



Sentencia 2015-00045 de 2020 Consejo de Estado

PROCESO DISCIPLINARIO / CONTROL JUDICIAL INTEGRAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DISCIPLINARIO / VIOLACIÓN DEL ORDENAMIENTO SUPERIOR O REGLA DE DERECHO / NULIDAD

[C]on el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia. [...] [S]iendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad sancionadora que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio. Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos: [...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...] [L]a infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento. Esta causal ha sido entendida como genérica, frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de los actos administrativos a saber: incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y falsa motivación. [...] [E]l significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta corporación como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea. La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido. [...] [L]a aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: -. Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y, -. porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde.

ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / SANCIÓN DISCIPLINARIA

[L]a estructura de la responsabilidad disciplinaria se comprende cuando un sujeto "servidor público o particular que ejercer funciones públicas", plenamente capaz, comete una conducta "acción u omisión", que resulta ser típica "falta gravísima, grave o leve", sustancialmente ilícita "afectación del deber funcional, sin justificación alguna", que sea realizada con culpabilidad "culpabilidad psicológica: dolo o culpa; y culpabilidad normativa: exigibilidad de una conducta diferente" y que no esté presente alguna causal de exclusión de responsabilidad. [...] [C]ada una de las categorías mencionadas cumple una función diferenciadora. Así, por ejemplo, la conducta servirá para establecer en qué modalidad se afectó el deber funcional, esto es, por acción o por omisión; la tipicidad será necesaria para respetar el principio de legalidad; la ilicitud sustancial evitará que se sancione por desvalores de conducta irrelevantes; y con la culpabilidad se respetará el principio de dignidad humana, a partir de que el hombre, en cualquier aspecto situacional de su vida, debe ser libre para actuar con culpabilidad. Igualmente, cada una de las categorías allí mencionadas está compuesta a su vez por otros elementos denominados subcategorías. [...] [E]n la tipicidad el concepto de tipo definirá si la falta es gravísima, grave o leve. A su vez, la ilicitud sustancial tiene un aspecto tanto positivo "afectación sustancial del deber funcional" como negativo "causal de justificación". Por su parte, la culpabilidad tiene una dimensión psicológica en donde aparecen los conceptos de dolo y culpa, en tanto que la culpabilidad normativa está referida a la exigibilidad de otra conducta, como forma de

efectuar un reproche pleno. [...] [C]ada categoría de la estructura de la responsabilidad es un aspecto necesario, pero no suficiente, pues solo la concurrencia de todos ellos legitima la imposición de un correctivo disciplinario. [...] [E]l funcionario con atribuciones disciplinarias deberá acreditar cada uno de los requisitos anteriormente referidos de cara a una decisión sancionatoria, por lo cual, ante la falta de uno de ellos o la demostración de alguna causal de ausencia de responsabilidad lo procedente será la terminación del proceso o la absolución de quien fue investigado. Esta actividad, por supuesto, está soportada en un ejercicio objetivo y racional, en la que la principal fuente la componen las pruebas obrantes en el proceso. [...] [E]l demandante no explicó de forma mínima cómo los actos administrativos desconocieron que la potestad disciplinaria era reglada (...) o que, en últimas, las decisiones fueron expedidas con el desconocimiento de aquel postulado que proscribe la responsabilidad objetiva. La Sala debe recordar que el control judicial integral permite reconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario, pero aquellas siempre dependerán, en asuntos como el presente caso, de los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación. [...] Para la Sala y en forma contraria a lo expuesto por el apelante, las autoridades disciplinarias acreditaron de forma suficiente que el señor (...) en su condición de tesorero del municipio de Yacuanquer (Nariño), se apropió indebidamente, a título de dolo, de la suma de diecisiete millones ochocientos mil pesos (\$17'800.000), recursos públicos que mantuvo en su poder desde el 16 de mayo de 2014 hasta el mes de septiembre del mismo año. En la anterior imputación quedaron todos los elementos que conforman la estructura de la responsabilidad disciplinaria, pues se trató de una conducta típica, en la modalidad de falta gravísima (peculado por apropiación), que resultó ser sustancialmente ilícita y culpable en la modalidad dolosa, sin que se haya presentado alguna situación excluyente de responsabilidad. [...] [E]l reproche del supuesto desconocimiento del principio de proporcionalidad lo fue por la inhabilidad general impuesta, dicha eventualidad carecería de todo sentido, por cuanto la que se aplicó en el proceso disciplinario seguida contra el demandante fue la mínima posible, esto es, de diez (10) años para ejercer funciones públicas. Por ende, la «excelente conducta» anterior y el hecho de que el demandante no haya sido sancionado fiscal, penal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de esta conducta no eran situaciones que podían incidir en la sanción que fue atribuida al demandante. Por último, en la apelación no se argumentó adecuadamente las razones por las cuales supuestamente la conducta debió ser considerada una falta grave y no gravísima para que la sanción hubiese sido de suspensión.

CONDENA EN COSTAS

procedería la condena en costas al demandante por ser la parte vencida en el proceso. Sin embargo, esta Sala verifica que no existió actuación procesal de su contraparte, en la medida en que la entidad demandada guardó silencio en la segunda instancia. Por tanto, en atención al criterio objetivo-valorativo, no se condenará en costas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 52001-23-33-000-2015-00045-01(3779-17)

Actor: DITMAR HÉCTOR GUERRERO NOGUERA

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL ORDENAMIENTO SUPERIOR O LA REGLA DE DERECHO DE FONDO EN QUE DEBÍAN FUNDARSE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

ASUNTO

La Subsección A, Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 2 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión Oral, que denegó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA¹

El señor Ditmar Héctor Guerrero Noguera, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el Artículo 138 del CPACA, formuló las siguientes pretensiones:

De nulidad:

- Se declare la nulidad de la decisión sancionatoria de primera instancia de fecha 15 de abril de 2015, expedida por el procurador provincial de Pasto, a través de la cual le impuso a la demandante la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años.
- Se declare la nulidad de la providencia sancionatoria de segunda instancia del 29 de mayo de 2015, proferida por el procurador regional de Nariño, mediante la cual confirmó la sanción impuesta en primera instancia.

De reparación de perjuicios:

- Reconocer y pagar al demandante la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de indemnización por los perjuicios morales causados por la expedición irregular de los citados actos administrativos que impusieron la sanción de destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por diez años.

Otras:

- Que las sumas demostradas en el proceso a favor del demandante se actualicen en la forma prevista en el Artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo y que la suma líquida de dinero que resulte de la ejecución de la sentencia devengue intereses comerciales durante los primeros seis meses y moratorios hasta la fecha del pago, conforme lo certifique la Superintendencia Bancaria.
- Se condene a la entidad demandada a aplicar los ajustes con aplicación de la corrección monetaria o indexación.
- Disponer que la entidad demandada cumpla el fallo dentro del término de ley y de conformidad con los Artículos 192 y 195 del CAPCA.

Fundamentos fácticos relevantes.

1. El señor Ditmar Héctor Guerrero Noguera desempeñó, a partir del 1.º de enero del año 2012, el cargo de tesorero del municipio de Yacuanquer (Nariño)².
2. El 16 de septiembre de 2014, el señor alcalde de Yacuanquer (Nariño) interpuso una queja disciplinaria en contra del demandante, por cuanto presuntamente esta persona transfirió de las cuentas del municipio a su cuenta personal la suma de diecisiete millones ochocientos mil pesos (\$17'800.000), los que mantuvo en su poder desde el 16 de mayo de 2014 hasta el mes de septiembre del mismo año, cuando reintegró dicha suma.
3. Por la conducta atrás referida, la Procuraduría Provincial de Pasto adelantó el respectivo proceso disciplinario en contra del demandante, en el que lo halló disciplinariamente responsable, por lo que le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años.
4. Mediante decisión de segunda instancia del 29 de mayo de 2015, la Procuraduría Regional de Nariño confirmó la sanción impuesta al demandante.
5. Antes de presentar esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se intentó la conciliación extrajudicial entre las partes, pero resultó fallida.³

Normas violadas y concepto de violación

Para el demandante, los actos administrativos sancionatorios acusados desconocieron las siguientes normas:

- Constitución Política de Colombia: Artículos 1, 5, 13, 25, 29, 53, 83, 121, 122, 123, 209 y 230.
- Ley 734 de 2002: Artículos 9, 13, 14, 18, 21, 34, numerales 1 y 8; 35, numeral 1; 15, 42, 50 y 165.
- Ley 1437 de 2011: Artículos 137 y 138.

La formulación del concepto de violación en la demanda se expresó en las causales del desconocimiento de derecho y defensa, falsa motivación y desviación de poder.

Sin embargo, la causal principalmente desarrollada fue la de violación del ordenamiento superior o la regla de derecho de fondo en que debían fundarse los actos administrativos, por cuanto se adujo que se desconocieron los principios de presunción de inocencia, resolución de duda razonable y el *in dubio pro* disciplinado. Así mismo, que se debió aplicar el Artículo 165 de la Ley 734 de 2002, para que se hubiese variado el cargo. Además, expresó que se violaron los principios de proporcionalidad y aquel denominado *pro homine*.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

Pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Pronunciamiento frente a los hechos de la demanda.

El abogado dio como ciertos únicamente los hechos relacionados con el trámite del proceso disciplinario.

Pronunciamiento frente a las causales de nulidad

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación presentó, por una parte, la excepción de inepta demanda, por cuanto a su juicio el demandante no explicó cómo se violaron todas las normas y principios que simplemente fueron citados.

Por la otra y luego de efectuar un análisis de todas las razones presentadas en la demanda, argumentó que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a la legalidad vigente.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.⁵

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes⁶:

1. Saneamiento del litigio y decisión de excepciones

El Tribunal Administrativo de Nariño indicó que no se advertían causales de nulidad del proceso.

En cuanto a las excepciones previas, dijo que ellas no eran procedentes, por cuanto en el presente caso concurrían los supuestos necesarios para asumir y decidir el fondo del presente asunto.

2. Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)⁷

«En el *sub judice* el debate probatorio se contrae a establecer si en el presente caso son nulos los fallos de primera (del 16 de abril de 2015) y segunda instancia (del 29 de mayo de 2015), emitidos dentro del proceso disciplinario N° IUC-D-2014-71-716624, en los cuales, respectivamente, se decide y confirma la responsabilidad disciplinaria del señor Ditmar Héctor Guerrero Noguera, imponiéndose como sanción la destitución e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas».

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

En esta etapa del proceso, tanto el demandante⁸ como la entidad demandada⁹ presentaron alegatos de conclusión, documento en el que las partes reiteraron y complementaron lo dicho en cada uno de los escritos de demanda y contestación de esta, respectivamente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN PRIMERA INSTANCIA

El representante del Ministerio Público solicitó que fueran negadas las pretensiones de la demanda¹⁰.

Los argumentos en que fundamentó dicha petición fueron los siguientes:

- La mayor parte de los cargos esbozados en la demanda fueron «gaseosos».
- Pese a que en la versión libre y espontánea el demandante dijo que todo se trató de una confusión, las pruebas demostraron que los recursos sustraídos permanecieron en poder del señor Ditmar Héctor Guerrero Noguera por espacio de cuatro meses y que el día de la transacción no hubo una sobrecarga de trabajo que haya justificado el supuesto descuido.
- El testimonio de la señora Flor de María Arcos Guerrero, quien declaró a favor del disciplinado, fue desmentido, pues respecto de él se detectaron varias inconsistencias, relacionadas con que la cuenta a la que fueron girados los dineros era utilizada para el gasto por concepto de los hijos entre ella y el demandante. Al respecto, el representante del Ministerio Público destacó las contradicciones como aquellas referidas al lugar en donde se hicieron algunos retiros y a los requisitos exigidos por las entidades bancarias cuando se hizo un retiro considerable de dinero.
- Explico que en el presente asunto era improcedente una variación de cargos, pues se demostró la realización de la falta gravísima y que era incorrecto considerar que la conducta cometida correspondiera a una falta grave.
- En cuanto a los restantes cargos, precisó que el demandante no cumplió con la carga procesal de exponer claramente el concepto de la violación.

SENTENCIA APELADA¹¹

El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia proferida por escrito el 2 de junio de 2017, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las razones que se resumen a continuación.

En primer lugar, sostuvo que la parte demandante no señaló de forma clara de qué manera las decisiones disciplinarias desconocieron los principios rectores del Código Disciplinario Único, sin perjuicio de hacer un pronunciamiento preciso frente a algunos de ellos.

En segundo lugar, las decisiones se fundamentaron no solo en las pruebas decretadas por la autoridad disciplinaria, sino también por las mismas pruebas solicitadas por el investigado, tal y como sucedió con la declaración de la señora Flor de María Arcos Guerrero y la visita especial practicada en la Tesorería del municipio de Yacuanquer (Nariño). Frente la visita destacó que el día 16 de mayo de 2014, fecha en la que tuvo lugar la transacción electrónica, la actividad registrada por el demandante consistió únicamente en cinco (5) comprobantes de egreso y cinco (5) disponibilidades presupuestales.

En tercer lugar, además de que se demostró que para el día de la transacción la carga de trabajo no fue excesiva, también se acreditó que el número de la cuenta corriente a la que debía realizar la transacción no era parecida o similar a la de la cuenta personal del demandante. De igual modo, destacó las inconsistencias de la declaración de la señora Flor de María Arcos Guerrero, pues mientras esta persona dijo que era encargada de manejar la cuenta, no pudo dar explicación de un retiro de cinco millones novecientos mil pesos (\$5.900.000). Respecto de otros

retiros considerables, manifestó que solo le bastó mostrar la cédula del demandante, aspecto que no era creíble, dado las sumas considerables de dichas transacciones. Por ende, consideró que sí hubo una adecuada valoración probatoria.

En cuarto lugar, destacó que el demandante ejerció el derecho de defensa y contradicción, tanto de las pruebas practicadas por el ente de control como las que él solicitó en el proceso disciplinario.

En quinto lugar, consideró que no era procedente la variación del pliego de cargos y más cuando el demandante no explicó ni la causal ni las razones por las cuales ello era viable. Más adelante precisó que la conducta sí debió tipificarse en una falta gravísima y no grave como lo sostuvo el demandante, puesto que se demostró el delito de peculado por apropiación.

En sexto lugar y derivado de lo anterior, encontró que no se violó el principio de proporcionalidad, dado que para las faltas gravísimas realizadas con dolo la sanción a imponer es la destitución e inhabilidad general por un término que oscila entre los diez (10) y veinte (20) años.

En séptimo y último lugar y en virtud de las razones anotadas, el Tribunal de primera instancia descartó que se hubiese violado los principios de favorabilidad y *pro homine* o que los actos estuviesen viciados de falsa motivación.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN¹²

La sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño fue apelada únicamente por la parte demandante. Como argumentos de la impugnación, expuso los siguientes:

- Se desconoció que una de las características del poder disciplinario es que esta competencia es reglada y no discrecional.
- El fallo proferido por el Tribunal de primera instancia no tuvo en cuenta el principio constitucional del Estado Social de Derecho.
- La decisión del *a quo* desconoció que los actos administrativos disciplinarios no aplicaron el principio de la proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva.
- La providencia apelada inobservó el principio de proporcionalidad de la sanción, pues, además de que no se tuvo en cuenta el Artículo 18 de la Ley 734 de 2002, también se soslayó que el demandante, durante el tiempo en que trabajó en el municipio de Yacuanquer (Nariño), observó una excelente conducta, que no fue sancionado fiscal, penal ni disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investigó.
- Puntualizó que en «el peor» de los casos, el demandante debió ser investigado por una falta grave por un presunto incumplimiento de un deber o la incursión de una prohibición y que la sanción en ese caso habría sido solamente una suspensión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Tanto la parte demandante como la parte demandada guardaron silencio¹³.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El representante del Ministerio Público guardó silencio¹⁴.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el Artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁵, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2. BREVE RECUENTO DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Los cargos y la sanción disciplinaria

En la investigación que adelantó la Procuraduría General de la Nación en contra del señor Ditmar Héctor Guerrero Noguera se le formuló un cargo disciplinario. En el siguiente cuadro, se resume la concordancia entre la decisión de cargos y lo que se dijo en el acto administrativo sancionatorio:

FORMULACIÓN DE CARGOS, CONFORME AL AUTO DE CITACIÓN DE AUDIENCIA DE 24 DE MARZO DE 2015 ¹⁶	ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL 15 DE ABRIL DE 2015 ¹⁷ , CONFIRMADO EL 29 DE MAYO DEL MISMO MES Y AÑO ¹⁸
Imputación fáctica Usted, DITMAR HÉCTOR GUERRERO NOGUERA, en su calidad de Tesorero del Municipio de Yacuanquer (N), se le reprocha: Posiblemente realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa" con ocasión" o cargo, abusando del mismo, por cuanto el 16 de mayo de 2014, y utilizando su cargo de Tesorero del Municipio de Yacuanquer (N) trasladó la suma de DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$17.800.000), de la cuenta corriente 048220000185 que el Municipio de Yacuanquer (N) tiene en el Banco Agrario de Colombia a través de la transacción electrónica vía internet banco a su cuenta de ahorros que tiene en el Banco de Colombia distinguida con el No. 880823415, y que mantuvo en su poder hasta el mes de septiembre de 2014, cuando realizó 2 consignaciones en la cuenta del municipio, una el 1 de septiembre de 2014 por valor de 4.438.405,00 M/C, y otra el 22 del mismo mes y año por la suma de 13.361.585,00 M/C, cuando ya no ejercía el cargo de personero [...].	Se confirmó el cargo endilgado, tanto por la primera como por la segunda instancia.
Imputación jurídica: Artículo 48, Ley 734 de 2002, numeral 1.º. 1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. En concordancia con lo preceptuado en el Artículo 397 de la Ley 599 de 2000, que dispone lo siguiente: Artículo 397. Peculado por apropiación. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de [...].	Se confirmó la falta disciplinaria, tanto por la primera como por la segunda instancia.

Culpabilidad: La comisión de la falta gravísima se imputó a título de dolo.	Culpabilidad: Las autoridades disciplinarias hicieron la misma valoración de la culpabilidad, tanto el acto sancionatorio de primera como de segunda instancia.
Decisión sancionatoria de primera instancia: «PRIMERO: SANCIONAR DISCIPLINARIAMENTE al señor DITMAR HÉCTOR GUERRERO NOGUERA [...], en su condición de Tesorero Municipal de Yacuanquer (N), para la época de los hechos, con DESTITUCIÓN DEL CARGO, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: Impóngase además al sancionado una INHABILIDAD GENERAL para ejercer la función pública en cualquier cargo, por el término de DIEZ (10) AÑOS. Decisión sancionatoria de segunda instancia: PRIMERO: Confirmar en su integridad el fallo de primera instancia No. 009 proferido el 16 de abril de 2015 por el señor Procurador Provincial de Pasto dentro del expediente IUC D 2014-71-716624, de acuerdo con las razones expuestas en este proveído».	

3. CUESTIÓN PREVIA

Control judicial integral respecto de las decisiones administrativas sancionatorias.

Con la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁹, se dio inicio a una nueva línea interpretativa en torno al control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

Al respecto, señaló la providencia que, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, ese control es de carácter integral por cuanto exige una revisión legal y constitucional de las actuaciones surtidas ante los titulares de la acción disciplinaria, sin que, para tales efectos, el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia. En dicha oportunidad, la corporación fue enfática en explicar que, siendo la función disciplinaria una manifestación de la potestad sancionadora que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

Esta integralidad se proyecta en múltiples aspectos que son destacados en la providencia en los siguientes términos:

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...]

Así pues, el control judicial que ha de efectuarse en el presente caso tiene como hoja de ruta los parámetros dispuestos en aquella decisión judicial, lo que implica reconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario, los cuales, en todo caso, estarán sujetos por virtud de los Artículos 320 y siguientes del Código General del Proceso a los argumentos esgrimidos en la alzada.

4. ASUNTO SOMETIDO A ESTUDIO

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema que debe resolver esta Subsección es el siguiente:

- ¿Los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación infringieron las normas del ordenamiento superior o las reglas de derecho en que debían fundarse?

La Sala sostendrá la siguiente tesis: No se demostró la infracción de alguna norma del ordenamiento superior o las reglas de derecho en que debían motivarse los actos sancionatorios demandados.

Para desarrollar este problema se hará una exposición de los siguientes temas:

- La nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento superior o la regla de derecho en que debía fundarse (4.1)
- La estructura de la responsabilidad disciplinaria y la imposición de la sanción acorde al principio de proporcionalidad (4.2)
- Caso concreto (4.3).

4.1 La nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento superior o la regla de derecho en que debía fundarse.

Entre las causales de nulidad señaladas en el Artículo 137 del CPACA²⁰ se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento. Esta causal ha sido entendida como genérica²¹, frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de los actos administrativos a saber: incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y falsa motivación.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta corporación²² como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo, y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso decidido.

En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias:

- Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y,
- porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde²³.

4.2 La estructura de la responsabilidad disciplinaria y la imposición de la sanción acorde al principio de proporcionalidad.

A partir de los elementos definidos por la ley²⁴, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional²⁵, lo sostenido por esta Corporación²⁶ y lo explicado por la doctrina especializada²⁷, la estructura de la responsabilidad disciplinaria se comprende cuando un sujeto "servidor público o particular que ejercer funciones públicas", plenamente capaz, comete una conducta "acción u omisión", que resulta ser típica "falta gravísima, grave o leve", sustancialmente ilícita "afectación del deber funcional, sin justificación alguna", que sea realizada con culpabilidad "culpabilidad psicológica: dolo o culpa; y culpabilidad normativa: exigibilidad de una conducta diferente" y que no esté presente alguna causal de exclusión de responsabilidad.

En tal forma, cada una de las categorías mencionadas cumple una función diferenciadora. Así, por ejemplo, la conducta servirá para establecer en qué modalidad se afectó el deber funcional, esto es, por acción o por omisión; la tipicidad será necesaria para respetar el principio de legalidad; la ilicitud sustancial evitará que se sancione por desvalores de conducta irrelevantes; y con la culpabilidad se respetará el principio de dignidad humana, a partir de que el hombre, en cualquier aspecto situacional de su vida, debe ser libre para actuar con culpabilidad.

Igualmente, cada una de las categorías allí mencionadas está compuesta a su vez por otros elementos denominados subcategorías. Así, *verbi gratia*, en la tipicidad el concepto de tipo definirá si la falta es gravísima, grave o leve. A su vez, la ilicitud sustancial tiene un aspecto tanto positivo "afectación sustancial del deber funcional" como negativo "causal de justificación". Por su parte, la culpabilidad tiene una dimensión psicológica en donde aparecen los conceptos de dolo y culpa, en tanto que la culpabilidad normativa está referida a la exigibilidad de otra conducta, como forma de efectuar un reproche pleno.

A esta forma de pensamiento tradicionalmente se le llama «dogmática»²⁸, método o ciencia que se caracteriza por unos pasos especiales como lo son la interpretación, la sistematización y la crítica, en donde las particularidades metodológicas de esta forma de conocimiento son la lógica, la rigurosidad, el análisis y la organización en dicha estructura de cada uno de los elementos antedichos. En ese sentido, cada categoría de la estructura de la responsabilidad es un aspecto necesario, pero no suficiente, pues solo la concurrencia de todos ellos legitima la imposición de un correctivo disciplinario.

Por su parte, la misma legislación disciplinaria ha contemplado algunos eventos de ausencia de responsabilidad²⁹. Es lo que podría equivaler a las causales de justificación (exclusión de ilícito) o a las causales de inculpabilidad (también denominadas como eventos de inexigibilidad de otra conducta), con lo cual sería improcedente la declaratoria de responsabilidad. La doctrina incluso, al analizar cada elemento de la responsabilidad, ha llegado a considerar cuatro causales totalmente diferentes, denominadas como eximentes de capacidad, eximentes de conducta, eximentes de ilicitud típica y eximentes de culpabilidad.³⁰

En ese orden de ideas, el funcionario con atribuciones disciplinarias deberá acreditar cada uno de los requisitos anteriormente referidos de cara a una decisión sancionatoria, por lo cual, ante la falta de uno de ellos o la demostración de alguna causal de ausencia de responsabilidad lo procedente será la terminación del proceso o la absolución de quien fue investigado. Esta actividad, por supuesto, está soportada en un ejercicio objetivo y racional, en la que la principal fuente la componen las pruebas obrantes en el proceso.

Por otra parte, declarada la responsabilidad disciplinaria, la autoridad deberá imponer la sanción que en derecho corresponda, la que está sujeta al principio de proporcionalidad.

Sobre tal aspecto, el Artículo 18 de la Ley 734 de 2002 dispone lo siguiente:

Artículo 18. Proporcionalidad. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción

deben aplicarse los criterios que fija esta ley. [Negrillas fuera de texto].

Uno de esos criterios a los que se refiere dicho precepto normativo está referido a la clasificación y límite de las sanciones. Así, por ejemplo, para el caso de las faltas gravísimas, el numeral 1.º del Artículo 44 de la Ley 734 de 2002 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. [Negrillas fuera de texto].

Como un segundo aspecto en que se ve reflejada la aplicación el principio de proporcionalidad, encontramos los «límites de la sanciones», en el que, según el Artículo 46 de dicha legislación, la inhabilidad general que acompaña a la sanción de destitución oscila entre diez (10) y veinte (20) años³¹.

Así las cosas, cuando se trate de la realización de una falta gravísima, la Sala considera que la proporcionalidad ya viene dada por las normas proferidas por el legislador y que el único criterio que puede modular la autoridad disciplinaria es el que se refiere a la inhabilidad que acompaña a la destitución.

Para la Sala, es cierto que en el ejercicio de la acción disciplinaria existen aspectos reglados y otros discrecionales, pero estos últimos están limitados por el mismo ordenamiento jurídico, como ocurre con el caso de la graduación de la sanción entre diez (10) a veinte (20) años, correctivo fijado por el legislador para el evento en que se cometa una falta gravísima a título de dolo.

4.3 Caso concreto.

Conforme al recurso de apelación, la Subsección encuentra que los reparos del demandante se circunscribieron a dos aspectos esenciales: por un lado, al desconocimiento de algunos principios constitucionales y rectores del proceso disciplinario; y, por el otro, a la inobservancia del principio de proporcionalidad, por cuanto debió habersele investigado por una falta grave y no gravísima.

En cuanto al primer grupo de inconformidades, la Sala considera, al igual que lo hizo el Tribunal de primera instancia, que el demandante no explicó de forma mínima cómo los actos administrativos desconocieron que la potestad disciplinaria era reglada, que Colombia está fundada en un Estado Social de Derecho o que, en últimas, las decisiones fueron expedidas con el desconocimiento de aquel postulado que proscribe la responsabilidad objetiva.

La Sala debe recordar que el control judicial integral permite reconocer las amplísimas facultades de que goza el juez para efectuar una revisión seria y profunda de todas las actuaciones y etapas surtidas en el procedimiento disciplinario, pero aquellas siempre dependerán, en asuntos como el presente caso, de los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, en atención a lo señalado en los Artículos 320 y siguientes del Código General del Proceso.

Para la Sala y en forma contraria a lo expuesto por el apelante, las autoridades disciplinarias acreditaron de forma suficiente que el señor Ditmar Héctor Guerrero Noguera, en su condición de tesorero del municipio de Yacuanquer (Nariño), se apropió indebidamente, a título de dolo, de la suma de diecisiete millones ochocientos mil pesos (\$17'800.000), recursos públicos que mantuvo en su poder desde el 16 de mayo de 2014 hasta el mes de septiembre del mismo año³².

En la anterior imputación quedaron todos los elementos que conforman la estructura de la responsabilidad disciplinaria, pues se trató de una conducta típica, en la modalidad de falta gravísima (peculado por apropiación), que resultó ser sustancialmente ilícita y culpable en la modalidad dolosa, sin que se haya presentado alguna situación excluyente de responsabilidad. De hecho, en la valoración de estos elementos dogmáticos

es que se pone en evidencia que la competencia disciplinaria sí es reglada, por cuanto desde hace mucho tiempo el derecho disciplinario dejó de ser una atribución soportada en razones de simple conveniencia o de discrecionalidad³³.

Así mismo, es cierto que el Estado Social de Derecho es uno de los principios constitucionales más relevantes, pero este no debe ser entendido como el reconocimiento de solo derechos para los miembros de la sociedad. Antes, por el contrario, si hay algo que debe caracterizar el Estado Social del Derecho es el respeto y cumplimiento de los deberes por parte de los servidores públicos³⁴, pues son estos últimos quienes asumen de forma representativa algunas de las actividades más importantes y esenciales de toda una sociedad. Por tanto, el ejercicio de la acción disciplinaria y la imposición de las sanciones cuando hay lugar a ello no es algo contradictorio al Estado Social de Derecho. Antes, por el contrario, es otro de los principios fundamentales a partir de la cláusula de responsabilidad contenida en la propia Constitución Política de Colombia³⁵.

Por tanto, los reparos que fueron formulados en el supuesto desconocimiento de dichos principios no están llamados a prosperar.

Por su parte, a la misma conclusión llega esta Sala de decisión respecto de las restantes inconformidades, sobre las cuales se estima necesario, adicionalmente, efectuar las siguientes consideraciones de orden dogmático y legal.

En efecto, en el proceso quedó demostrado que la conducta cometida por el señor Ditmar Héctor Guerrero Noguera se configuró en el delito de peculado de apropiación, contenido en el Artículo 397 de la Ley 599 de 2000³⁶. De esa manera y sin que haya necesidad de referirse a los elementos estructurales de dicho delito por cuanto ello no se refutó, dicho comportamiento corresponde a una falta gravísima en virtud de la descripción contenida en el numeral 1.º del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002: «Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo».

En tal forma, el ejercicio de adecuación entre la conducta demostrada con el tipo disciplinario referido no está en discusión, por cuanto nada se dijo en el recurso de apelación, pero sirve en esta instancia para explicar que la sanción sí fue proporcionalmente acorde con los criterios fijados por el legislador, pues para esta clase de conductas el correctivo a imponer es la destitución e inhabilidad general entre diez (10) y veinte (20) años, tal y como lo establece el Artículo 46 de la Ley 734 de 2002³⁷.

Ahora, si es que el reproche del supuesto desconocimiento del principio de proporcionalidad lo fue por la inhabilidad general impuesta, dicha eventualidad carecería de todo sentido, por cuanto la que se aplicó en el proceso disciplinario seguida contra el demandante fue la mínima posible, esto es, de diez (10) años para ejercer funciones públicas. Por ende, la «excelente conducta» anterior y el hecho de que el demandante no haya sido sancionado fiscal, penal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de esta conducta no eran situaciones que podían incidir en la sanción que fue atribuida al demandante.

Por último, en la apelación no se argumentó adecuadamente las razones por las cuales supuestamente la conducta debió ser considerada una falta grave y no gravísima para que la sanción hubiese sido de suspensión. Al respecto, este fue un tema que se analizó por parte del Tribunal de primera instancia, a partir del análisis del Artículo 165 de la Ley 734 de 2002, norma que contempla la posibilidad de variar el pliego de cargos durante el trámite del proceso disciplinario. La conclusión del *a quo* fue que dicha variación no era procedente, por cuanto la falta que se cometió fue gravísima, ya que la conducta consistió en realización de un delito. Sin embargo, en la impugnación nada se dijo acerca de dichos planteamientos.

Así las cosas, la Subsección concluye que los actos administrativos demandados no infringieron las normas del ordenamiento superior o las reglas de derecho en que debían fundarse.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Por las razones que anteceden, la Subsección confirmará la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que denegó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

Esta Subsección sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA³⁸. En aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» -CCA- a uno «objetivo valorativo» -CPACA-.
- b) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal [Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura].
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas [incluidas las agencias en derecho], la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³⁹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

En el presente caso, conforme al ordinal 3° del Artículo 365 del CGP, procedería la condena en costas al demandante por ser la parte vencida en el proceso. Sin embargo, esta Sala verifica que no existió actuación procesal de su contraparte, en la medida en que la entidad demandada guardó silencio en la segunda instancia⁴⁰. Por tanto, en atención al criterio objetivo-valorativo, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección «A», administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confírmese la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño el 2 de junio de 2017, que denegó las pretensiones, en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Ditmar Héctor Guerrero Noguera contra la Nación, Procuraduría General de la Nación.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firma electrónica

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firma electrónica

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firma electrónica

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el Artículo 186 del CPACA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folios 81 a 97 del cuaderno principal.
2. En el expediente no se acredita la fecha hasta la cual estuvo vinculado con la administración municipal del referido municipio.
3. Folios 53 y 54 del expediente.
4. Folios 195-207 del expediente.
5. Hernández Gómez, William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015) EJRLB.
6. El acta de la audiencia inicial reposa entre los folios 218 a 223 del expediente.

7. La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última. Hernández Gómez William, actualmente Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

8. Folios 227-229 del expediente.

9. Escrito del 19 de mayo de 2017 de cuatro (4) páginas sin foliar, que reposa entre los folios 239 y 240 del expediente.

10. Folios 230 a 239, *ibidem*.

11. Folios 241 a 256 del cuaderno principal.

12. Folios 259 a 266 del expediente.

13. Conforme a la constancia secretarial, visible en el folio 287 del expediente.

14. *Ibidem*.

15. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia».

16. Folios 10 - 14 Del expediente.

17. Folios 27 - 37, *ibidem*.

18. Folios 41 - 48, *ibidem*.

19. C.E., S. Plena, Sent. 11001-03-25-000-2011-00316-00, ago. 9/2016.

20. «Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió [...]». [Negritas fuera de texto].

21. Betancur Jaramillo, *op. cit.* p. 299.

22. C.E. Sec. Cuarta. 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660), mar. 15/2012.

23. *Ibidem*.

24. Artículos 4, 5, 13, 23, 28, 43 y 48 de la Ley 734 de 2002.

25. Ver, entre otras, sentencias C-948 de 2002, C-818 de 2005, C-720 de 2006, C-030 de 2012, C-721 de 2015 y C-284 de 2016.

26. Ver, a manera de ejemplo, la sentencia del diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01092-00(2552-13). Actor: Francisco Javier Guillermo Barreto Vásquez Demandado: Contraloría General de La Republica. Sección Segunda, Subsección "A". del Consejo de Estado.

27. Ver, entre muchos otros, GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del derecho disciplinario. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Sexta edición. 2017. PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. La culpabilidad en el derecho disciplinario. Concepto y análisis de sus distintos problemas conforme a la compleja estructura de la responsabilidad. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. Julio de 2016. PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez, 2018. ROA SALGUERO, David. CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO. INFLUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO. Instituto Hispanoamericano de Derecho Disciplinario. Editorial Ibáñez. Año 2010. SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. Dogmática practicable del derecho disciplinario, preguntas y respuestas. Tercera edición. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá (Colombia). Año 2012. Igualmente, ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario. Aspectos históricos. Sustanciales y procesales. Segunda edición. Editorial Temis. Bogotá (Colombia). Año 2009. Este último autor, precisamente, es el señor apoderado del demandante.

28. Ver, entre otros, GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La Dogmática Jurídica como ciencia del Derecho. Sus especies penal y disciplinaria, necesidad, semejanzas y diferencias. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. Bogotá (Colombia). Año 2011.

29. Artículo 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.
5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.
6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que

permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.

30. PINZÓN NAVARRETE, John Harvey. *La ilicitud sustancial en el derecho disciplinario: concepto, evolución y criterios teórico-prácticos para su correcto entendimiento*. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez, 2018. pp. 152 a 173.

31. «Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años [...]»

32. Conforme a las constancias de la transferencia de los recursos a la cuenta de Bancolombia, cuyo titular era el demandante, que obran en el expediente, los distintos retiros efectuados y porque en todo caso en el mes de septiembre de 2014, el demandante realizó 2 consignaciones en la cuenta del municipio, una el 1 de septiembre de 2014, por valor de \$4.438.405,00 M/C, y otra el 22 del mismo mes y año por la suma de \$13.361.585,00 M/C. (Anexo n.º 1 de la actuación).

33. Fase del derecho disciplinario conocida como de «arbitrariedad», en donde «rigieron con todo su esplendor los llamados principios de conveniencia y oportunidad»; de forma muy gráfica, también denominada como una «época de derecho represivo prebeccariano». GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Dogmática del derecho disciplinario*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (Colombia). Sexta edición. 2017. p. 85.

34. «[...] pareciera que el derecho disciplinario hubiese nacido con el Estado Social de Derecho y muy especialmente que este modelo de Estado representara para los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas únicamente «derechos», en un marco de enorme flexibilidad y hasta si se quiere de «garantismo excesivo». [...]. «[S]i hay alguna incidencia digna de rescatar para el derecho disciplinario, en virtud del Estado Social de Derecho, es lo que representan los «deberes» en cabeza de los servidores públicos y de cualquier otro agente que actúe en nombre del Estado». PINZÓN NAVARRETE, Ob. cit. 2018. p. 209.

35. «ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.» [Negritas fuera de texto].

36. Artículo 397. Peculado por apropiación. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de [...].

37. «Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años [...]»

38. C.E., Sec. Segunda, Subsección A, Sent. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14), abr. 7/2016.

39. CGP, art. 366. «LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

40. Conforme a la constancia secretarial, visible en el folio 287 del expediente.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:34:33