



Función Pública

Sentencia 8925 de 1997 Consejo de Estado

DESTITUCION / SANCION / DEBIDO PROCESO / PROCESO DISCIPLINARIO - Apelación / FALSA MOTIVACION / METODO BANCARIO / ENRIQUECIMIENTO ILICITO / COMPETENCIA / ACCION DISCIPLINARIA - Prescripción / INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO

Como es sabido, la destitución es una forma de retiro del servicio público, pero al mismo tiempo es la máxima sanción que debe imponerse a un empleado. Por revestir ese carácter sancionatorio debe estar precedida y debidamente fundamentada en un proceso disciplinario. La apelación en materia de procesos disciplinarios es un mecanismo establecido por la ley para que el investigado someta a consideración del superior el pronunciamiento del inferior, sin embargo ello no impide que en últimas la finalidad buscada sea de preservar el respeto por la legalidad y la transparencia en las actuaciones de los servidores públicos y de la administración pública, sin perjuicio de que paralelamente se protejan los intereses particulares del investigado, que resulta ser la persona a quien afecta la decisión y, en consecuencia, el único interesado en apelarla. Realmente el llamado "método bancario" según el cual el solo hecho de consignar dineros en la cuenta del contribuyente tiene implicaciones tributarias, no ha sido aceptado por la jurisdicción, conforme a las normas que regían la materia. En efecto, el solo hecho de hacer consignaciones no tenía efectos tributarios, aun cuando si los tiene, conforme al art. 755 - 3 del Estatuto Tributario. Puede suceder por ejemplo, que esos dineros sean de terceras personas. La obligación de justificar los ingresos, tiene connotaciones no solo de orden disciplinario sino también de protección de la función pública, pues el ejercicio de un cargo, al aceptarse libremente, implica también la aceptación de las cargas y responsabilidades que se deriven de su ejercicio, lo cual conlleva la posibilidad que el Estado tiene de exigir al servidor público información sobre el monto y manejo de sus bienes; se trata del cumplimiento de un deber específico y concreto de transparencia de la función pública. Las pruebas recaudadas por la Procuraduría llevan al convencimiento de que el patrimonio del demandante se incrementó y que tal incremento no tuvo justificación debida, sin que fuera necesario demostrar nexo de causalidad entre éste y el ejercicio del cargo, pues la conducta imputada no exigía tal elemento para su configuración, ni tampoco la prueba de la ilicitud de tales ingresos; situación distinta tratándose de la imputación de carácter penal por enriquecimiento ilícito del servidor público. Por último, respecto del argumento del accionante en el sentido de que no podía ser sancionado por la Procuraduría y exonerado por la justicia penal tratándose de los mismos hechos, dirá la Sala, como lo ha dejado planteado, que el incremento patrimonial injustificado y el enriquecimiento ilícito son figuras jurídicas sustancialmente diferentes, y que la acción penal y la administrativa disciplinaria son independientes pues sus finalidades son distintas.

NOTA DE RELATORIA: Se menciona el fallo C - 244 del 30 de mayo de 1996 de la Corte Constitucional y el Exp. 11369 de 6 de febrero de 1997, Ponente Dra. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERA PONENTE: CLARA FORERO DE CASTRO

SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C., VEINTINUEVE (29) DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997)

RADICACIÓN NÚMERO: 8925

ACTOR: MIGUEL RODRIGUEZ FADUL

DEMANDADO: PROCURADOR PRIMERO DELEGADO PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA

Mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el señor Miguel Rodríguez Fadul solicita a esta Corporación declarar nula la Resolución No. 085 de 27 de noviembre 1992 proferida por el Procurador Primero Delegado para la vigilancia Administrativa y la Resolución de 24 de junio de 1993 expedida por el Procurador General de la Nación; la primera sancionó al actor con solicitud de destitución y la segunda desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la anterior. A título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación excluir de sus archivos y registros la sanción impuesta.

HECHOS

1. Manifiesta el actor que estuvo vinculado durante varios años a la Compañía Colombiana de Astilleros "CONASTIL", y que llegó a ostentar la calidad de Presidente hasta el 30 de junio de 1988.
2. Que la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa le formuló pliego de cargos por haber incurrido presuntamente en la falta disciplinaria de enriquecimiento ilícito. (Transcribe el documento).
3. Que procedió oportunamente a contestar los cargos efectuando un análisis de los hechos para aclararlos y / o desvirtuarlos; que dio explicaciones acerca del movimiento de sus cuentas bancarias y demostró que la mayoría de los depósitos fueron realizados con cheque, al igual que los egresos, dejando claro el origen de los dineros; que presentó un análisis general del movimiento bancario; que detalló el origen de sus ingresos por diversos conceptos laboral, utilidades y dividendos, actividades ganaderas, de construcción, finca raíz y otros.

4. Que para probar sus explicaciones, solicitó que se recepcionaran declaraciones acerca de sus actividades económicas particulares, y la recopilación de nuevos extractos bancarios, presentó constancias y certificaciones sobre su vinculación con las actividades ganaderas y de construcción, y copia de las distintas escrituras.
5. Que se practicaron las pruebas solicitadas en sus descargos y se realizó un nuevo peritazgo contable del cual no fue informado.
6. Que el 24 de junio de 1993 el Procurador General confirmó la decisión, providencia que le fue notificada en el mes de julio del mismo año, es decir que el acto quedó en firme cuando ya había transcurrido el término de prescripción de la acción disciplinaria.
7. Transcribe apartes del acto acusado proferido por la Procuraduría Primera Delegada, del recurso de apelación presentado contra tal decisión, y de tres escritos adicionales presentados ante el Procurador General de la Nación.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Como normas violadas cita las siguientes: artículos 2,4,5,6,29 y 85 de la C.P.; 1,6,12,15 y 18 de la Ley 13 de 1984; 1,2,7,9,36 y 51 del DR. 482 de 1985; 6o. del Decreto 2400 de 1968; 13 de la Ley 25 de 1974; 20 y 26 del Decreto 3404 de 1983; y 1,2 y 3 del Decreto 01 de 1984.

Dice que los actos acusados fueron expedidos en forma irregular e ilegal; con desviación de las atribuciones propias de los funcionarios, y falsamente motivados.

Afirma que se desconoció el debido proceso y el derecho de defensa ya que las resoluciones impugnadas se fundamentaron en un experticio contable diferente al que originó el pliego de cargos, peritazgo que no le fue dado a conocer oportunamente y del que no se le dio traslado; que mientras se le formula pliego de cargos por un aumento patrimonial injustificado que asciende a \$464'131.481,50 en los años 1984 a 1989, se le sanciona por un aumento injustificado de \$25'770.136 durante los años 1986 a 1988; y aún más, el Procurador General de la Nación en el acto que confirma la sanción practica un nuevo experticio contable el cual da como resultado la suma de \$16'245.576 como aumento patrimonial sin justificar.

Considera que existió falsa motivación puesto que los actos se basan en principios y criterios del derecho penal y no del derecho administrativo; porque se valoraron erradamente las pruebas al desestimarse por completo los testimonios y certificaciones que demostraban su vinculación con otras actividades, las declaraciones de renta, y el muestreo que se efectuó a las cuentas bancarias en el cual se demostró el origen de los depósitos y consignaciones; y porque para aplicar la sanción se tuvo en cuenta el "método bancario", desconociendo pronunciamientos de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, presumiendo que todas las sumas que se movían en sus cuentas corrientes le pertenecían e invirtiendo la carga de la prueba, inversión que riñe con los principios del derecho administrativo.

Dice que el acto fue proferido por órganos incompetentes puesto que la Procuraduría Delegada lo sancionó por actividades realizadas cuando ya no ostentaba la calidad de funcionario público; y que, aunque el Procurador General al desatar el recurso de apelación estima que tal situación es ilegal, procede solo a excluirla del análisis cuando lo legal era anular lo actuado por falta de competencia; que no obstante lo anterior, es decir que algunos períodos no podían ser objeto de investigación, confirma la destitución y para ello adopta nuevos criterios.

Por último agrega que, al tenor del artículo 6o. de la Ley 13 de 1984 la acción disciplinaria prescribe luego de 5 años contados a partir de la ejecución del último acto; que se le sancionó por conductas presuntamente ocurridas durante los años 1986 a 1988, la decisión inicial se profirió luego de 7 años y la confirmatoria 5 años después del retiro del cargo. Que en el campo administrativo - laboral no existe la figura de la "falta continuada" y en consecuencia, no se puede tomar como último hecho el ocurrido en 1988, que en su caso se está aplicando una prescripción de diez años, los cinco contemplados en la ley y los cinco contados a partir de la presunta comisión del último hecho en 1988, pues la decisión se le notificó en el mes de julio de 1993, cinco años después del retiro.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación al contestar la demanda expresa, en cuanto a los hechos, que se atiene a lo demostrado en la investigación; que la existencia de tres peritazgos contables solo demuestra el análisis juicioso con que se adelantó la investigación; que no existió falsa motivación y la cita doctrinaria que se transcribió en el acto no fue más que un elemento de fundamentación de la decisión pero ésta se tomó con base en normas de carácter administrativo; que no bastaba demostrar las diversas actividades sino los ingresos que ellas reportaron correspondiéndole al investigado justificar en debida forma los ingresos, lo cual no ocurrió.

Que no existe incompetencia de la Procuraduría por el simple hecho de que en primera instancia se haya tenido en cuenta todo el año 1988 y en la segunda solo el primer semestre, pues el superior bien podía modificar lo decidido; que lo contrario implicaría eliminar la actividad de quien se ocupa de la segunda instancia donde la competencia es plena; que si bien el Procurador varió los argumentos de la Delegada, encontró que existía mérito para mantener la sanción en virtud de que el investigado no justificó en debida forma el incremento patrimonial.

Por último afirma que la acción disciplinaria no había prescrito pues el acto se profirió el 24 de junio de 1993, sin perjuicio de que sus efectos se surtan a partir de la notificación.

ALEGATOS DE LAS PARTES

Descorrió el traslado la parte demandante. Afirma que no puede ser, por el mismo hecho, culpable en lo administrativo e inocente en lo penal; que el "método bancario" no es admisible; que los movimientos bancarios tuvieron causa conocida, hecho que se demostró a través del muestreo realizado sobre sus cuentas corrientes, el cual fue desestimado; que los fundamentos de los actos en cada instancia fueron diferentes; que se aportaron declaraciones de renta que demostraron ingresos importantes; que hubo errores aritméticos y de transcripción en los peritazgos que se tomaron como elemento para endilgarle el incremento injustificado de su patrimonio, pruebas que fueron posteriores al pliego

de cargos y de las cuales no se le dio traslado alguno; que los actos acusados no tuvieron en cuenta que había períodos que no podían computarse pues en ellos no fue empleado público; y que el acto administrativo solo surte efectos a partir de su notificación confirmándose la prescripción de la acción disciplinaria.

Se decide previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata en este caso de establecer la legalidad de la Resolución No. 085 de 1992 proferida por el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa y la Resolución de 24 de junio de 1993 expedida por el Procurador General de la Nación; por las cuales se sancionó al actor con solicitud de destitución.

Como es sabido, la destitución es una forma de retiro del servicio público, pero al mismo tiempo es la máxima sanción que puede imponerse a un empleado. Por revestir ese carácter sancionatorio debe estar precedida y debidamente fundamentada en un proceso disciplinario.

La destitución exige presupuestos indispensables: que la falta cometida sea grave, que esté debidamente comprobada, que el correspondiente proceso disciplinario se adelante en forma tal que al inculpado se le garantice su legítima defensa.

La Sala desarrollará el análisis de los cargos formulados, en el orden propuesto por el demandante.

1. VIOLACION AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE DEFENSA:

El demandante afirma que se incurrió en violación al debido proceso y al derecho de defensa porque los cargos se hicieron con fundamento en un peritazgo contable, la sanción se aplicó con fundamento en otro y al confirmarla el Procurador efectuó un tercero.

El debido proceso, tal como se desprende del artículo 29 de la C.P. comprende el juzgamiento conforme a leyes preexistentes, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la publicidad del juicio, la proscripción de dilaciones injustificadas, la controversia probatoria y la posibilidad de impugnación del acto.

Realmente cree la Sala que por la razón manifestada, no se configura violación al debido proceso; esta se presenta cuando se pretermiten términos legalmente establecidos, o no se decretan pruebas conducentes, es decir cuando se da una circunstancia que ignore las formas de juzgamiento, pero nó cuando el investigador se nutre de nuevas pruebas o al encontrar deficientes las que obran, considera necesario aclararlas u ordenar otras.

Si bien el pliego de cargos se formula teniendo en cuenta las pruebas allegadas hasta entonces a la investigación, ello no quiere decir, de ninguna manera, que estas no puedan ser objeto de nueva evaluación dentro del curso del proceso; de lo contrario, la investigación no tendría sentido alguno y se sancionaría con fundamento en las que obren procesalmente durante la indagación preliminar. Igualmente, si el superior al desatar el recurso de apelación estuviese sujeto a lo determinado por el inferior perdería sentido que se surtiera esa instancia.

La apelación en materia de procesos disciplinarios es un mecanismo establecido por la ley para que el investigado someta a consideración del superior el pronunciamiento del inferior, sin embargo ello no impide que en últimas la finalidad buscada sea la de preservar el respeto por la legalidad y la transparencia en las actuaciones de los servidores públicos y de la administración pública, sin perjuicio de que paralelamente se protejan los intereses particulares del investigado, que resulta ser la persona a quien afecta la decisión y, en consecuencia, el único interesado en apelarla.

De aceptarse la tesis del actor, se tendría que si la decisión de primera instancia fue favorable al investigado, no cabría actividad alguna por parte del superior encargado de revisar la decisión, y se desdibujaría el fin último de los procedimientos disciplinarios cual es el de asegurar a la sociedad que la conducta de los servidores públicos fue juzgada conforme a la ley.

Precisamente para permitir que exista un manejo diáfano de la administración pública, se ha instituido la consulta como una instancia obligatoria en los procesos disciplinarios cuando la decisión no ha sido apelada; ello implica que el superior tiene facultad para conocerlo sin atadura alguna, y si así lo considera, modificar la decisión para agravar la sanción impuesta o revocar completamente la de primera instancia.

Tampoco cree la Sala que el hecho de no haber corrido traslado al actor del peritazgo realizado por la Profesional Universitaria Janneth Castillo Mahecha (fls. 912 a 946 Cuad. #6) constituya violación al derecho de defensa.

En primer lugar en el proceso disciplinario al tenor de la Ley 13 de 1984 artículo 10o. y del artículo 51 del Decreto 482 de 1985, solo es necesario notificar al investigado las providencias que impongan la sanción, es decir no existía obligación legal de notificarle de todas las diligencias adelantadas en la investigación; segundo ni al demandante ni a su apoderado se le ocultaron las decisiones tomadas en el curso de la investigación; y tercero, el segundo peritazgo contable se ordenó atendiendo la solicitud que expresamente hizo el investigado al presentar sus descargos.

En efecto, a folio 801 del Cuaderno 5, el actor manifestó: "Solicito a la Procuraduría le dé plena validez al análisis contable que aparece referido en el numeral 20 del informe rendido en las diligencias preliminares y que aparece a folio 563, en el que se determina que el aumento patrimonial del encartado es ajustado a la ley. En su defecto solicito un nuevo análisis contable a la luz de las explicaciones y pruebas que se practiquen, con el fin de demostrar como"

De allí que el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, hubiese proferido el auto obrante a folio 904 Cuad. #6 y el Oficio 458 de 24 de abril de 1992 (fl. 910 C. 6) en donde se solicitó un nuevo análisis contable teniendo en cuenta las pruebas allegadas con posterioridad a la formulación de cargos y las explicaciones dadas por el apoderado del acusado.

Mal podría admitirse que el hecho de decretar la prueba solicitada por el mismo investigado constituya violación al derecho de defensa; es precisamente a través de estas actuaciones como el investigador salvaguarda ese sagrado derecho.

2. FALSA MOTIVACION

La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad.

La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable.

Según el accionante la falsa motivación en los actos acusados aparece en tanto se desestimaron algunas pruebas y otras se valoraron erradamente; se aplicaron principios del derecho penal; y se utilizó el "método bancario" para establecer el incremento patrimonial.

Para que la conducta endilgada al actor fuera sancionable se necesitaba: a) Que hubiera obtenido por sí o por interpuesta persona incremento patrimonial. b) Que tal incremento no fuera justificado.

En el proceso se probó claramente a través de los diferentes documentos y peritazgos que el patrimonio del demandante sí se incrementó durante los años 1986 a 1988 y que los salarios y prestaciones recibidos no justificaban tal aumento, correspondía al actor demostrar la justificación de tales ingresos.

Realmente el llamado "método bancario" según el cual el solo hecho de consignar dineros en la cuenta del contribuyente tiene implicaciones tributarias, no ha sido aceptado por la jurisdicción, conforme a las normas que regían la materia. En efecto, el solo hecho de hacer consignaciones no tenía efectos tributarios, aun cuando ahora sí los tiene, conforme al artículo 755 - 3 del Estatuto Tributario. Puede suceder por ejemplo, que esos dineros sean de terceras personas.

Igualmente cree la Sala, que el solo hecho de hacer consignaciones elevadas no da lugar a sanción disciplinaria alguna, pues no configura una falta. Puede sí, constituir un indicio de que algo anormal está ocurriendo, y junto con otras pruebas llegar a configurar, por ejemplo, un aumento injustificado del patrimonio.

En esos casos, la entidad competente para investigar la comisión de faltas disciplinarias, está autorizada para pedir al funcionario que explique y justifique la existencia de tales consignaciones; obviamente si la explicación es satisfactoria, no se habrá configurado, indicio alguno que conduzca al aumento patrimonial no justificado

En el presente caso, como no se trataba de una imputación de carácter penal, a la administración le bastaba establecer que había existido el incremento, pero no tenía la obligación de demostrar el origen ilícito de tal capital; como la conducta sancionable consiste en un incremento no justificado, ello conlleva que quien está en la obligación de justificarlo sea precisamente el investigado.

Y no se puede aceptar que lo anterior configure inversión de la carga de la prueba, porque se repite no se trataba de sancionar penalmente al actor por conductas ilícitas. Establecida la diferencia patrimonial real y su no justificación, opera el fenómeno de la adecuación de la conducta endilgada. Es entonces la falta de justificación el elemento que da pie a la administración para abrir la investigación y la explicación que brinda el investigado, en ejercicio del derecho de defensa, es la que permite determinar si se incurre o nó en la falta imputada.

No se trata de presumir la ilicitud de todo incremento, sino de presumir no justificado el incremento desproporcionado que carezca de explicación razonable desde el punto de vista financiero, contable y, por supuesto, legal.

La obligación de justificar los ingresos, tiene connotaciones no solo de orden disciplinario sino también de protección de la función pública, pues el ejercicio de un cargo, al aceptarse libremente, implica también la aceptación de las cargas y responsabilidades que se deriven de su ejercicio, lo cual conlleva la posibilidad que el Estado tiene de exigir al servidor público información sobre el monto y manejo de sus bienes; se trata del cumplimiento de un deber específico y concreto de transparencia de la función pública.

El actor se limitó a anexar una serie de escrituras, extractos bancarios, certificaciones de participación en actividades de construcción y ganadería, y declaraciones acerca de su vinculación a este tipo de labores particulares (fls. 590 a 700 C. #4, 780 a 800 , 803 a 806, 817 y ss, 823 y s.s., 828 a 834 C. #5); pero en ellas no se determinó que tales actividades le hubiesen reportado los incrementos de capital que se apreciaron según los peritazgos contables, en los períodos investigados.

Tampoco controvierte dentro de este proceso el contenido de los experticios contables; se limita a expresar que se elaboraron tres diferentes para sancionarlo, pero nada de lo allí consignado fue objetado, excepción hecha del método utilizado para determinar los ingresos a las cuentas corrientes. Respecto a este último asunto, expresó solamente que no compartía el llamado "método bancario"; sin embargo no demostró que hubiese efectuado retiros de una cuenta para consignar en la otra, que es realmente lo que puede presentarse si solo se tienen como datos las consignaciones efectuadas, y además los retiros y consignaciones de las cuentas tampoco fueron coincidentes.

No se presentaron tampoco, las pruebas atinentes a que tales depósitos correspondieran a otras personas ya fueran naturales o jurídicas, tal

como se consignó en las resoluciones demandadas; en principio se presume que los dineros depositados en cuentas bancarias pertenecen al titular salvo prueba en contrario, prueba que precisamente se echa de menos en este proceso.

Igualmente se echa de menos la determinación de las sumas concretas que se hubieran consignado por concepto de otros ingresos provenientes de actividades distintas a la vinculación laboral en Conastil.

Como no se trataba de establecer que tales ingresos habían sido adquiridos ilícitamente, no era suficiente que se pudiera determinar qué personas hicieron las consignaciones, sino y fundamentalmente por qué hacían tales consignaciones que podían implicar aumento patrimonial según los estados financieros del investigado.

Del examen de los actos acusados concluye la Sala que no se dan los elementos necesarios para que se configure la falsa motivación ya que la falta que se imputó se encontraba determinada en la ley, se recaudaron las pruebas que permitieron establecer la existencia de los hechos imputados, se efectuó el análisis de valoración de cada una de las pruebas y se plantearon razones que permitieron establecer que el actor incurrió en la conducta imputada.

Las pruebas recaudadas por la Procuraduría llevan al convencimiento de que el patrimonio del demandante se incrementó y que tal incremento no obtuvo justificación debida, sin que fuera necesario demostrar nexo de causalidad entre éste y el ejercicio del cargo, pues la conducta imputada no exigía tal elemento para su configuración, ni tampoco la prueba de la ilicitud de tales ingresos; situación distinta tratándose de la imputación de carácter penal por enriquecimiento ilícito del servidor público.

Olvidó el entonces investigado y ahora demandante, que no se trataba de juzgar la legalidad de los incrementos patrimoniales, sino de justificarlos. Se limitó a afirmar que tenía otras actividades económicas y en efecto las comprobó, pero ello por sí solo no demostraba los ingresos que éstas le hubieran podido reportar de manera que justificaran los ingresos que, realmente, superaban los conocidos por salarios, honorarios o dividendos por participación en sociedades; y dentro de este proceso tampoco se allegaron las pruebas que así lo demostraran.

3. INCOMPETENCIA:

Considera el actor que esta se presenta en tanto el investigador de primera instancia lo sancionó por actividades acaecidas fuera de su ejercicio como Presidente de CONASTIL.

Como se señaló inicialmente, el investigador de segunda instancia, para este caso el Procurador General de la Nación, cuenta con facultades plenas para estudiar todos los aspectos de la investigación, y el objetivo del recurso de apelación es, precisamente, corregir, si los hay, los errores en que pudo incurrir el acto inicial.

Mal puede aceptarse que el hecho de rectificar la determinación del a - quo, en este caso el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa, pueda generar la nulidad que el accionante predica, cuando precisamente de lo que se trata en la segunda instancia es de establecer con mayor precisión y bajo los marcos de la legalidad cuáles fueron las conductas del investigado, y por cuáles de ellas puede ser sancionado.

Cree la Sala, por el contrario, que el hecho de admitir los errores en que incurrió el a - quo y corregirlos, forma parte del derecho de defensa; lo contrario sería sancionar por hechos por los cuales no tenía que responder.

De ninguna manera se puede admitir que el hecho de pronunciarse sobre aspectos, sobre los que de manera equivocada se cree inicialmente que corresponde responsabilidad al investigado, implique el ejercicio de la facultad disciplinaria sin ser competente para ello. La competencia se tiene desde el momento en que el investigado es un funcionario público y el investigador o pertenece a la entidad, o ha sido legalmente designado para ello, o constitucional o legalmente se le ha conferido la facultad de investigar las conductas de los funcionarios públicos.

La investigación de carácter disciplinario es un procedimiento administrativo tendiente a determinar si un servidor público ha incurrido o no en la comisión de hechos que puedan ser sancionables, y corresponde a la Procuraduría General de la Nación al tenor del artículo 277 numeral 6o. de la C.P.: "Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones disciplinarias correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley"

4. PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA:

Para fundamentar este cargo, el actor cita como violado el artículo 6o. de la Ley 13 de 1984.

De conformidad con esta norma, "la acción disciplinaria prescribe en 5 años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, término dentro del cual deberá igualmente imponerse la sanción".

En el presente caso, se investigaron conductas acaecidas entre 1986 y junio de 1988, y la conducta endilgada fue el incremento patrimonial no justificado.

El patrimonio, como lo señaló el acto acusado, "representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero y su incremento se produce a través del tiempo mediante diversos actos".

Lo anterior implica que cuando se investiga el incremento patrimonial no justificado, no se trata de sancionar cada una de las actuaciones que conllevaron tales efectos, sino que todas ellas son constitutivas de una sola conducta.

Habida consideración de que el período durante el cual se presentó aumento injustificado del patrimonio y que era objeto de investigación fue el comprendido entre enero de 1986 y el 30 de junio de 1988, es esta última fecha de la cual debe partirse para contabilizar la prescripción de la acción disciplinaria.

La Procuraduría Delegada expidió los actos demandados el 27 de noviembre de 1992, el primero, y el 24 de junio de 1993, el segundo; fuerza concluir que la acción disciplinaria no había prescrito, pues el plazo vencía el 30 de junio de 1993.

Sin entrar a analizar si la primera resolución, notificada al actor el 27 de noviembre de 1992 interrumpió la prescripción de la acción disciplinaria, lo cierto es que la segunda que la confirmó y con ella se agotó la vía gubernativa, se profirió dentro del término señalado en la ley; es decir, que la sanción se impuso oportunamente y contra ella no cabía recurso alguno por vía administrativa.

No sobra advertir que, si bien la notificación del acto implica la firmeza de sus efectos frente al interesado o a terceros, ello no determina su existencia, es decir, la falta de notificación no hace desaparecer el acto de la vida jurídica; por el contrario desde el momento en que se profiere es válido y está protegido por la presunción de legalidad.

Por último, respecto al argumento del accionante en el sentido de que no podía ser sancionado por la Procuraduría y exonerado por la Justicia Penal tratándose de los mismos hechos, dirá la Sala, como lo ha dejado planteado, que el incremento patrimonial injustificado y el enriquecimiento ilícito son figuras jurídicas sustancialmente diferentes, y que la acción penal y la administrativa disciplinaria son independientes pues sus finalidades son distintas; así lo ratificó la Corte Constitucional al juzgar la exequibilidad de la Ley 200 de 1995, sentencia C - 244 del 30 de mayo de 1996:

"...en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, la eficacia, la moralidad de la administración pública; en el proceso penal, las normas buscan preservar bienes sociales más amplios..."

Por resultar pertinente al caso y a los argumentos del demandante, puede citarse también lo expresado por esta Sala en pronunciamiento del 6 de febrero de 1997, expediente No. 11369, con ponencia de la Doctora Dolly Pedraza de Arenas:

"...Los anteriores razonamientos explican suficientemente que el ente sancionador, independientemente del fallo de la justicia penal, pudiera enjuiciar la conducta del actor frente a las normas disciplinarias que gobiernan su situación, sin que ello implique violación al principio "non bis in idem"; por ello no es de recibo la manifestación del recurrente de que dicho cargo desapareció de plano con el fallo de la justicia penal militar...."

Además se observa que en la justicia penal no hubo absolución el Juzgado Octavo de Instrucción Criminal Ambulante de Cartagena, luego de considerar que en este caso era mejor esperar la culminación de la investigación administrativa disciplinaria y "con un resultado positivo proceder a intentar la acción penal" (Fl.94 cuaderno principal), ordenó cesar el procedimiento en contra del señor Miguel Alberto Rodríguez Fadul.

En síntesis, por no encontrar la Sala pruebas suficientes que desvirtúen los actos acusados, éstos mantienen incólume la presunción de legalidad que los ampara. Las normas que la demanda estima violadas no lo fueron y las pretensiones demandatorias deberán, en consecuencia, denegarse.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Niéguense las súplicas de la demanda presentada por el señor Miguel Rodríguez Fadul.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE. CÚMPLASE.

ESTA PROVIDENCIA FUE ESTUDIADA Y APROBADA POR LA SALA EN SESIÓN CELEBRADA EL DÍA 29 DE MAYO DE 1997.

CLARA FORERO DE CASTRO

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL
SECRETARIA AD - HOC

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:31:45