conclusión: "(...) si es legítimo que se inhabilite para ser contralor departamental a quienes se desempeñaron en el año anterior como servidores públicos distritales o municipales, con mayor razón se debe concluir que es válido que quienes hayan ocupado, en ese mismo lapso, cargos públicos en el orden departamental, no puedan ser contralores departamentales por la injerencia que pueden tener en la elección y por la posibilidad de terminar controlando sus propias actuaciones precedentes."

Luego la Corte resolvió expresamente el problema planteado por uno de los demandantes en esa oportunidad, según el cual la norma violaría la Constitución "pues permitiría, sin ninguna justificación, que se inhabilite para ser contralor departamental a una persona que ejerció un cargo público en otra entidad territorial". Sobre el particular, la Corte precisó que la norma podría en principio cobijar dos hipótesis fácticas distintas: (i) el caso de quien ha ocupado un cargo en el nivel municipal o distrital y aspira al cargo de contralor departamental dentro del mismo departamento dentro del cual se encuentra el municipio o distrito para el cual laboró, y (ii) el caso de quien ha ocupado un cargo municipal o distrital y aspira al cargo de contralor departamental en un departamento distinto a aquel en el que se encuentra el municipio o distrito en cuestión. En relación con la primera hipótesis, la Corte conceptuó de manera inequívoca que "la inhabilidad de un año se aplica, conforme a lo señalado en la sentencia C-509 de 1997, por cuanto, a pesar de que el municipio y el departamento son entidades territoriales distintas, lo cierto es que existen unas relaciones estrechas entre las contralorías departamentales y la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios bajo su jurisdicción". Y en cuanto a la segunda hipótesis, la Corte explicó de manera igualmente inequívoca que sería irrazonable hacer extensiva la inhabilidad a estos casos, con base en el siguiente análisis:

"Nótese que la norma constitucional impide ser contralor departamental a quien, en el año anterior, ha sido miembro de la asamblea que hace la elección, o prohíbe, a quien ha sido contralor, desempeñar empleo oficial en el respectivo departamento, dentro del año siguiente a haber cesado en sus funciones. No parece entonces razonable que en estos eventos se restrinja la inhabilidad a hechos acaecidos en el respectivo departamento, pero que, por el contrario, en el caso mucho más general del ejercicio de cualquier cargo en el año anterior, la inhabilidad pueda operar para situaciones desarrolladas en distintos departamentos.

Este criterio sistemático se confirma si tenemos en cuenta la finalidad de esa inhabilidad, que es, como ya se señaló, impedir que una persona utilice su cargo para hacerse elegir contralor departamental, o que, la persona electa a esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público. Ahora bien, este peligro no existe cuando se trata de una persona que ha desarrollado su función en otro departamento, ya que la persona no puede utilizar su cargo en un departamento para hacerse elegir en otro departamento, ni resulta, en caso de ser elegida, controlando ex post sus propias actuaciones. Por ende, en este caso, la inhabilidad no encuentra ninguna justificación razonable.

Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades,

incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualmente a los cargos públicos."

Por tales razones, la Corte decidió que sería constitucionalmente inadmisibles impedir a quien durante el año anterior haya ocupado un cargo público del nivel municipal o distrital, que aspire a ser contralor departamental en un departamento distinto a aquel dentro del cual están insertos el municipio o distrito pertinente. Así, con base en una interpretación sistemática y finalística de la Carta, se concluyó que *"la inhabilidad para ser contralor departamental prevista por el artículo 272 de la Carta no se aplica cuando se trata de situaciones ocurridas en departamentos diferentes, con lo cual, el cargo del actor referido a la desproporcionalidad de esta hipótesis no encuentra sustento, pues la disposición constitucional, ni la norma legal, que simplemente reproduce el mandato superior, prohíben que una persona que ha ejercido un cargo en un departamento pueda inmediatamente aspirar a ser contralor en otro departamento distinto"*.

4.3.2.8. Para sustentar la aludida existencia de una controversia o incertidumbre interpretativa sobre el alcance de la inhabilidad establecida en el artículo 272 de la Carta Política, la demanda de tutela –así como el memorial de descargos de algunos Diputados y la decisión inhibitoria de la Fiscalía– invoca un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, proferido en 1991. Se pregunta la Corte si una providencia de esta naturaleza puede constituir la base de una controversia interpretativa frente a la doctrina constitucional establecida por la Corte en su calidad de intérprete autorizado de la Constitución Política. La respuesta es negativa, (i) a la luz de lo dispuesto en el artículo 241 de la Carta, según el cual corresponde a la Corte Constitucional velar por la integridad y supremacía de la Constitución, (ii) en virtud del mandato consagrado en el artículo 243 Superior, según el cual *"los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional"*, (iii) teniendo en cuenta que el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil se profirió en 1991, antes de que se hubieran adoptado los fallos de constitucionalidad sobre el tema específico del alcance de esta inhabilidad, y (iv) porque tal y como se expresa en la misma providencia del Consejo de Estado que citan los apoderados de los Diputados, los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil *no tienen carácter vinculante*.

Concluye la Sala que no existe a nivel jurídico la incertidumbre o controversia que invocan los accionantes en torno al alcance de la inhabilidad para ser Contralor Departamental que consagra el artículo 272 de la Constitución, ya que en ejercicio del control de constitucionalidad abstracto, la Corte ha proferido fallos inequívocos sobre el alcance de esta inhabilidad, que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional y deben ser acatados por las autoridades. En cualquier caso, tal y como se cita en las providencias de la Procuraduría objeto de la acción de tutela bajo estudio, así como en la decisión de la Fiscalía de precluir la investigación penal, el mismo Consejo de Estado, en atención a la doctrina constitucional de la Corte y en acatamiento de sus fallos de constitucionalidad, ha variado su propia posición sobre el asunto, adoptando una postura idéntica a aquella que se precisó en las sentencias C-509/97 y C-147/98.

4.3.2.9. Los artículos 241 y 243 de la Constitución no excluyen a las Corporaciones Públicas de elección popular, ni a sus miembros individuales, del alcance del efecto de cosa juzgada constitucional que ampara a los fallos de la Corte; por lo tanto, también las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales están obligados a acatar la doctrina de constitucionalidad adoptada en las sentencias de control abstracto proferidas por esta Corporación. No es relevante para estos efectos el hecho de que la especialidad profesional propia de los Diputados o Concejales sea distinta a la de abogado; el hecho de no contar con esta cualificación profesional no exime a quienes desempeñan cargos públicos de elección popular de este nivel de conocer los límites constitucionales que pesan sobre sus actuaciones. Es plenamente aplicable a este respecto el bien conocido principio según el cual *"la ignorancia de la ley no sirve de excusa"*, mucho más tratándose de Diputados de Asambleas Departamentales que están en la obligación de conocer cuáles son los lineamientos y pautas constitucionales que rigen el desempeño de sus funciones públicas. Recuerda la Sala que por la estructura misma de las Asambleas Departamentales, los Diputados cuentan con suficientes recursos e información a su disposición –incluyendo las dependencias especializadas de cada Asamblea, los asesores jurídicos que estén disponibles y el concepto de los Diputados que sí sean abogados– como para que no sea aceptable, desde ningún punto de vista, que se escuden en la ignorancia sobre el alcance preciso de las normas constitucionales, especialmente si dicho alcance ha sido precisado de forma reiterada y en términos claros e inequívocos por el intérprete autorizado de la Carta Política.

4.3.2.10. De todas maneras, y en este punto la Sala hace especial énfasis, *no es cierto que durante el debate que se surtió en la Asamblea Departamental de Nariño para elegir Contralor Departamental se hubiese invocado, discutido o siquiera mencionado la existencia de una controversia jurídica en torno al alcance de la inhabilidad del artículo 272 de la Carta*. Luego de examinar con detenimiento el Acta de la sesión correspondiente –cuyos apartes relevantes se transcribieron en la sección 5.1. de la primera parte de esta sentencia– la Sala concluye que no se ha demostrado que alguno de los Diputados objeto de la sanción disciplinaria controvertida hubiese actuado bajo el convencimiento de que la elección del señor Rosero respetaba la Constitución, por haber conocido el debate sobre el alcance de la inhabilidad y haber adoptado la posición que expuso el Consejo de Estado en su concepto de 1991. Lo que se ha demostrado en este expediente es precisamente lo contrario: el tema de la inhabilidad que cobijaba al señor Rosero fue mencionado *dos veces* durante el debate efectuado el día 9 de enero de 2001 en la Asamblea Departamental de Nariño –lo hicieron los Diputados Favio Villota y Luis Ignacio Rosero, al recordar a sus compañeros de Asamblea que el sujeto a quien se eligió como Contralor Departamental había desempeñado un cargo en la contraloría de Tumaco, por lo cual posiblemente existía, según los Diputados referidos, una inhabilidad constitucional y legal–; pero no se ahondó en el tema, ni siquiera se hizo referencia al alcance de dicha inhabilidad, mucho menos a la controversia sobre su aplicación al caso concreto. Por lo tanto, concluye la Sala que ni la realización material de un debate sobre el alcance de la inhabilidad, ni el convencimiento individual de los Diputados sobre la legalidad de su decisión, han sido probados en el presente proceso; es un argumento invocado por los abogados defensores de los Diputados sancionados al momento de expresar sus descargos y de interponer una acción de tutela, que no halla sustento dentro del expediente de la referencia. La Fiscalía entendió que la ilegalidad del comportamiento de los diputados no era manifiesta (ver acápite 4.3.2.5. anterior); sobre este punto se

volverá en el aparte 4.5. de esta providencia.

4.3.2.11. El argumento en cuestión será, así, desestimado por no haberse demostrado su sustento fáctico ni su fundamentación jurídica. Concluye la Sala que no existió la controversia jurídica citada en la demanda, puesto que la fuerza de cosa juzgada de los fallos de esta Corporación y el carácter obligatorio de la doctrina constitucional allí plasmada hacían necesario seguir las pautas constitucionales que la Corte expuso en forma inequívoca en las dos providencias arriba citadas; el mismo Consejo de Estado ha variado su doctrina desde 1998 para adaptarla a estos fallos de la Corte Constitucional. Por lo tanto, al seguir en forma expresa tales pautas jurisprudenciales, los jueces disciplinarios de primera y segunda instancia en el caso que se estudia no desconocieron el principio de tipicidad, ni lo aplicaron en forma irrazonable, ya que dieron a las normas aplicables el alcance que ha sido trazado de antemano en forma inequívoca por la jurisprudencia constitucional.

4.3.3. El principio de tipicidad disciplinaria y la aludida existencia de defectos en la adecuación típica de la conducta de los Diputados.

4.3.3.1. Se afirma en la demanda de tutela que fue desconocido el principio de tipicidad disciplinaria por la Procuraduría Regional de Nariño y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, en la medida en que se formularon cargos contra los Diputados, y se les impusieron sanciones, por acciones que materialmente no podían cometer, *"porque no se encontraban inmersos en ninguna inhabilidad; y fueron sancionados ya no por acción, sino como determinadores de la acción; desconociendo la Procuraduría, que en caso de aceptarse una determinación, ésta solamente podría predicarse de los Magistrados quienes incluyeron el nombre del Dr. Rosero en la terna para ser designado como Contralor."* El hilo argumentativo de la demanda es, como se puede observar, el siguiente: (i) los Diputados no estaban incurso en ninguna inhabilidad al elegir Contralor Departamental; y (ii) los Diputados fueron sancionados como determinadores de la acción constitutiva de falta disciplinaria, no por haberla llevado a cabo directamente; lo cual (iii) desconoce que la única determinación posible era la de los Magistrados que incluyeron al señor Rosero dentro de la terna presentada a la Asamblea. Para la Sala, como se demostrará brevemente a continuación, las dos primeras partes de esta argumentación son correctas, y la tercera es errónea.

4.3.3.2. En efecto, es cierto que los Diputados accionantes no se encontraban incurso en ninguna inhabilidad; según lo explicó la misma Procuraduría, quien se encontraba en esta situación era el candidato que fue elegido como Contralor Departamental. En el fallo disciplinario de primera instancia se reconoce explícitamente esta situación, y se explica, frente al argumento en idéntico sentido presentado en los descargos, lo siguiente:

"Con respecto de (sic) la analogía que se pregona está utilizando la Procuraduría al calificar la falta como gravísima basándola en lo establecido en el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, cabe advertir que no es cierto que se esté acudiendo a esta figura, más bien, la base de la calificación es el contenido del artículo 21, Ibídem, en tanto que si los Diputados a quienes se investiga no hubiesen, a sabiendas de la ilicitud, impulsado y sacado avante el nombre de quien se encontraba inhabilitado, éste no hubiera podido ejercer funciones en un cargo en el cual no podía desempeñarse."

Por lo tanto, la parte (i) de la argumentación de la demanda de tutela es cierta.

4.3.3.3. También es cierto, como se puede verificar en el aparte recién transcrito del fallo disciplinario de la Procuraduría Regional de Nariño, que los Diputados accionantes fueron sancionados como determinadores de la acción. Recuerda la Sala que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 del Código Disciplinario Único vigente a la fecha de estas providencias -Ley 200 de 1995-, *"el destinatario de la ley disciplinaria que cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla, incurrirá en la sanción prevista para ella"*. Así, al imponer una sanción disciplinaria a los Diputados accionantes por haber sido determinadores de la comisión de una falta disciplinaria, la Procuraduría Regional de Nariño y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa se limitaron a aplicar lo dispuesto nítidamente en la ley disciplinaria al caso concreto sometido a su evaluación.

4.3.3.4. Por su parte, el segmento (iii) del argumento de la demanda, según el cual los únicos que podrían haber actuado como determinadores de la acción eran los Magistrados que conformaron la terna para contralor departamental, es incorrecto. En primer lugar, e independientemente de la naturaleza del acto de integración de la terna referida por los Tribunales que deciden sobre su composición, lo cierto es que en el acto de designación de Contralor Departamental confluyen, a través de distintas etapas, las voluntades de distintas entidades públicas -a saber, los Tribunales en cuestión y la Asamblea Departamental- que se encuentran en posiciones distintas frente al acto de elección. Es de anotar que tanto quienes deciden sobre la integración de la terna como quienes finalmente escogen entre los candidatos el Contralor Departamental son jurídicamente responsables por el contenido de sus decisiones, en virtud de los principios constitucionales de supremacía de la Carta Política (art. 4, C.P.) y del principio de legalidad que vincula a los servidores públicos (arts. 6 y 123, C.P.)⁵⁴. Por otra parte, la existencia y el grado en el cual se llevó a cabo dicha determinación, es un asunto cuya evaluación y calificación corresponde a la Procuraduría en tanto juez disciplinario, a la luz de los hechos acreditados en el cada proceso; recuerda en este punto la Sala que, para efectos de llevar a cabo la adecuación típica de las conductas disciplinariamente reprochables, la Procuraduría cuenta con un margen de apreciación y valoración más amplio que el penal. Por tales razones, los falladores disciplinarios contra quienes se dirige la tutela obraron, en criterio de la Sala, dentro de los márgenes constitucionales propios de sus competencias, al decidir que los Diputados accionantes habían obrado como determinadores de la acción por la cual se impuso una sanción. No se observa violación alguna del debido proceso por este motivo.

La Corte ya había analizado un problema jurídico afín al que plantea la demanda de tutela, en la sentencia C-391 de 2002⁵⁵. En esta oportunidad, el demandante cuestionaba la disposición legal según la cual constituía falta disciplinaria el que un agente estatal actuase a sabiendas de la existencia de una causal de inhabilidad - para el demandante, quienes eran responsables por dicha falta eran los nominadores del agente estatal en cuestión, e imponerle una responsabilidad disciplinaria individual y específica al agente equivaldría a sancionar dos veces el mismo acto. La Corte rechazó este razonamiento, y explicó:

"si el legislador ha ejercido su potestad de configuración normativa estableciendo un régimen disciplinario para la función pública y si en ese régimen ha previsto que constituye falta disciplinaria la actuación en la función pública de un agente estatal que sabe se encuentra incurso en una inhabilidad, independientemente de la posibilidad que por ese mismo hecho se cuestione la legalidad del nombramiento o elección del servidor público, tal es un ejercicio de poder de normación que per se no controvierte el Texto Fundamental. Ello es así en cuanto lo legítimo en una democracia constitucional es que sea el legislativo, como órgano de representación popular, el que expida las reglas de derecho que han de regular la vida en sociedad y, entre ellas, aquellas relativas a la función pública, incluidas las relacionadas con la responsabilidad disciplinaria de los agentes estatales. Para este caso, tal facultad halla un claro fundamento en los artículos 123 y 150, numeral 23 de la Carta⁵⁶.

3. Por otra parte, si el Estado debe orientarse a la realización de los fines previstos por el constituyente y si en esa tarea la función administrativa debe enmarcarse en unos principios como los señalados en el artículo 209 Superior, es comprensible que dos ámbitos estrechamente relacionados por la teleología que los anima, como son el régimen de inhabilidades y el régimen disciplinario de la función pública, entren en conexión a través de las normas que los integran. // En efecto, si el régimen de inhabilidades se orienta a garantizar la absoluta transparencia de las personas que se han de vincular a la función pública para asegurar que el ejercicio de ésta se dirija no a la realización de los propios intereses sino a la satisfacción de las necesidades sociales y al aseguramiento de los intereses colectivos⁵⁷ y si, por otra parte, el régimen disciplinario implica la imputación de faltas y la imposición de sanciones a quienes infringen sustancialmente sus deberes funcionales y afectan la función administrativa⁵⁸, es claro que en uno de esos ámbitos normativos puede atribuirse consecuencias jurídicas a instituciones que hacen parte del otro y viceversa.

Así, es legítimo frente al Texto Fundamental, que el legislador le atribuya efectos jurídicos en el ámbito de las inhabilidades a las sanciones disciplinarias y, en el mismo sentido, es legítimo que en el régimen disciplinario se prevea como falta el intencional desconocimiento del régimen de inhabilidades pues a pesar de tratarse de dos instituciones diferentes, ellas se encuentran estrechamente relacionadas en tanto procuran asegurar los principios de la función administrativa, en un caso, impidiendo que acceda a ella quien no garantiza la transparencia requerida para su ejercicio, y, en otro, sancionando a quien, ya en él, ha infringido sus deberes funcionales⁵⁹.

Para la Sala, estas consideraciones son aplicables también al caso concreto. Es constitucionalmente legítimo que, dada la íntima relación que existe entre el régimen de inhabilidades y el régimen disciplinario de los servidores públicos, la Procuraduría haga efectiva la responsabilidad a la que pueda haber lugar por el desconocimiento del régimen de inhabilidades, por parte de cualquiera de las autoridades públicas que intervienen dentro del proceso de designación de funcionarios estatales, ya que todas ellas están vinculadas por el principio constitucional de legalidad y son, en consecuencia, responsables por su conducta oficial, en la cual han debido respetar los deberes funcionales y las prohibiciones aplicables a la decisión que habrían de adoptar.

4.3.3.5. En consecuencia, no es cierto que se hubiese desconocido el principio de tipicidad disciplinaria, en tanto garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso, cuando la Procuraduría Regional y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa resolvieron adecuar la conducta de los Diputados accionantes a los tipos disciplinarios por los cuales se les impuso una sanción en el grado de *determinadores*. La ley disciplinaria aplicable, el sistema de designación de los Contralores Departamentales y los hechos acreditados en el expediente demuestran que la Procuraduría obró dentro del margen constitucional de sus competencias propias al adoptar esta decisión.

...

4.4. La gravedad de la falta cometida y la proporcionalidad de la sanción impuesta en el caso concreto.

4.4.1. Se argumenta en la demanda de tutela que la Constitución Política, según la interpretación efectuada por la Corte Constitucional (aunque no se cita en la demanda providencia alguna que sustente esta afirmación), otorga un refuerzo especial a las garantías procesales en el ámbito del derecho disciplinario; y que tal refuerzo especial fue desconocido al haberse declarado la existencia de una falta gravísima sin que hubiese lugar a ello, y haberse impuesto en consecuencia una sanción desproporcionada, que a su vez fue confirmada por la autoridad disciplinaria de segunda instancia. No se desarrollan los motivos concretos que sustentan esta afirmación.

4.4.2. La Sala debe precisar, en primer lugar, que la Constitución no distingue entre los procesos disciplinarios y los de diferente naturaleza –penal, administrativa, policiva, etc.– para efectos de proteger las distintas garantías procesales constitutivas del derecho fundamental al debido proceso; el artículo 29 de la Carta es diáfano al prescribir, de manera general, que "*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*". Deducir de este mandato que los procesos disciplinarios cuentan con un nivel especial de protección equivaldría a desconocer los límites propios del texto constitucional, contrariando la jurisprudencia de esta Corte, citada en extenso en el apartado 4.1. en la cual se dijo que es en materia penal donde estas garantías se han de aplicar de manera estricta, mientras que en materia disciplinaria tales garantías se han de acoplar a la naturaleza administrativa del proceso disciplinario, a su objeto, y en particular a la preservación del interés público y de los principios que rigen el ejercicio de la función administrativa.

4.4.3. Independientemente de la inexistencia de un refuerzo especial para las garantías procesales en el campo disciplinario, la Corte observa que este argumento de la demanda parte de dos afirmaciones incorrectas: (i) que no había lugar a declarar la existencia de una falta gravísima, y (ii) que la sanción impuesta fue desproporcionada.

4.4.4. En cuanto a la calificación de la gravedad de la falta cometida por los diputados accionantes, recuerda la Sala que según se precisó en acápites anteriores, existe un margen amplio de apreciación y valoración constitucionalmente protegido para el fallador disciplinario al momento de llevar a cabo la adecuación típica y la calificación jurídica del comportamiento objeto de investigación. Se reitera que la Corte Constitucional ha reconocido explícitamente que "*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"⁶⁰. Por lo tanto, únicamente desconocerán estos márgenes aquellas calificaciones de la falta y su nivel de gravedad que no encuentren un fundamento en la normatividad aplicable, o que sean evidente y manifiestamente irrazonables frente a la situación objeto de evaluación. Ha de recordarse a este respecto que la Sala debe respetar la autonomía del juez disciplinario al momento de evaluar por vía de tutela la constitucionalidad de sus actos, dado el nivel de autonomía que le asignó el Constituyente para el ejercicio de sus funciones.

En la providencia de primera instancia, proferida el día veinte de septiembre de 2002 por la Procuraduría Regional de Nariño, se justifica así la calificación de la falta como "gravísima":

"La falta en que pudo haber incurrido el servidor a que se refiere este aparte del proveído es GRAVÍSIMA, si se tienen en cuenta los parámetros establecidos en los ordinales 1º, 6º y 7 a. y b. del artículo 27 de la Ley 200 de 1995, toda vez que se trata de un representante de la comunidad, elegido por voto popular, en quien se depositó la confianza de la ciudadanía, con el consiguiente mal ejemplo a sus subalternos desconociendo el derecho al desempeño de cargos públicos de quienes hubieran podido aspirar, dentro de la legalidad, al destino oficial mencionado."

Por su parte, en el fallo disciplinario de segunda instancia, adoptado por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, se llevó a cabo el siguiente análisis en torno a la gravedad de la falta:

"(...) Como ya se anunció, la falta gravísima del art. 25-10 de la Ley 200 de 1995 no solamente se puede aplicar a Armando Rosero García, sino a los Diputados que lo eligieron, y no es cierto que la norma aplicable sea exclusivamente el art. 41-22 de la Ley 200 de 1995 por elegir para el desempeño de cargos públicos a personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, por lo que se solicita variar la adecuación o calificación de la falta por la de 'grave'. // Señala la norma citada como infringida, (art. 25-10 Ley 200/95) como falta gravísima '10. Actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución o en la ley'. Al respecto se debe tener en cuenta que la incompatibilidad es un impedimento o una tacha legal para asumir determinadas funciones públicas o para participar en actividades originadas y regidas por la actividad estatal. Supone el ejercicio de un cargo o actividad, en desempeño de la cual, por antagonismo de intereses, debe excluir el ejercicio de otro cargo o actividad. Las inhabilidades, en igual forma que las incompatibilidades son formas de prohibición presentadas con estas denominaciones para puntualizar determinados aspectos de la actividad estatal con respecto a funcionarios que estando frente a la toma de decisiones, el constituyente o legislador considera que se deben abstener si se dan determinadas circunstancias. La inhabilidad es un impedimento determinado por la Constitución o ley para ejercer un cargo o realizar un acto, o que presenta una colisión de intereses personales. De acuerdo a lo expuesto, se encuentra suficientemente claro que la norma citada en el auto acusatorio sí es aplicable a los disciplinados en cuanto se refiere a las inhabilidades. (...) La ausencia de lealtad jurídico-política con sus deberes constitucionales y legales como Diputados, aunada a el dolo con que actuaron, generaron una violación, radicalmente sustancial a una de sus funciones constitucional y legalmente descritas, artículo 272 inciso octavo de la Carta Política y artículo 6 literal c) de la ley 330 de 1996, con lo cual se afectó la transparencia en el ejercicio de la función pública, máxime cuando nuestro ordenamiento jurídico exige a los servidores públicos estar al servicio del Estado y la comunidad de conformidad con la Constitución Política, la ley y el reglamento."

4.4.5. Para la Sala, ambas líneas de razonamiento –las de los falladores disciplinarios de primera y segunda instancia- encuentran pleno sustento en las disposiciones constitucionales y legales aplicables. En efecto, ya se ha precisado en el acápite 4.3. precedente que la adecuación típica efectuada por la Procuraduría Regional de Nariño y confirmada por la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa fue respetuosa de los parámetros normativos aplicables; y que en particular, era lícito que se hubiera adecuado típicamente la conducta de los Diputados accionantes a lo dispuesto en el artículo 25-10 del Código Disciplinario Único entonces vigente, bajo la modalidad participativa de *determinación*. Sobre este presupuesto, se concluye que no hubo violación alguna de la Carta Política al calificar la falta como gravísima, por dos razones:

(i). el mismo artículo 25-10 del Código Disciplinario Único entonces vigente incluye expresamente entre las faltas gravísimas la conducta consistente en "*actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución o en la ley*" – fue el mismo legislador quien dispuso que esta clase de actuaciones configuran unas de las más severas violaciones del régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos; y

(ii). adicionalmente, se invocaron como sustento de la calificación de la gravedad de la falta las disposiciones de los numerales 1, 6, 7-a y 7-b del artículo 27 del Código Disciplinario Único entonces vigente, según las cuales la gravedad o levedad de la falta se determinará de conformidad con los siguientes parámetros: "1. el grado de culpabilidad"; "6. la jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución"; y "7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes criterios: a) la naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado; b) las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente (...)". Luego de invocar estas pautas legales, la Procuraduría justificó su calificación de la conducta con referencia directa a las circunstancias concretas de los Diputados y las condiciones en que se cometió la conducta sancionada.

Por lo tanto, la Procuraduría no sólo no excedió los márgenes constitucionales propios de su autonomía en tanto fallador disciplinario, sino que expresamente motivó sus decisiones con referencia a las disposiciones legales vigentes, de manera razonada, y haciendo referencia a las circunstancias fácticas concretas que estaban demostradas en el expediente. No es cierto, en consecuencia, que se hubiese declarado la existencia de una falla gravísima sin que hubiese lugar a ello.

4.4.6. En cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta a los Diputados, consistente en la destitución de sus cargos públicos y la imposición de una inhabilidad de tres (3) años para el ejercicio de funciones públicas, se observa que tampoco asiste razón a los accionantes. En primer lugar, la sanción de destitución está prevista en el artículo 29 de la Ley 200 de 1995, entonces aplicable, como una de las posibles medidas a adoptar frente a las faltas disciplinarias detectadas por la Procuraduría; en la misma norma se precisa que *"para la selección o graduación de las sanciones se tendrán en cuenta la gravedad de la falta, el resarcimiento del perjuicio causado, así fuera en forma parcial, la situación económica del sancionado y el estipendio diario derivado de su trabajo y las demás circunstancias que indique su posibilidad de pagarla"*. Acudiendo al primero de estos criterios, la Procuraduría determinó que por tratarse de una falta gravísima, era procedente la sanción más grave prevista en la norma aplicable, así como una sanción accesoria de inhabilidad durante tres años. No existió, así, exceso por parte de la Procuraduría: se limitó a aplicar la sanción legalmente prevista para el comportamiento cuya ocurrencia demostró en el expediente disciplinario.

En esa medida, también recuerda la Sala que no es en sede de tutela que se ha de controvertir la proporcionalidad de las sanciones disciplinarias previstas por el Legislador; cualquier reparo ciudadano por este motivo debe tramitarse a través de la acción pública de inconstitucionalidad. En cualquier caso, la Sala recuerda en este punto que en la sentencia C-1076 de 2002⁶¹ la Corte llevó a cabo las siguientes precisiones sobre la proporcionalidad existente entre la sanción de destitución e inhabilidad y las fallas disciplinarias más graves que puede cometer un servidor público, precisiones que son plenamente aplicables a este caso:

"la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general, por un término que oscila entre los 10 y los 20 años, se ajusta al principio de proporcionalidad por cuanto existe una correlación y un equilibrio entre el ilícito disciplinario y la sanción a imponer. En efecto, se trata de una sanción que está reservada para los comportamientos más lesivos que puede cometer un funcionario público, de manera dolosa o con culpa grave (...)".

4.4.7. En conclusión, no es cierto que se hubiera declarado la existencia de una falla gravísima sin que hubiera lugar a ello, ni que la sanción impuesta por la Procuraduría hubiese sido desproporcionada. Las actuaciones de los falladores disciplinarios de primera y segunda instancia no desconocieron, por este concepto, los márgenes constitucionales propios de su autonomía, y no se observa exceso manifiesto en la sanción de destitución e inhabilidad legalmente prevista para las fallas disciplinarias gravísimas.

4.5. Relación entre la responsabilidad penal y la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos.

4.5.1. Se ha expresado en el curso de los procesos disciplinario y de tutela bajo revisión, que la Procuraduría Regional de Nariño y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa han desconocido el debido proceso, por cuanto impusieron una sanción disciplinaria por una conducta respecto de la cual la Fiscalía decidió precluir la investigación penal, por considerar que no configuraba el delito. A esta argumentación subyace la premisa según la cual no se configura responsabilidad disciplinaria en cabeza de los servidores públicos cuando se ha descartado la existencia de responsabilidad penal por la misma conducta.

4.5.2. Al respecto, basta citar los múltiples pronunciamientos de esta Corporación en los cuales se ha enfatizado que los distintos tipos de responsabilidad a los que están sujetos los servidores del Estado –penal, disciplinaria, fiscal, patrimonial- son independientes, y que una misma conducta puede dar lugar, en forma simultánea, a una declaratoria de responsabilidad en uno de estos ámbitos y a una exoneración en otro, o a la declaración conjunta de varios tipos de responsabilidad, sin que por ello se entienda violada la garantía constitucional del debido proceso –particularmente el principio de *non bis in ídem*-, puesto que las finalidades que persiguen los regímenes correspondientes son distintas entre sí, y los bienes jurídicos tutelados son diferentes en cada régimen. Por ejemplo, en la sentencia C-427 de 1994⁶², la Corte explicó:

"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"

En igual sentido, la Corte señaló en la sentencia C-244 de 1996 que

"Cuando se adelantan un proceso disciplinario y uno penal contra la misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de los procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propio. En el proceso disciplinario se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios"

Esta doctrina fue reiterada, entre otras, en la sentencia C-088 de 2002⁶³, en la cual la Corte precisó que *"un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas para el servidor público en ámbitos distintos, sin que de ello se derive automáticamente que hubo violación al principio del non bis in ídem."*

4.5.3. Por lo tanto, no se desconocieron las garantías propias del debido proceso cuando la Procuraduría sancionó a los diputados accionantes por considerar que su conducta constituyó una falta disciplinaria, incluso a pesar de que la Fiscalía absolvió a dichos Diputados de toda responsabilidad penal por los mismos hechos, pero al juzgarlos a la luz de la conducta tipificada como prevaricato, que según explicó la misma Fiscalía, exige adoptar la óptica de la ilegalidad manifiesta en el actuar del servidor público. Resalta la Sala que, según se lee en la decisión de precluir la investigación penal adoptada el 23 de diciembre de 2002 por la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, el

criterio que allí se aplicó para determinar si se había configurado el delito de prevaricato era el de la *ilegalidad manifiesta* de la conducta del servidor público; criterio que difiere esencialmente de aquel que aplicaron los falladores disciplinarios de primera y segunda instancia, orientado a examinar la legalidad de la conducta de los Diputados a la luz de sus deberes funcionales, de las normas disciplinarias aplicables y de los estándares de diligencia y cuidado arriba señalados para la evaluación disciplinaria de la conducta oficial de los servidores públicos. Se trata, como se dijo, de dos ámbitos de responsabilidad independientes que obedecen a parámetros diversos de juzgamiento, en los que pueden coexistir decisiones opuestas, sin desmedro de los preceptos constitucionales.

5. Aspectos constitucionales y fácticos del segundo problema jurídico central.

El segundo problema jurídico central planteado por la acción de tutela bajo examen abarca cuatro acusaciones conexas efectuadas en la demanda, en relación con el tema de la valoración probatoria y la determinación de responsabilidad llevadas a cabo por la Procuraduría en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia. Se afirma que dichas decisiones han desconocido varios principios de rango constitucional, "*como el de contradicción de la prueba, investigación integral, valoración probatoria, determinación de la responsabilidad a título de dolo (culpabilidad)*". Por lo tanto, la Sala debe pronunciarse en forma sumaria sobre los temas de (a) la valoración individual de las pruebas en casos como el actual, (b) la demostración de la culpabilidad en materia disciplinaria, (c) el principio de investigación integral, y (d) el principio de contradicción de la prueba en materia disciplinaria.

5.1. La valoración individual de las pruebas en casos como el presente.

5.1.1. Para la apoderada de los peticionarios, la Procuraduría incurrió en un error en materia probatoria en los fallos de primera y segunda instancia, al haber tomado en cuenta como fundamento de la sanción las mismas pruebas para todos y cada uno de los implicados, en lo que se califica en la demanda como "*inusual masificación*".

5.1.2. Constata la Sala que, en efecto, en el fallo disciplinario proferido por la Procuraduría Regional de Nariño, se enumeran en dos secciones distintas una serie de elementos probatorios que fueron evaluados en forma conjunta para estudiar la situación de todos los Diputados objeto de investigación – es decir, que para determinar la existencia de responsabilidad disciplinaria en cabeza de cada uno de los integrantes de la Asamblea de Nariño se tuvieron en cuenta exactamente las mismas pruebas. También se verifica que en la providencia sancionatoria de primera instancia se efectuó, en las primeras secciones, una enumeración de las pruebas que se tuvieron en cuenta para deducir la responsabilidad de cada uno de los Diputados, enumeraciones que resultan, como se vió, idénticas; y que hay una sección común en la cual se enumeran las pruebas que se tuvieron en cuenta como consecuencia de los descargos expresados por los investigados -sección en la que no se individualizan las pruebas que atañen a cada uno de ellos-.

5.1.3. Ante esta situación, la Sala se pregunta si resulta contrario al debido proceso, en particular al principio según el cual la responsabilidad disciplinaria es individual y debe deducirse caso por caso en atención a las pruebas de la conducta personal del implicado, que la Procuraduría hubiese tenido en cuenta exactamente las mismas pruebas para determinar la existencia de tal responsabilidad en cabeza de los Diputados accionantes.

La respuesta es negativa, por dos razones: (a) la naturaleza de la Asamblea Departamental en tanto organismo colegiado, y (b) la materialidad de las pruebas que efectivamente fueron tenidas en cuenta para deducir la responsabilidad de los accionantes. En primer lugar, cuando el fallador disciplinario examina la conducta de los integrantes de organismos colegiados, tales como la Asamblea Departamental de Nariño -y en particular cuando se requiere verificar lo sucedido durante las sesiones en las que se llevan a cabo las deliberaciones entre los miembros de tales corporaciones-, el instrumento probatorio principal que tiene a su alcance es el de las *actas* de la sesión correspondiente, en las cuales debe quedar plasmado todo lo que se dijo durante la reunión, quién lo dijo, cuáles fueron las reacciones ante lo dicho, etc. – en una palabra, el acta debe reflejar fielmente lo ocurrido durante la sesión que allí se registra. Sobre esta base, se tiene en segundo lugar que la primera prueba que consta en la enumeración que hizo la Procuraduría Regional de Nariño es, precisamente, la "*fotocopia del acta No. 002, correspondiente a la sesión de la Asamblea Departamental de Nariño, del 9 de enero de 2001*". Por lo tanto, concluye la Sala que la Procuraduría Regional lo que hizo fue acudir al medio probatorio por excelencia en casos como éste, y que no podía hacer cosa distinta para establecer la conducta de todos y cada uno de los Diputados investigados, puesto que era allí donde constaba la forma en que cada uno de ellos se comportó durante la elección del Contralor Departamental.

Por otra parte, las demás pruebas que fueron tomadas en consideración por la Procuraduría Regional se relacionaban, o bien con las proposiciones efectuadas durante la misma sesión de la Asamblea Departamental, o bien con los antecedentes laborales del señor Edgar Armando Rosero García, entre los cuales se demostró que efectivamente había laborado durante el año anterior como Contralor Municipal de Tumaco. También se incluyen en tal enumeración las pruebas que demuestran el status de los peticionarios como Diputados de la Asamblea Departamental de Nariño al momento de los hechos.

5.1.4. De lo anterior se concluye que la Procuraduría no incurrió, como afirma la demanda, en un acto de "masificación probatoria" lesivo del debido proceso, sino que por el contrario, hizo uso de la principal herramienta que estaba a su alcance para establecer la conducta de los Diputados accionantes en tanto miembros de un organismo colegiado, cuyas sesiones quedaron registradas en un Acta individual en la que, como se vió, consta cuál fue la postura asumida por cada miembro de la Asamblea de Nariño ante la elección del Contralor Departamental. El hecho de que al momento de efectuar la determinación individual de las pruebas que sustentaban la responsabilidad disciplinaria de cada Diputado se hubiese llevado a cabo la misma enumeración de materiales probatorios, únicamente demuestra que la Procuraduría, además de evaluar el Acta de la Sesión del 9 de enero como prueba central, tuvo en cuenta exactamente las mismas pruebas para todos los Diputados, quienes se encontraban en igualdad de condiciones en tanto miembros de esta corporación administrativa de elección popular. No asiste razón a

la demanda en este punto.

...

5.2. La demostración de la culpabilidad en materia disciplinaria.

5.2.1. Alegan los diputados que la Procuraduría incurrió en errores en materia probatoria al no haber valorado correctamente las pruebas que obran en el expediente disciplinario, que únicamente demuestran, en su criterio, el hecho de *"la elección del doctor Rosero García como Contralor Departamental de Nariño, el día 9 de enero del año 2001 mediante el voto afirmativo e independiente de cada uno de mis poderdantes"*. Afirman que la Procuraduría incumplió su deber de señalar las pruebas que sustentan cada acusación individual, y de exponer razonadamente el mérito asignado a cada una de ellas; para la apoderada, *"de ninguna de tales pruebas se puede derivar el dolo imputado; esto es, la mala intención, la voluntad dirigida a causar un perjuicio a cometer un acto contrario a lo justo, 'de manera prístina e inequívoca', como lo expresa el Ministerio Público; luego la decisión adoptada con base en ellas, es contraevidente... Se resalta que la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, de manera contundente, establece que en el campo de la 'valoración probatoria', se configura vía de hecho cuando existe error manifiesto en su entendimiento y, con mayor razón cuando no existe tal valoración"*. Adicionalmente, afirma en este sentido la apoderada de los accionantes que *"en lo que a la culpabilidad respecta, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Honorable Corte Constitucional sobre la materia, coinciden en el carácter subjetivo de la responsabilidad disciplinaria; estableciendo que para derivarla es necesario determinar si el disciplinado obró con dolo o culpa. Resulta claro que no obra en el expediente un ejercicio mínimo por parte del Ministerio Público para penetrar en la órbita subjetiva de cada uno de los implicados; simplemente consideró la Procuraduría que el señor Rosero para la época de los hechos, posiblemente estaba inhabilitado, y que nueve Diputados votaron positivamente su elección; concluyendo entonces, que los nueve Diputaos eran responsables disciplinariamente a título de dolo. (...) Una lectura desprevenida de las providencias, permite entender que el análisis en relación con uno solo de los implicados, resultó a la Procuraduría suficiente para hacer extensiva la sanción a todos los demás Diputados que votaron positivamente en la elección cuestionada, lo cual es igual a la responsabilidad objetiva"*.

En resumen, se afirma en la demanda que al no haberse determinado en detalle cuáles fueron las pruebas que sustentaron el juicio de responsabilidad disciplinaria individual de los diputados accionantes, así como el mérito que se le asignó a cada una de ellas, se violó el debido proceso y se terminó por imponer una forma de responsabilidad objetiva, basada en el simple hecho de la elección del señor Rosero como Contralor Departamental.

5.2.2. Para la Sala estas acusaciones carecen de fundamento, a la luz de los documentos que obran en el expediente. En el fallo disciplinario de primera instancia existen dos acápites relevantes en los que se explica por qué la Procuraduría considera que existió dolo en la actuación de los Diputados: el primero de ellos es el que se reseñó en la sección 1.2.1.4. de la parte I de esta sentencia ("Antecedentes"), en el cual se dice que cada uno de los investigados *"ignoró aquello que se le hizo saber y dejó de lado el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, permitiendo que se actuara cuando existía de por medio una inhabilidad claramente determinada en la normatividad enunciada, escudándose en que la ilegalidad correspondía únicamente a quienes seleccionaron los nombres para la conformación de la terna (...)"*. El segundo de ellos es el aparte de "Consideraciones de la Regional" que se transcribió en el acápite 1.2.1.9. de la parte I de esta sentencia ("Antecedentes"), que por su extensión no se volverá a transcribir, pero que constituye en sí mismo demostración de que la Procuraduría evaluó cuidadosamente, a la luz de los materiales probatorios que tenía a su disposición, el nivel de culpabilidad con el que obraron los Diputados objeto de investigación, concluyendo luego de la apreciación conjunta de las evidencias recaudadas que se trataba de una conducta dolosa.

5.2.3. Basta para estos efectos recordar brevemente que, según ha explicado la jurisprudencia de esta Corte, la presunción constitucional de inocencia consagrada en el artículo 29 Superior –según la cual *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"*–, tiene plena aplicación en el ámbito disciplinario, por lo cual únicamente hay lugar a declarar esta forma de responsabilidad cuando se haya acreditado que el agente obró con culpa, en cualquiera de sus grados; en otros términos, la culpabilidad es supuesto ineludible de la responsabilidad disciplinaria⁶⁴. También ha explicado la Corte que como consecuencia de la adopción por el legislador del sistema de *tipos abiertos*, y del margen más amplio de valoración que corresponde por ello al fallador disciplinario, corresponde a éste en principio establecer cuáles tipos admiten la modalidad culposa o dolosa, y cuál de estas modalidades se ha demostrado en cada caso concreto⁶⁵. Para efectos de comprobar la existencia de responsabilidad, la Corte Constitucional cuál es el proceso analítico que debe seguir el juez disciplinario:

*"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"*⁶⁶.

Para la Sala, la mera lectura del análisis que llevó a cabo la Procuraduría –transcrito en el acápite 1.2.1.9. de la Parte I de esta providencia– es suficiente para concluir que esta carga probatoria del juez disciplinario fue cumplida en las decisiones sancionatorias bajo estudio. También es relevante a este respecto el análisis de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, transcrito en el acápite 1.2.2.2. de la Parte I de esta providencia, al resolver la impugnación formulada por los diputados contra el fallo sancionatorio – en dicho análisis se constató que en el expediente existían pruebas suficientes para concluir que había existido dolo en la actuación de los Diputados, en detalle y con el

sustento probatorio específico del caso. No observa la Sala, así, desconocimiento alguno de las garantías procesales por este motivo, ni que se hubiese aplicado una especie de responsabilidad objetiva.

5.3. El principio de investigación integral en materia disciplinaria.

5.3.1. En la demanda de tutela se afirma que los falladores disciplinarios de primera y segunda instancia desconocieron el principio de investigación integral, *"según el cual debe investigarse tanto lo desfavorable como lo favorable a los intereses del imputado"*.

5.3.2. 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"*.

5.3.3. En el proceso disciplinario bajo estudio la Sala no observa que se haya desconocido el principio de investigación integral, por las mismas razones por las que no se estableció que se hubiese violado el debido proceso al tener en cuenta las mismas pruebas para todos los Diputados, a saber: el que siendo la Asamblea Departamental de Nariño una corporación, es decir, un órgano colegiado, los elementos de juicio necesarios para determinar si los Diputados accionantes incurrieron en violaciones del régimen disciplinario constaban en un único y principal documento - el Acta de la sesión del 9 de enero de 2001, en la cual se eligió Contralor Departamental. En este documento constaban tanto los elementos favorables a la defensa de los diputados, como aquellos que no los favorecían; y como se señaló anteriormente, tanto la Procuraduría Regional de Nariño como la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa efectuaron un análisis justificado e integral de este documento, así como de las alegaciones de los Diputados en sus descargos y en la apelación, para concluir que efectivamente se habían desconocido los deberes funcionales propios de su cargo e imponer una sanción. No es cierto que no se hubiese hecho referencia a los argumentos favorables a la defensa de los investigados, puesto que los descargos individuales de cada uno de ellos fueron expresamente desvirtuados en la providencia sancionatoria de primera instancia, como lo fueron sus argumentos de apelación.

No asiste razón, así, a la apoderada de los accionantes, puesto que el principio de investigación integral, aplicable en materia disciplinaria, fue respetado en este caso.

5.4. La contradicción de la prueba en el ámbito disciplinario.

5.4.1. Por último, afirman los Diputados accionantes por intermedio de su apoderada que se ha desconocido su derecho a la contradicción de la prueba, que forma parte integral de la garantía constitucional del debido proceso. No se ahonda en las razones que sustentan esta acusación.

5.4.2. En forma igualmente somera, la Sala precisa que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio constitucional del debido proceso (art. 29, C.P.) incorpora el derecho de toda persona a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, facultad que en términos de esta Corporación *"se adscribe directamente al derecho de contradicción pues sólo en la medida en que el material probatorio puede ser conocido y controvertido por el procesado, puede hablarse de un verdadero ejercicio del derecho de defensa"*⁶⁷. Esta garantía es expresamente reconocida en la normatividad disciplinaria vigente al momento del proceso que se examina⁶⁸.

5.4.3. Estudiadas las pruebas que obran en el expediente, concluye la Sala que a los Diputados accionantes les fue respetado plenamente su derecho a la contradicción de la prueba. En efecto, (i) conocieron oportunamente cuáles eran las pruebas sobre las que se fundamentaban los cargos inicialmente formulados, (ii) al momento de presentar sus descargos aportaron nuevas pruebas que fueron valoradas por la Procuraduría Regional en un acápite específico del fallo sancionatorio, (iii) al apelar del fallo de primera instancia nuevamente controvertieron la valoración efectuada por el juez disciplinario de dicho material probatorio, y (iv) sus argumentos en la apelación fueron expresamente desvirtuados por el fallador de segunda instancia. No se pidieron pruebas que no hubieran sido tenidas en cuenta o denegadas por la Procuraduría. Por lo tanto, contrario a lo que se afirma en la demanda, no existió violación del debido proceso por este concepto, puesto que los Diputados hicieron uso de las distintas oportunidades procesales con las que contaban para pedir y controvertir pruebas, y cuando lo hicieron, recibieron respuestas detalladas y de fondo por parte de la Procuraduría.

6. Aspectos constitucionales y fácticos del cuarto problema jurídico central: sanciones disciplinarias, responsabilidad de los funcionarios públicos de elección popular y derecho a la honra y buen nombre.

6.1. Los Diputados accionantes consideran que con los fallos sancionatorios de primera y segunda instancia se desconocieron sus derechos constitucionales a la honra y buen nombre.

6.2. Basta a la Sala recordar que, según se explicó en la sentencia T-143 de 2003⁶⁹, *"el buen nombre es el que resulta de la propia conducta del servidor. Así este derecho no se ve afectado por la apertura o la tramitación del proceso disciplinario, ni por la imposición de una sanción disciplinaria que se encuentra en firme, pues la percepción de la comunidad surge de los actos propios del peticionario y el ejercicio legítimo del poder disciplinario del Estado."*⁷⁰ Por eso, la apertura de un proceso disciplinario o la imposición de una sanción disciplinaria no constituyen en sí mismas un perjuicio irremediable al derecho al buen nombre."

6.3. Si (a) la imposición de sanciones disciplinarias es una afectación legítima de la honra y buen nombre de los afectados, derivada de su propio

comportamiento en tanto servidores del Estado, y (b) en este caso se ha demostrado que la sanción disciplinaria de primera instancia, confirmada en segunda instancia, no desconoció los márgenes constitucionales propios del debido proceso, por lo cual fue impuesta en forma constitucionalmente válida, entonces (c) no es cierto que con los fallos sancionatorios en mención se hubiesen desconocido los derechos de los Diputados accionantes a la honra y buen nombre.

7. Aspectos constitucionales y fácticos del tercer problema jurídico central: derecho a la igualdad de los servidores públicos a quienes se imponen sanciones disciplinarias.

7.1. Alegan los Diputados que se ha violado su derecho a la igualdad, puesto que a pesar de encontrarse en igualdad de condiciones con los Diputados de las Asambleas Departamentales de Cundinamarca y Santander -quienes habían elegido como Contralores Departamentales a personas que habían ocupado cargos en municipios del mismo Departamento en el año anterior-, a los Diputados nariñenses les fue impuesta una sanción disciplinaria rigurosa, mientras que los Diputados de Santander y Cundinamarca fueron exonerados de toda responsabilidad disciplinaria.

7.2. Tanto la providencia en la cual se exoneró a los Diputados de Santander como aquella en que se exoneró a los Diputados de Cundinamarca de responsabilidad disciplinaria obran en el expediente y han sido reseñadas en acápites precedentes de la presente sentencia de tutela. Estudiados con detenimiento tales documentos, concluye la Sala que no se presenta violación alguna del derecho a la igualdad, por una razón que es evidente: los Diputados de la Asamblea de Nariño no estaban en igualdad de condiciones frente a los Diputados de la Asamblea de Santander ni frente a los Diputados de la Asamblea de Cundinamarca, por las razones que se señalan a continuación.

7.3. Por una parte, en la Resolución No. 156-73295/02 de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, adoptada el 19 de diciembre de 2002 -y reseñada en el acápite 1.2.6. de la Parte I ("Antecedentes") de la presente sentencia-, se explica luego de analizar el acta de la sesión en que se eligió Contralor Departamental que en el seno de la Asamblea Departamental de Santander se llevó a cabo efectivamente un debate jurídico sustentado sobre el alcance de la inhabilidad contenida en el artículo 272 de la Constitución; con base en ese debate, cuyos participantes asumían dos posiciones contrarias que contaban con un fundamento jurídico expreso, los Diputados asumieron finalmente una postura y expresaron su voto favorable o desfavorable sobre la elección del Contralor Departamental:

"Se infiere de lo consignado en el Acta, que iniciada la sesión precedentemente mencionada (sic), los diputados que alegaban la existencia de inhabilidad, presentaron nuevamente el concepto del Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, doctor Rodolfo Mantilla en el que se analizaba el contenido del artículo 272 de la Constitución Política, así como el artículo 6 literal C de la Ley 330 de 1996, para concluir que efectivamente sí existe inhabilidad que impide al señor Rivera Balaguera ser elegido para el cargo de Contralor Departamental. // A su vez, los diputados que votaron a favor del mencionado señor aportaron concepto rendido a los diputados por la doctora Marlene Vega de Herrera, quien afirmaba lo contrario, esto es, que no existía tal inhabilidad. // Aunado a lo anterior, cada uno de los diputados expuso las razones por las que consideraba que existía o no inhabilidad, apoyados, claro está, en los conceptos precedentemente mencionados (sic). Aquellos diputados que se encuentran a favor de la elección del señor Rivera, exponen también como sustento de dicha decisión la confianza que tienen en el Tribunal Superior del Distrito Judicial que seleccionó para conformar la terna al mencionado señor. (...) Igualmente en el Acta se hace mención a una publicación del Diario Vanguardia Liberal, sobre los argumentos presentados por Alberto Rivera Balaguera, para refutar su inhabilidad, la que para unos es verdadera y para otros no.

Así las cosas, del Acta levantada durante la sesión de la Asamblea el 5 de enero de 2001 se infiere que efectivamente existió un debate jurídico en torno de (sic) la existencia de la inhabilidad, y los diversos criterios que allí se analizaron se encontraban respaldados por conceptos y jurisprudencia."

Así las cosas, observa la Sala que es radicalmente distinta la posición de los Diputados de la Asamblea de Nariño, puesto que como se ha probado en acápites anteriores de esta sentencia, en el Acta de la sesión del 9 de enero de 2001 consta expresamente que, a pesar de la advertencia sobre la inhabilidad que fuere hecha en el seno de la Asamblea, en ningún momento se entró a debatir el alcance de la inhabilidad constitucional en comento; el tema se mencionó someramente, de pasada, pero sin que se esgrimieran argumentos jurídicos tendientes a precisar el alcance de dicha norma o su aplicabilidad al caso concreto. También resalta la Sala que en el seno de la Asamblea de Nariño se discutieron (i) algunos reparos frente a la conducta del señor Rosero cuando fue Contralor de Tumaco y sus implicaciones ante la eventualidad de su elección para un cargo superior de control fiscal, (ii) ciertos temas concernientes a la conformación de la terna de la que se habría de seleccionar al Contralor Departamental, en particular por la renuncia de dos de sus integrantes el mismo día de la elección, y (iii) así como varias denuncias sobre supuestos pagos a los Diputados, relacionados con la elección del candidato en cuestión. Ninguna de estas circunstancias se presentó durante el debate realizado en la Asamblea de Santander, ni fue tomada en cuenta por la Procuraduría al evaluar la conducta de los Diputados de este Departamento. Vista de esta forma la situación, resulta claro que los Diputados de Nariño y los de Santander estaban en distintas condiciones frente a las investigaciones y decisiones disciplinarias de la Procuraduría, ya que su conducta fue materialmente distinta, y la valoración que de ella hizo el juzgador disciplinario fue diferente.

7.4. Los Diputados de Cundinamarca fueron exonerados de responsabilidad disciplinaria mediante resolución de la Procuraduría Regional de Cundinamarca del 24 de septiembre de 2001 -reseñada en el aparte 5.3.1. de la Parte I de esta sentencia ("Antecedentes")- por cuanto, a pesar de haber elegido como Contralor Departamental a quien se había desempeñado como funcionario público del Distrito Capital - Secretaría de Salud, el régimen constitucional y legal especial de Bogotá, que se caracteriza por su independencia frente al Departamento de Cundinamarca, hacía que en ese caso concreto la inhabilidad constitucional en comento perdiera su razón de ser:

"El fundamento legal para que el despacho en su momento dispusiera iniciar la acción disciplinaria, directamente con la orden de investigación,

fue la literalidad del inciso 7 del artículo 272 de la Carta Política y el literal c) del artículo 6 de la Ley 330 de 1996 (...). Por otra parte debe recordarse que la Carta Política, señala que en Colombia existen los siguientes distritos: Bogotá D.C. (Artículo 322), el Turístico y Cultural de Cartagena, el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta (Artículo 328) y el Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (Acto Legislativo N° 1 de 1993). // El término Distrital, utilizado en el artículo 272 y el artículo 6 de la ley 330 de 1996, no hace distinción ni excepción ninguna, sobre a cuál o cuáles Distritos se refiere la prohibición. // Motivo por el cual y para el caso que ocupa al Despacho, debe decirse que el Distrito Capital, es capital de la República y capital del Departamento de Cundinamarca, que se diferencia de las demás entidades territoriales que conforman el territorio Colombiano: los departamentos y los municipios, por ser una circunscripción territorial, tener un régimen político, fiscal y administrativo propio. Características que no poseen en su totalidad los distritos de Cartagena, de Santa Marta y de Barranquilla. // En estas condiciones, es evidente que la prohibición que trae el artículo 272 de la C.P. y la Ley 330 de 1996, se aplica a los empleados de los Distritos con excepción de los de Bogotá D.C., para el efecto valga traer a modo de ilustración, apartes de las sentencias C-509 de 1997 y C-147 de 1998, que se ocuparon del tema (...) ⁷¹. // Evidente, resulta la conclusión relacionada con los empleados del Distrito Capital, que no están sometidos a la prohibición señalada en la C.P. y la ley, pues si bien es la capital del departamento, éste ninguna injerencia tiene sobre las políticas administrativas, fiscales ni presupuestales adoptadas en su capital, por ser un territorio independiente (sic), autónomo, con legislación propia y especial (sic); sobre el cual la Contraloría del departamento puede ejercer ningún control (sic)".

Se tiene, por lo tanto, que tampoco frente a los Diputados de Cundinamarca estaban los peticionarios en igualdad de condiciones, ya que la situación de quien había prestado sus servicios al municipio de Tumaco y resultó elegido Contralor Departamental de Nariño no era comparable a la situación de quien había sido funcionario del Distrito Capital y resultó elegido Contralor Departamental de Cundinamarca – por lo cual la elección de uno y otro por los Diputados nominadores no es directamente comparable.

7.5. Al no haber demostrado adecuadamente los peticionarios que se encontraban en igualdad de condiciones frente a los Diputados de Cundinamarca y Santander, no se ha cumplido con el primer requisito para sustentar cargos por violación del derecho a la igualdad.

7.6. En cualquier caso, recuerda la Corte que cada proceso disciplinario es único en sus características, por lo cual no basta con citar simplemente providencias disciplinarias adoptadas en asuntos afines para sustentar alegaciones de discriminación, sino que es necesario, como ha precisado la doctrina constitucional, explicar en detalle por qué se ha desconocido el artículo 13 Superior. En la sentencia T-856 de 2002 ⁷² la Corte abordó explícitamente este asunto, al precisar:

"la citación que de manera general se hace de una providencia judicial emitida en materia disciplinaria, no es argumento suficiente para alegar la violación del derecho a la igualdad, ya que los motivos para calificar el grado de responsabilidad en este campo, sólo pueden ser considerados a la luz de las circunstancias propias de cada proceso. El juez de la causa disciplinaria, después de comenzar y dar trámite a la investigación, dispone de un mayor y mejor número de elementos probatorios que le permitirán absolver o acusar al querellado, basando su razonamiento en las pruebas legalmente allegadas. (...) La calificación del grado de responsabilidad en un juicio disciplinario corresponde a un acto que comprende la valoración de las pruebas, de las circunstancias dentro de las cuales se realizó el hecho, de la personalidad y los antecedentes del servidor público investigado, del grado de ofensa al bien jurídico representado por la administración de justicia y, en general, del análisis elaborado por el juez respecto de la necesidad de disuadir al procesado y a los demás destinatarios de las normas, para que se abstengan de acometer el tipo de conductas reprochadas y, finalmente, sancionadas. // Como se observa, estos elementos identifican cada proceso disciplinario, lo hacen autónomo y, naturalmente, llevan a que cada investigación atienda a realidades distintas, sin que pueda predicarse, como lo hace el accionante, de manera genérica que se viola el derecho a la igualdad cuando un juez determina el grado de responsabilidad sin tener en cuenta lo acaecido en procesos aparentemente similares, pues, como se ha visto, esta calificación depende de elementos que son propios y autónomos de cada uno de los diferentes procesos que se adelantan en esta materia".

Al no haber cumplido los tutelantes en este caso con la carga probatoria y argumentativa descrita, no se ha demostrado que haya habido violación del derecho a la igualdad por una razón distinta a la anteriormente analizada en esta sentencia.

8. Aspectos constitucionales y fácticos del quinto problema jurídico central: investigaciones disciplinarias efectuadas por órganos diferentes de la Procuraduría, derecho a la igualdad y rol del Procurador General de la Nación.

8.1. El quinto problema jurídico sobre el cual debe pronunciarse la Sala, que formuló el Procurador General de la Nación en su intervención dentro del presente proceso -con motivo del argumento central del fallo de tutela de segunda instancia-, obliga a la Corte a pronunciarse en forma breve sobre dos temas de importancia central: (i) si se viola la igualdad cuando las distintas dependencias de la Procuraduría General de la Nación adoptan decisiones distintas ante situaciones cuyos supuestos de hecho son comparables, y (ii) si el Procurador General de la Nación debe, para conjurar el riesgo de que se viole la igualdad, impartir directrices a los distintos Procuradores Delegados para que decidan en forma igual casos similares.

8.2. La Sala discrepa del argumento del juez de tutela de segunda instancia, según el cual hubo violación del derecho a la igualdad de los Diputados accionantes cuando se adoptó frente a su caso una decisión distinta a la que se profirió respecto de los Diputados de Cundinamarca y Santander. Las razones de esta discrepancia son las mismas que se consignaron en el acápite 7 precedente: (i) no hubo violación del derecho a la igualdad, porque los Diputados de Nariño, dada su conducta durante la sesión en que se eligió Contralor Departamental y la posición de la población de Tumaco respecto del Departamento de Nariño, no estaban en igualdad de condiciones con sus homólogos de Cundinamarca y Santander; y (ii) cada proceso disciplinario es único, y sus particularidades individuales deben ser evaluadas por el fallador disciplinario competente, a la luz de las pruebas que obren en cada expediente y en ejercicio de la sana crítica – motivo por el cual no es dable asimilar las decisiones de la Procuraduría en los tres casos referidos, simplemente por el hecho de que en ellos se evaluó la conducta de quienes eligieron como Contralor Departamental a personas que habían trabajado anteriormente para el Estado dentro de los ámbitos territoriales referidos.

8.3. En cualquier caso, para la Sala es claro que la autonomía de cada Procurador Delegado en tanto fallador disciplinario –autonomía que pretende asegurar la garantía de imparcialidad de la decisión finalmente adoptada- impide que el Procurador General de la Nación imparta directrices específicas para la resolución en un determinado sentido de cierto asunto que se encuentra sometido a su decisión. El Procurador General de la Nación, si así lo considera pertinente, puede impartir directrices generales de interpretación de las normas disciplinarias, para que éstas sean leídas y aplicadas en un mismo sentido por los distintos Procuradores Delegados; pero ello no le faculta para determinar el desenlace de la aplicación de dichas normas en cada caso individual, ni mucho menos para intervenir en la gestión de los asuntos disciplinarios conocidos por los Procuradores Delegados para orientar su decisión en uno u otro sentido.

8.4. Para la Sala son aplicables, *mutatis mutandi* -y con las salvedades que luego se harán- las consideraciones expresadas por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia C-873 de 2003⁷³, respecto de la independencia que debe caracterizar a los fiscales antes de la reforma constitucional que introdujo el sistema acusatorio, como garantía inherente al debido proceso:

"por virtud de lo dispuesto en los artículos 228⁷⁴ y 230⁷⁵ de la Constitución, los fiscales, en tanto ejercen funciones judiciales y a su cargo se encuentra la instrucción de procesos penales en un sistema con las características del creado en 1991, son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, y deben cumplir con el mandato de imparcialidad para preservar los derechos del investigado al debido proceso y la igualdad; en consecuencia, ni siquiera el Fiscal General puede intervenir en el desarrollo específico de las investigaciones asignadas a cada fiscal, puesto que ello equivaldría a inmiscuirse indebidamente en un ámbito constitucionalmente resguardado de autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional. Como consecuencia, el ejercicio de atribuciones tales como las que tiene el Fiscal General de reasignar procesos o asumir directamente el conocimiento de una investigación desplazando al fiscal competente, debe permitirse únicamente en hipótesis excepcionales, en las cuales se presenten circunstancias de peso que así lo justifiquen – las cuales deben quedar claramente plasmadas en la decisión correspondiente, para permitir el derecho de defensa de los afectados.

Lo anterior no obsta para que, en ejercicio de sus poderes generales de dirección y orientación de las actividades de investigación penal, el Fiscal General de la Nación trace políticas generales aplicables a las distintas actividades desarrolladas por los funcionarios de la Fiscalía; tales políticas pueden estar referidas a aspectos fácticos o técnicos del proceso de investigación, así como a asuntos jurídicos generales de índole interpretativa, y pueden fijar prioridades, parámetros o criterios institucionales para el ejercicio de la actividad investigativa, así como designar unidades especiales para ciertos temas. Esto implica que el Fiscal General sí puede orientar en términos generales el funcionamiento de la Fiscalía en tanto institución unitaria, así como llevar a cabo actividades de seguimiento y evaluación sobre el desempeño general de la entidad; pero todo ello debe realizarse en general, sin que se invoquen dichas facultades de orientación y definición de políticas para incidir sobre la investigación o apreciación de casos concretos por parte de los fiscales que tienen a su cargo la instrucción, ni sobre la forma en que se debe interpretar y aplicar la ley penal frente a situaciones particulares que ya son de competencia de dichos fiscales. Los lineamientos, pautas y políticas que trace el Fiscal General de la Nación deben ser, así, de carácter general, como también lo deben ser aquellos parámetros o criterios adoptados por los Directores Nacional o Seccionales de Fiscalías en cumplimiento de sus funciones, para respetar los mandatos constitucionales de independencia, imparcialidad y autonomía en la administración de justicia."

8.5. Precisa la Sala que esta doctrina debe aplicarse teniendo en cuenta que, dadas (i) la estructura de la Procuraduría General de la Nación, (b) la relación del Procurador General de la Nación con los Procuradores Delegados, y (c) la especificidad de las funciones disciplinarias, el Procurador General de la Nación tiene una mayor capacidad de orientación y de definición de las prioridades y objetivos del quehacer institucional de la entidad que encabeza; pero sin llegar a impartir instrucciones específicas a los falladores disciplinarios sobre el resultado que necesariamente debe tener un proceso determinado contra cierto investigado.

8.6. Desde esta perspectiva, resulta claro que (i) no se viola el principio de igualdad cuando las distintas dependencias que componen la Procuraduría General de la Nación adoptan decisiones distintas en asuntos que podrían ser clasificados como similares, puesto que (a) cada proceso disciplinario es de características únicas, (b) la garantía de igualdad entre quienes son juzgados por distintos Procuradores Delegados radica en que se aplique una misma legislación disciplinaria en forma autónoma y razonada, con pleno respeto por las garantías constitucionales integrantes del debido proceso y de manera consistente, y (c) los Procuradores Delegados, en tanto falladores disciplinarios, son autónomos para la apreciación razonable de las pruebas que tengan a su disposición, a la luz de los mandatos legales aplicables. Por otra parte, (ii) el Procurador General de la Nación *no puede* impartir directrices específicas que determinen el resultado de procesos disciplinarios adelantados por los Procuradores Delegados en uno u otro sentido, ya que ello desconocería abiertamente la autonomía e imparcialidad de los falladores disciplinarios de instancia, contrariando el debido proceso de los afectados. El Procurador General, si así lo considera procedente, puede impartir pautas genéricas de interpretación de la ley aplicable a observar por los Procuradores Delegados en el ejercicio independiente de sus funciones, pero sin entrar a determinar por esta vía el desenlace específico de las investigaciones disciplinarias concretas que llevan a cabo dichos juzgadores disciplinarios.

9. Decisión a adoptar.

Por las razones precedentes, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia, que concedió el amparo solicitado en tanto mecanismo transitorio de protección, y en su lugar se denegará la acción de tutela de la referencia.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR la sentencia del once (11) de agosto de dos mil tres (2003) de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y en su lugar DENEGAR la tutela de la referencia.

Tercero.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 En este punto se citan extensos apartes de las sentencias de la Corte Constitucional en cuestión, que -observa la Sala- no expresan de manera explícita la conclusión que de ellas deriva la Procuraduría, es decir, que el Distrito Capital cuenta con un régimen propio en virtud del cual quienes hayan desempeñado cargos públicos distritales estarán exentos de la inhabilidad establecida en el artículo 272 de la Constitución y en la Ley 330 de 1996, y en consecuencia podrán ser nombrados para ocupar cargos Departamentales en Cundinamarca durante el año siguiente a su retiro del cargo.

2 En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1198 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1157 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-321 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

3 Sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

4 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-253 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-142 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

5 Sentencia T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

6 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Concluyó la Corte: *"La Corte también desestima el argumento según el cual la actora no puede acceder a cargos públicos. En el expediente se observa que la actora no fue sancionada con una inhabilidad para acceder a cargos públicos. En efecto, la resolución mediante la cual se "desata el grado jurisdiccional de consulta", sanciona a la actora exclusivamente con una "multa equivalente a 80 días del salario devengado al momento de la comisión de la falta" y se abstiene de imponer la sanción de inhabilidad. Adicionalmente la Corte constata que no obran en el expediente pruebas que permitan corroborar que sus posibilidades de acceder a cargos públicos están siendo limitadas. (...) la única consecuencia directa del fallo controvertido es la multa de 80 salarios mínimos. Sin embargo, la Corte reitera que un detrimento económico como el descrito no representa una vulneración a un derecho fundamental ni un perjuicio irremediable. Se observa que el detrimento económico ha sido considerado como reparable y por lo tanto remediable."*

8 Sentencia C-013 de 2001 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez).

9 Sentencias T-301/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-433/98 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

10 Sentencia C-555 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

11 Sentencia C-175 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

12 Sentencias C-095 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-088 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). la Corte ha señalado recientemente 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).*

13 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"*.

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

15 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 incurrir 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 predicen 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).

16 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).

17 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.

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

19 Sentencia T-146 de 1993.

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

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

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

23 Sentencia C-341 de 1996.

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

25 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.

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

27 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

28 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

29 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

30 M.P. Jaime Araujo Rentarías.

31 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

32 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

33 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 La Corte ha precisado que el principio de tipicidad es una especie del principio general de legalidad, que en materia disciplinaria también abarca la reserva legal de la definición de las fallas disciplinarias. Ver la sentencia C-1116 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Este tema fue explicado con mayor detalle en la sentencia C-099 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), en los términos siguientes: *"En la concreción del principio de legalidad participan, a su vez, los principios de reserva de ley y de tipicidad. // El primero de ellos exige que en el Estado democrático de derecho sea el legislador, como autoridad de representación popular por excelencia, el facultado para producir normas de carácter sancionador. En relación con este principio de reserva de ley, la Corte ha señalado que de acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional sólo el legislador puede establecer, con carácter previo, la infracción y las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en ellas (cfr. Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz). // Por su parte, el principio de tipicidad se realiza a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto (praeceptum legis) y de la sanción (sanctio legis)." Igualmente, en la sentencia C-921 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería) la Corte explicó, refiriéndose al principio de legalidad: "Dicho principio que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición."*

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

36 Ver a Declaración Universal de Derechos humanos (arts. 9, 10 y 11) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts 9-3-4, 14 y 15), que incluyen este precepto entre las garantías y derechos de todo procesado.

37 Sentencia C-653 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

38 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

40 En relación con el criterio de flexibilidad razonable que se admite en la legalidad exigible en el derecho administrativo sancionador, la Corte señaló en la sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, que: *"el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto".* Al respecto, ver igualmente la Sentencia C-404 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

41 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-599 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz. En relación con la no total aplicación de las garantías del derecho penal en el derecho administrativo sancionador, la Corte indicó lo siguiente en la sentencia T-145 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: *"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"*.

42 Sentencia C-099 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

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

45 Idem.

46 En anteriores pronunciamientos de esta Corte -ver la sentencia C-404 de 2001- se ha señalado esta razón práctica citando a los doctrinantes del Derecho Administrativo, por ejemplo el español Alejandro Nieto, que se ha pronunciado en los siguientes términos sobre el particular: *"Las normas penales no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos en doble tipografía"*. NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos. Madrid, 1994. P.

298. Citado por Jaime Ossa Arbeláez en DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Ed. Legis Bogotá 2000.

47 Sentencia C-427 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

48 Idem.

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

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

51 M.P. Hernando Herrera Vergara.

52 Ver la Sentencia C-558/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

53 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

54 En este sentido, en la sentencia C-417 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández) se explicó: "*Con arreglo al principio plasmado en el artículo 6º de la Constitución, al paso que los particulares únicamente son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. // Esto quiere decir que, por lo que atañe al campo disciplinario aplicable al servidor público -como también ocurre en el terreno penal- se es responsable tanto por actuar de una determinada manera no querida por el legislador (conducta positiva) como por dejar de hacer algo que debería hacerse según los mandatos de la ley (conducta negativa u omisión), siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto.*"

55 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

56 "De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 150-23 de la Constitución, compete al legislador regular la función pública y dentro de ella establecer todos aquellos requisitos, exigencias, condiciones, calidades, etc, que deben reunir las personas que deseen ingresar al servicio del Estado. Igualmente, consagrar el régimen disciplinario y el de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos a que están sujetos los empleos de las entidades públicas". *Corte Constitucional. Sentencia C-558-94. M. P., Carlos Gaviria Díaz*

57 Esta Corporación ha considerado que la consagración de inhabilidades obedece a la "*inaplazable necesidad de purificar los procesos de acceso a la función pública*". Sentencia C-483-98, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

58 En cuanto a la finalidad del derecho disciplinario, esta Corporación ha señalado que él "*es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (CP art. 1º), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública se ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP art. 6º)*". Corte Constitucional. Sentencia C-280-96. M. P., Alejandro Martínez Caballero.

59 Sobre esta posibilidad de ejercicio de la función legislativa y su armonía con el Texto Fundamental ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Corporación: "*Las inhabilidades en estricto sentido no hacen parte del régimen disciplinario, pero una ley disciplinaria puede regular inhabilidades e incompatibilidades porque entre esas materias existe una conexidad temática e instrumental razonable, que permite considerarlos como una materia debido a que la infracción al régimen disciplinario puede configurar una inhabilidad y el desconocimiento de las inhabilidades puede ser un acto constitutivo de falta disciplinaria*". Corte Constitucional, Sentencia C-656-97, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

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

61 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

62 M.P. Fabio Morón Díaz.

63 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

64 Ver las sentencias C-244 de 1996 -M.P. Carlos Gaviria Díaz-, C-1076 de 2002 -M.P. Clara Inés Vargas Hernández-, C-155 de 2002 -M.P. Clara Inés Vargas Hernández- y C-181 de 2002 -M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra-.

65 Así, en la sentencia C-155 de 2002 -M.P. Clara Inés Vargas Hernández-, la Corte se pronunció así: "*teniendo en cuenta que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado "numerus apertus", en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de" etc. Por tal razón, el sistema de numerus apertus supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.*"

66 Sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

67 Sentencia C-181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

68 Ver los artículos 18 y 80 del Código Disciplinario Único, Ley 200 de 1995.

69 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

70 Ver por ejemplo la sentencia T-120 de 1998, (MP Fabio Morón Díaz), en la cual esta Corporación decidió negar la tutela a una persona que tras haber solicitado un certificado laboral a su antiguo empleador, éste había sido entregado incluyendo un comentario en el que se afirmaba que el trabajador había sido investigado disciplinariamente.

71 En este punto se citan extensos apartes de las sentencias de la Corte Constitucional en cuestión, que -observa la Sala- no expresan de manera explícita la conclusión que de ellas deriva la Procuraduría, es decir, que el Distrito Capital cuenta con un régimen propio en virtud del cual quienes hayan desempeñado cargos públicos distritales estarán exentos de la inhabilidad establecida en el artículo 272 de la Constitución y en la Ley 330 de 1996, y en consecuencia podrán ser nombrados para ocupar cargos Departamentales en Cundinamarca durante el año siguiente a su retiro del cargo.

72 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

73 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

74 Artículo 228: "*La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.*"

75 Artículo 230: "*Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. // La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.*"

Fecha y hora de creación: 2026-05-27 13:07:57