



Sentencia 02814 de 2008 Consejo de Estado

FALTA DE COMPETENCIA – Definición / FALTA DE COMPETENCIA – Clases

La falta de competencia radica en que una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultada para ello y se configura la causal de nulidad cuando se desconoce cualquiera de los elementos que la componen, como, por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o cuando este no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando sólo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal).

OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO – Competencia para adelantar investigaciones y proferir fallo en primera instancia / COMPETENCIA DISCIPLINARIA – Determinación por la calificación de la falta. Antecedente jurisprudencial

Si bien el artículo 57 de la Ley 200 de 1995 le atribuye a la oficina de control interno la facultad de adelantar las respectivas investigaciones disciplinarias, cuando hubiere lugar a ello, esto no significa una delimitación o restricción en el ejercicio de sus funciones pues resulta forzoso armonizar esta disposición con lo dispuesto en el artículo 61 de la misma ley, para comprender que igualmente le asiste a esa oficina la de proferir los correspondientes fallos en primera instancia. La asunción de competencias para fallar un proceso disciplinario está determinada por la calificación de la falta cometida por el servidor público pues si se trata de una catalogada como leve le corresponde al jefe inmediato pero si se trata de una grave o gravísima al jefe de la dependencia o de la seccional o regional, según sea el caso. Tratándose de una falta calificada como gravísima, la ley no exige que sea decidida por el jefe inmediato, sino por el jefe de la dependencia o de la seccional o regional, como en el presente caso por el Jefe de la Oficina (dependencia) de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien actuó prevalido de la competencia que le conferían la Ley 200 de 1995 y la Resolución No. 855 de 1999, esta última expedida por el Ministro de Relaciones Exteriores "Por medio de la cual se conforma el Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario en el Ministerio de Relaciones Exteriores y se asignan funciones", con fundamento en las facultades conferidas por el artículo 115 de la Ley 489 de 1998. Mediante este acto se creó en el Ministerio de Relaciones Exteriores el Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario que dependía del Despacho del señor Ministro.

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1995 – ARTICULO 47 / LEY 200 DE 1995 – ARTICULO 48 / LEY 200 DE 1995 – ARTICULO 49 / LEY 200 DE 1995 – ARTICULO 61

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la competencia en materia disciplinaria, se cita la sentencia del Consejo de estado de 22 de noviembre de 2002, M. P., Manuel Santiago Urueta Ayola.

ABANDONO DEL CARGO – No asistir a laborar antes de concederse la licencia / DESEMPEÑO SIMULTANEO DE DOS EMPLEOS PUBLICOS – Doble asignación del tesoro público / DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO – Desempeño simultáneo de dos empleos públicos

Como se argumentó en el pliego de cargos formulado al actor, en los días 7, 8, 9 y 10, cuatro días hábiles de julio de 1997, el señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA debía estar trabajando en el Ministerio por cuanto no se le había concedido aún la licencia y no en la Gobernación de Cundinamarca, donde ya estaba pues tomó posesión del cargo de Consejero del Gobernador el 7 de julio de 1997, razón por la cual abandonó el cargo que venía desempeñando como Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, código 3076, pues en el mismo período estaba vinculado a la Gobernación del Departamento de Cundinamarca desde el 7 de los mismos mes y año. Con este proceder el señor SALAMANCA ARCHILA enmarcó su conducta en lo normado en el artículo 126, numerales 2 y 3, del Decreto 1950 de 1973. De acuerdo con lo probado retiró los cheques girados por el Ministerio, correspondientes a la primera quincena de julio, segunda quincena de septiembre, primera quincena de octubre y sueldo y prima del mes de diciembre de 1997, habiendo percibido también salarios durante los mismos meses en la Gobernación de Cundinamarca. Sin duda alguna, las conductas irregulares en que incurrió el señor SALAMANCA ARCHILA constituyen faltas disciplinarias gravísimas, al tenor de lo previsto en el artículo 25, numerales 8 y 10, de la Ley 200 de 1995

FUENTE FORMAL: DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 126 NUMERAL 2 / DECRETO 1950 DE 1973 – ARTICULO 126 NUMERAL 3 / LEY 200 DE 1995 – ARTICULO 25

FALTA DISCIPLINARIA – La ignorancia de la ley no sirve de excusa

Alega el recurrente que todos los funcionarios del Ministerio guardaron silencio, a pesar de que estaban en la posibilidad de impedir que el demandante incurriera en la falta endilgada si le manifestaban la imposibilidad legal de separarse del cargo para ocupar otro en la Administración Pública. Para la Sala no es de recibo este argumento del recurrente pues la ignorancia de la Ley no excusa del cumplimiento de los deberes constitucionales y legales inherentes a la condición de servidor público. Habiéndose configurado una falta gravísima, bastaba para el caso, la imputación y comprobación de esta conducta típica para que el demandante fuera acreedor a la sanción de destitución.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).-

Radicación número: 25000-23-25-000-2000-02814-01(0316-05)

Actor: Fernando Salamanca Archila

Demandado: Ministerio De Relaciones Exteriores

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 17 de junio de 2004, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda formulada por Fernando Salamanca Archilla contra la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores.

La demanda

Fernando Salamanca Archilla, mediante apoderado, interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., encaminada a obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

-Acto administrativo sin número de 2 de septiembre de 1999, expedido por el Jefe de Control Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual culminó con fallo de primera instancia el proceso disciplinario iniciado en su contra, se ordenó su destitución del cargo que desempeñaba como Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, código 3076, grado 08, y se lo inhabilitó para ejercer funciones públicas.

-Acto administrativo contenido en la Resolución No. 4958 de 2 de diciembre de 1999, expedida por la Viceministra de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones ministeriales, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia.

-Decreto No. 207 de 15 de febrero de 2000, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, mediante el cual se dispuso su retiro de la Carrera Diplomática y Consular de la República, además de su retiro del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, reintegrarlo al cargo de Vicecónsul, Grado Ocupacional 1EX, correspondiente a la Carrera Diplomática y Consular de la República, que venía desempeñando en el Consulado General de Colombia en Nueva Orleans, Estados Unidos de América, o a otro de igual o superior categoría dentro de la carrera en el servicio exterior de la República, con el goce de la plenitud de derechos, garantías y beneficios de la misma; se condene a la demandada al pago de todos los salarios, con los correspondientes aumentos anuales, cesantías, prestaciones legales, primas, vacaciones, subsidios por dependientes y demás asignaciones propias del servicio diplomático y otros emolumentos dejados de percibir, desde la fecha de retiro del servicio público hasta la del reintegro al cargo. El pago se deberá efectuar en dólares de los Estados Unidos, teniendo en cuenta el cargo que desempeñaba en el exterior al momento de la desvinculación, o su equivalente en pesos Colombianos a la tasa de cambio vigente para la fecha de la sentencia que ponga fin al proceso. Se declare que no se ha configurado solución de continuidad en el servicio, que tendrá efectos en la carrera Diplomática, lo mismo que en los aspectos legales; y se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

El señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA ingresó como empleado público al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores el 3 de mayo de 1997.

Fue inscrito en la carrera diplomática y consular y desde el 7 de junio de 1999 desempeñaba funciones de Vicecónsul de Colombia, en la ciudad de New Orleans, Estado de Louisiana, Estados Unidos de América, grado ocupacional 1EX del servicio exterior de la República de Colombia, hasta el 18 de febrero de 2000, fecha en la cual fue retirado en forma definitiva del servicio diplomático y consular.

El actor devengaba como Vicecónsul de Colombia un sueldo básico de USD\$2.700.00 dólares, prima de costo de vida mensual de USD\$714.72 dólares y un subsidio por dependientes de USD\$216.00 dólares, para un total mensual devengado de USD\$3.630.72 dólares de los Estados Unidos.

Encontrándose en servicio activo en la ciudad de Bogotá, el 22 de julio de 1998, el Director de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores dispuso iniciar apertura de investigación disciplinaria y comisionó a la abogada Stella Ávila Segura para que decretara y practicara las pruebas de la investigación contenida en el proceso disciplinario No. 034 de 1998.

Para la fecha en que se ordenó adelantar la investigación no existía la oficina de control interno disciplinario en el Ministerio, en razón a que había desaparecido de su estructura por mandato del Decreto 1676 de 1997.

El director de la inexistente oficina de Control Interno Disciplinario, el 6 de agosto de 1998, dispuso, mediante auto, ceder el contrato de la abogada Ávila Segura a la doctora Luz Amparo Hernández Solano.

La investigadora carecía de competencia para adelantar la actuación disciplinaria debido a que su vínculo con la entidad se originó en un contrato de prestación de servicios de los que trata la Ley 80 de 1980 y en este orden no tenía la calidad de funcionaria de la entidad.

El 2 de septiembre de 1999 el Jefe de Control Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin tener la competencia establecida en el artículo 61 de la Ley 200 de 1995, profirió fallo de primera instancia dentro del proceso contenido en el expediente No. 034 de 1998, en el que ordenó la destitución del señor Fernando Salamanca Archila, lo inhabilitó para ejercer funciones públicas y determinó otras actuaciones que debían ser desarrolladas posteriormente.

Por intermedio de apoderado, el señor Fernando Salamanca Archila interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, ante el Ministro de Relaciones Exteriores. El recurso fue resuelto en forma extemporánea, mediante la Resolución No. 4958 de 2 de diciembre de 1999, que dispuso confirmar la decisión recurrida.

A través del Decreto No. 207 de 15 de febrero de 2000, el Presidente de la República retiró del servicio y de la Carrera Diplomática y Consular de la República al demandante, quien desempeñaba el cargo de Vicecónsul, Grado Ocupacional 1 EX en el Consulado General de Colombia en New Orleans, Estados Unidos de América, cargo que desempeñó desde el 7 de junio de 1999 hasta el 18 de febrero de 2000.

La sanción de destitución que se profirió en contra del actor es violatoria del artículo 14 de la Ley 200 de 1995 y, mediante el proceso disciplinario se violaron claramente las garantías constitucionales y legales referidas al debido proceso, además se causaron al actor graves perjuicios morales y materiales.

Las normas violadas

Constitución Política, artículos 1, 6, 29, 83, 85, 121, 122 y 123.

Ley 190 de 1995, artículo 81.

Ley 200 de 1995, artículos 1, 5, 6, 8, 14, 18, 25, 48, 57, 61, 118, 131 y 177.

Código Contencioso Administrativo, artículos 1, 2, 36, 83, 84, 85, 132 y 135.

La sentencia impugnada

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección Tercera, en sentencia de 17 de junio de 2004, declaró no probadas las excepciones y denegó las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 307 a 323):

Las excepciones propuestas por la demandada corresponden a planteamientos de defensa, por lo cual se abstuvo de estudiarlas como tales, sin embargo, por tener estrecha relación con el fondo del asunto planteado, se decidirán teniendo en cuenta los elementos de juicio aportados al proceso.

La inconformidad expresada por el actor respecto a la desaparición de la Oficina de Control Interno Disciplinario no fue tema de debate en la vía gubernativa, de tal manera que no es susceptible de control de legalidad ante la jurisdicción contenciosa. No obstante, señaló, que al momento de iniciarse la investigación en contra del actor, dicha oficina se encontraba operando y, mediante el Decreto 855 de 10 de marzo de 1999, se conformó el Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario estableciendo, entre otras funciones, las de asumir el conocimiento de las investigaciones preliminares y disciplinarias que deban adelantarse contra empleados públicos del ministerio.

La práctica de pruebas dentro del proceso disciplinario por personal vinculado a través de contrato de prestación de servicios no genera nulidad alguna ya que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe prohibición que impida que el personal vinculado en estas condiciones no pueda realizar tales actividades, más aún cuando dentro del objeto del contrato se han señalado dichas labores. Agregó que la señora Luz Amparo Hernández Solano se posesionó por Decreto 0841 de 9 de marzo de 1999 en el cargo de asesor, código 1020, grado 01, dentro de la planta global del Ministerio de relaciones Exteriores, por lo cual para la fecha de ocurrencia de los hechos ostentaba la calidad de funcionaria de la administración.

Explicó la aplicación e interpretación de los artículos 48 y 49 del Código Disciplinario Único, en los que se establece que toda entidad u organismo del Estado, con excepción de la Rama Judicial, está en la obligación de constituir una unidad u oficina del más alto nivel, la cual se encargará de conocer en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores, y la segunda instancia será de competencia del nominador. El anterior criterio tiene respaldo en el concepto emitido por el Ministerio Público en el fallo C-44 de 1998, proferido por la Corte Constitucional, según el cual no existe contradicción alguna entre los artículos 48, 57 y 61 del Código Disciplinario Único.

La actuación analizada, contenida en el disciplinario No. 034 de 1998, no es violatoria del debido proceso porque se cumplieron todas las etapas propias del proceso disciplinario y la investigación fue adelantada por funcionario competente. Además, el actor abandonó el ejercicio de su cargo sin que la demandada le hubiere otorgado la licencia no remunerada por él solicitada. De tal forma que la falta cometida por el

disciplinado fue calificada como gravísima, atendiendo a lo establecido en el artículo 25, numeral 8, de la Ley 200 de 1995.

Finalmente, el actor no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos objeto de controversia puesto que en estos casos se da aplicación al artículo 177 del C.P.C., en el que se dispone: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

El recurso de apelación

El apoderado del demandante, de folios 338 a 348, impugnó la decisión, con los siguientes argumentos:

Reiteró la alegación presentada en el escrito demandatorio ya que consideró que el proceso disciplinario iniciado en su contra fue realizado por una dependencia sin competencia para actuar y en su instrucción actuó un particular contratista de prestación de servicios, quien ejerció funciones públicas sin autorización legal.

El Ministerio de Relaciones Exteriores carecía de competencia para crear mediante acto administrativo un grupo interno de trabajo de Control disciplinario, como lo hizo mediante la Resolución No. 0855 de 10 de marzo de 1999, por estar vigentes dos decretos con fuerza de ley que le asignaban la función disciplinaria a la Oficina de Control Interno (Decreto 2126 de 1992, artículo 8). Tampoco tenía competencia para modificar la Ley 200 de 1995 al asignarle facultades para conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios adelantados por el Jefe de Grupo de Trabajo Interno Disciplinario del Ministerio.

En los Decretos 2126 de 1992, 1676 de 1997, 1711 de 1999 y 1295 de 2000 no se encuentra que exista en el Ministerio de Relaciones Exteriores una oficina de Dirección de Control Disciplinario ni el cargo de control de Director Interno Disciplinario y, conforme al Decreto de Planta 729 de 1999, tampoco existe la jefatura de Control Disciplinario ni el empleo de Jefe de Control Disciplinario.

Argumentó que le otorgaron la licencia ordinaria de manera tardía, por tropiezos administrativos reconocidos por la administración, a sabiendas de que ejercía otro cargo público, e incluso le tramitaron posteriormente una comisión para ampliar el tiempo de desplazamiento a la Gobernación de Cundinamarca y administrativamente por fuera del proceso disciplinario, nunca le declararon la vacancia del cargo. Por tal motivo el demandante, en sentido estricto, no abandonó el cargo ni recibió más de una asignación del tesoro público, tampoco actuó de mala fe; existió carencia total de dolo o culpa y no fue su propósito causar daño a la administración.

Solicitó se le conceda el reconocimiento de que actuó con el convencimiento pleno de la buena fe aunque erradamente, causal de exoneración subjetiva de la conducta que contempla la Ley 200 de 1995, y ahora, la Ley 734 de 2002.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir, previas las siguientes

Consideraciones

El objeto de la controversia

El demandante, por conducto de apoderado, pretende la nulidad de los actos mediante los cuales la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, lo sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de tres años, por haber incurrido en la comisión de faltas calificadas como gravísimas y graves, al tenor de lo previsto en los artículos 24, numerales 1 y 2; y 93, numeral 6º, de la Ley 200 de 1995.

Del fondo del asunto

El actor sostiene que los actos administrativos proferidos en virtud de la actuación disciplinaria, fueron expedidos con violación del debido proceso, del derecho fundamental al trabajo y con incompetencia para adelantar la investigación, por lo cual solicitó su declaratoria de nulidad.

Los actos acusados

-Acto administrativo, sin número, de 2 de septiembre de 1999, expedido por el Jefe de Control Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual culminó con fallo de primera instancia el proceso disciplinario iniciado en contra del actor, se ordenó su destitución del cargo que desempeñaba como Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, código 3076, grado 08, y se lo inhabilitó para ejercer funciones públicas (fl. 2).

-Acto administrativo contenido en la Resolución No. 4958 de 2 de diciembre de 1999, expedida por la Viceministra de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones ministeriales, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia (fl. 49).

-Decreto No. 207 de 15 de febrero de 2000, expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, mediante el cual se dispuso el retiro del demandante de la Carrera Diplomática y Consular de la República, además de su retiro del servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 65)

La vinculación laboral del demandante

*Con el Ministerio de Relaciones Exteriores

De acuerdo con la certificación expedida por el Jefe de la División de capacitación, bienestar social y prestaciones sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores, el señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA, ingresó al servicio de ese Ministerio el 3 de marzo de 1997 y a la fecha de su expedición desempeñaba el cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, código 3076, grado 08. Igualmente se certifica:

"Mediante Resolución 2070 de julio 11 de 1997, se le concedió una licencia sin derecho a sueldo por el término de 60 días, a partir del 11 de julio de 1997. Debió reintegrarse el 9 de septiembre de 1997.

Mediante Resolución 2794 de septiembre 8 de 1997, se le prorrogó la licencia sin derecho a sueldo, por el término de 30 días, a partir del 9 de septiembre de 1997, debió reintegrarse el 9 de octubre de 1997." (fl. 66).

*Con el departamento de Cundinamarca

El señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA estuvo vinculado laboralmente con el Departamento de Cundinamarca desde el 8 de julio de 1997 hasta el 7 de enero de 1998, así:

Mediante el Decreto 01411 de 2 de julio de 1997 fue nombrado en el cargo de Consejero del Gobernador, Código 1100, Grado N.E, dependiente del Despacho del Gobernador. Laboró en dicho cargo desde el 8 de julio hasta el 30 de noviembre de 1997.

Por medio de la Resolución No. 2427 de 21 de noviembre de 1997 fue incorporado en la nueva planta de personal del nivel central, en el cargo de Director de Oficina, código 0100, Grado 09, de la Oficina de Divulgación dependiente del Despacho del Gobernador, cargo en el cual se desempeñó desde el 1 de diciembre de 1997 hasta el 7 de enero de 1998. (fl. 71).

De la investigación disciplinaria (cuad. 3)

-La investigación se originó en queja anónima formulada el 21 de abril de 1998 ante la Procuraduría Distrital contra el funcionario FERNANDO SALAMANCA, en la que se relata: "Esta persona fue secretario privado del Ex gobernador DAVID ALJURE y al mismo tiempo funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que quiere decir doble vinculación con el Estado" (fl. 20).

-Por auto de 6 de mayo de 1998 fue remitida la actuación a la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores, con el objeto de que se adelantara la correspondiente investigación (fls. 21 y 22).

-Mediante auto de 22 de julio de 1998 el Director de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores, con fundamento en lo previsto en el artículo 144 de la Ley 200 de 1995, decretó la apertura de investigación disciplinaria en contra del señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA, Tercer Secretario de Relaciones Exteriores.

En el numeral CUARTO del auto en mención se comisionó a la abogada STELLA AVILA SEGURA, asignada a la Dirección de Control Interno Disciplinario, para que decretara y practicara las pruebas necesarias, así como para que presentara el proyecto de auto de formulación de cargos o del archivo averiguatorio, de conformidad con los artículos 148 y 149 de la Ley 200 de 1995. (fls. 37 a 39).

-Por medio de auto de 6 de agosto de 1998 el Director de Control Interno Disciplinario comisionó a la abogada LUZ AMPARO HERNÁNDEZ SOLANO, Abogada Investigadora de la Dirección de Control Interno Disciplinario, para que continuara con el trámite, entre otros expedientes, del que correspondía al investigado FERNANDO SALAMANCA ARCHILA (fl. 40).

-El 12 de abril de 1999 el Jefe de Control Disciplinario del Grupo de Control Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores formuló pliego de cargos contra FERNANDO SALAMANCA ARCHILA (fls. 105 a 120):

"Las conductas irregulares en que incurrió el señor SALAMANCA ARCHILA, constituyen falta disciplinaria, porque con ellas violó la Constitución política en su artículo 128; la Ley 200 de 1995, artículo 25, numerales 8 y 10; artículo 41, numerales 17 y 19 y el Decreto 1950 de 1973 en sus artículos 67, 72, 93 y 126, en sus numerales 1, 2 y 3, por cuanto simultáneamente desempeñó ilegalmente empleos públicos, en el Ministerio de Relaciones Exteriores y en la Gobernación de Cundinamarca entre el 7 de julio de 1997 y el 14 de octubre de 1997 y entre el 1 y 8 de enero de 1998. Además, SALAMANCA ARCHILA recibió del Tesoro Público, doble asignación salarial en los períodos que en este mismo proveído ya se le señalaron, y por último, porque incurrió en abandono del cargo en las tres oportunidades.

En principio se infiere que las posibles faltas atribuidas a FERNANDO SALAMANCA ARCHILA son de naturaleza GRAVES Y GRAVISIMAS teniendo en cuenta que el servidor público con su conducta violó tanto la Constitución Política como la Ley, al ejercer simultáneamente dos cargos públicos, recibir doble remuneración del Tesoro Público, obteniendo de esta manera un indebido provecho económico al recibir sueldos que legalmente no le correspondían.

Igualmente, al posesionarse en la Gobernación de Cundinamarca, cuando evidentemente no podía hacerlo, incurrió en abandono de su cargo, ya que la relación laboral entre éste y el Ministerio de Relaciones Exteriores aún se mantiene". (fls. 105 a 120).

En escrito de descargos (fls. 127 a 138) el investigado expresó, entre otras razones:

"...

En mi sentir, el problema hoy debatido, se inicia con mi error, al haber creído que por el hecho de presentar la solicitud de licencia y luego la obtención del visto bueno de mi jefe inmediato, ésta había sido concebida a partir del 6 de julio como lo solicité expresamente, lo cual me

legitimaba para posesionarme en el nuevo empleo transitorio, en consideración a que las autoridades administrativas y de personal del Ministerio conocían la situación y verbalmente habían aprobado ya mi desplazamiento al nuevo cargo en la Gobernación.

Y es que el error continúa, porque (sic) desconocía que existiese norma jurídica que prohibía ejercer otro cargo público mientras se estuviese en licencia. Unicamente en el mes de Julio de 1997 conocí que existía la figura de la licencia no remuneradas en el sector público que permitía a un empleado retirarse del servicio público temporalmente, y utilicé esta figura, en razón a que los empleados del Ministerio que tienen que ver con la administración de personal la estimaron viable y me la recomendaron, pero nadie me advirtió que no podía desempeñar otro cargo público. Lo único que me precisaron fué (sic) que la licencia inicial era de 60 días prorrogables por 30 más, con lo cual la figura se adaptaba al término inicial estimado de duración del empleo en el Departamento de Cundinamarca...

El viernes 2 de Enero de 1998, me presenté a mi oficina en el Ministerio de Relaciones Exteriores, la mayoría de empleados se encontraban en turnos de vacaciones, y regresé en forma definitiva para asumir mis funciones el día lunes 5 de Enero de 1998, en razón a que en la Gobernación ya había entregado el cargo y únicamente quedaba pendiente que aceptaran mi renuncia presentada al Gobernador desde el día 30 de diciembre de 1997, hecho que también se cumplió en forma tardía, es decir, aceptaron la renuncia días después de mi retiro definitivo del cargo, hasta tanto entró a despachar la nueva administración departamental, después de la posesión del Gobernador..."

Todas las situaciones antes comentadas fueron realizadas con diaphanidad, con claridad, con conocimiento pleno de los empleados encargados de la administración de personal en el Ministerio de relaciones Exteriores. Nunca se ocultó nada, mis superiores inmediatos y la alta Dirección del Ministerio conocían que estaba prestando los servicios en forma temporal en la Gobernación de Cundinamarca, primero en uso de licencia no remunerada y luego mediante la configuración de comisión."

Acepta como cierto el desempeño de otro cargo público en el tiempo en el que disfrutó de licencia no remunerada:

"...Este hecho lo acepto como cierto y confieso ante el investigador que todo se configuró por el desconocimiento de normas, que limitaban y creaban incompatibilidades para desempeñar otro cargo público. Nadie, absolutamente nadie, me previno que no podía desempeñar otro cargo, y en este convencimiento, y con creencia sincera en que bastaba con otorgarme la licencia para trasladarme a la Gobernación, acepté el nuevo empleo, con el único fin de prestar un servicio público en el cual mis conocimientos en las áreas técnico-administrativas (sic), organizacionales y en el área de asuntos internacionales, podían ser útiles para la administración departamental en beneficio de todos los asociados. No pasó por mi mente que violaba algún precepto administrativo, antes por el contrario, pensé que mi conducta estaba estrictamente ajustada a derecho y en este convencimiento obré..."

En relación con el segundo cargo por abandono del cargo señala:

"...

Efectivamente existe un desacuerdo entre las fechas de posesión en el empleo de la Gobernación y la fecha en que se otorga la licencia, lo cual se debe sin lugar a dudas a la falta de coordinación y al trámite interno tardío en la expedición del acto administrativo que autorizaba la licencia de fecha del 11 de julio de 1997. Sin embargo, en la copia de mi petición de licencia, hay una anotación a mano que dice "El proyecto se realizó con la fecha solicitada y posteriormente lo modificaron" (Hay una firma). Como se puede observar, la petición de licencia fue recibida y tramitada por la administración días antes de su expedición, es decir, atendiendo mi solicitud que era a partir del 6 del mes de Julio...

El presunto abandono del cargo en el mes de Octubre, también está enmarcado dentro de la tramitomanía y tardanza en la actuación administrativa; la solicitud de comisión de servicios fue oportuna (octubre 8) sin embargo la resolución se expide con posterioridad. No obstante lo anterior, el señor Viceministro de Relaciones Exteriores con antelación al 8 de octubre, verbalmente autorizó la comisión de servicios, razón por la cual la Gobernación envió oportunamente la comunicación en la que se consignaba tal petición..."

Frente al cargo de recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público, señaló:

"...

En el presente caso por los trámites administrativos internos, y la ausencia de una adecuada coordinación entre las dependencias, en la oficina de nóminas se hicieron unas liquidaciones de dineros a mi favor, sumas que fueron reintegradas a la administración en el momento que ésta determinó las cuantías". (Fls. 127 a 138).

-Por medio de auto de 28 de abril de 1999 se decretaron las pruebas solicitadas por el investigado (fls. 139 a 141).

Fallo de primera instancia.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Resolución sin número de 2 de septiembre de 1999, impuso al señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA sanción disciplinaria de carácter principal por falta GRAVISIMA, consistente en DESTITUCION; y, como sanción disciplinaria de carácter accesoria, la de INHABILIDAD para ejercer cargos públicos por el término de tres (3) años.

En la parte motiva se expusieron como argumentos los que a continuación se resumen:

El señor Fernando Salamanca Archila al separarse del cargo que desempeñaba en el Ministerio de Relaciones Exteriores el 7 de julio de 1997, antes de concedérsele la licencia que comenzaba sólo a partir del 11 de julio 1997, incurrió en la falta disciplinaria que consagra la Ley 200 de 1995, artículo 25, numeral 8, violó la norma del Decreto 1950 de 1973, artículo 126, numeral 3, esto es, incurrió en abandono del cargo que

ocupa en el Ministerio.

Al vincularse con el Estado para ejercer otro cargo de la Administración Pública incurrió en las causales de incompatibilidad de que trata la Constitución Política en su artículo 128, la Ley 200 de 1995, artículo 25, numeral 10, violó el artículo 41, numeral 17 ibídem y enmarcó su conducta en el Decreto 1950 de 1973, artículo 67; el disciplinado no desvirtuó su simultánea vinculación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Gobernación de Cundinamarca, y por el contrario, la aceptó.

Después de vencida la prórroga de la licencia tenía que reintegrarse a su sitio de trabajo el 9 de septiembre de 1997, situación que no ocurrió ya que para esa fecha se encontraba aún vinculado con la Gobernación.

La comisión de servicios otorgada al señor Salamanca Archila para laborar en la Gobernación de Cundinamarca vencía el 31 de diciembre de 1997, por lo cual tenía que presentarse a trabajar en el Ministerio el 2 de enero de 1998 y esto no sucedió. Existe prueba contundente en el sentido que él trabajó en la Gobernación hasta el 7 de enero de 1998 y, como únicamente se reintegró a sus labores el 8 de enero de 1998, abandonó, una vez más, su cargo.

El haber estado vinculado simultáneamente a dos cargos dentro de la Administración Pública dio lugar que se le cancelara, irregularmente, doble remuneración, dineros que reclamó y cobró por su propia voluntad pues ni siquiera puede alegar que, también por error, se los consignaron en su cuenta corriente o de ahorros, sino que él recibió los cheques y los cobró. El señor Salamanca Archila sí recibió dos asignaciones del tesoro público, reintegrando sólo parte de esos valores al Ministerio mucho tiempo después, sin que ello quiera decir que no incurrió en la prohibición consagrada en la Constitución Política, artículo 128 y en la Ley 200 de 1995, artículo 41, numeral 19. Las pruebas allegadas y solicitadas por Salamanca Archila con su escrito de descargos no desvirtuaron este hecho (fls. 2 - 48).

Fallo de segunda instancia

Al desatar el recurso de apelación contra el anterior proveído la Viceministra de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones del Despacho del Ministro, mediante Resolución No. 4958 de 2 diciembre de 1999 confirmó la sanción principal de destitución y la accesoria de inhabilidad por tres años para ejercer cargos públicos.

En esta oportunidad la entidad argumentó:

"...

Se encuentra demostrado que el señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA, mantuvo un vínculo laboral simultáneamente con el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Gobernación de Cundinamarca durante el tiempo comprendido entre el 7 de Julio y el 14 de octubre de 1997. En efecto, al Sr. Salamanca se le concedió una licencia no remunerada por sesenta días, la cual fue prorrogada por otros treinta durante el periodo comprendido entre el 11 de julio al 8 de octubre de 1997. Desde el 7 de julio (antes de concedérsele la licencia) el Señor Salamanca había tomado posesión de un cargo en la Gobernación de Cundinamarca, incurriendo en violación del artículo 67 del Decreto 1950 de 1973, el cual prohíbe desempeñar otro cargo dentro de la administración de justicia pública, durante el ejercicio de una licencia."

"...

Si bien el Señor Salamanca creyó haber estado actuando conforme a derecho, es decir; creyó que su conducta no constituía una violación de la norma, es claro que no puede alegar desconocimiento de la ley, y que precisamente previo a la posesión del cargo en la Gobernación de Cundinamarca, el Señor Salamanca averiguó sobre las posibles figuras jurídicas que le permitían prestar sus servicios en otra entidad, sin embargo, no plasmó sus intenciones en el escrito de solicitud de licencia." (fls. 49 a 64).

De los hechos probados en el proceso disciplinario

- El señor Fernando Salamanca Archila fue inscrito en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular en la categoría de Tercer Secretario, mediante Decreto 1393 de 21 de julio de 1998. (Fl. 658 cuad. 4).

- Por medio del Decreto No. 343 de 1999 se trasladó al señor Fernando Salamanca Archila del cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, código 3076, grado 08, de la planta interna del Ministerio al cargo de Vicecónsul, grado ocupacional 1 EX, en el Consulado General de Colombia en Nueva Orleans, Estados Unidos de América, y se posesionó el 29 de abril de 1999. (fl. 652 y 655 cuad. 4.).

- Mediante oficio de 3 de julio de 1987 (sic) el señor FERNANDO SALAMANCA, en su condición de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, solicitó licencia no remunerada por el término de sesenta días a partir del 6 de julio de 1997 (fl. 24).

- Consta copia de la Resolución No. 01411 de 2 de julio de 1997 expedida por el Gobernador de Cundinamarca, en virtud de la cual se nombra al señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA en el cargo de Consejero del Gobernador, Código 1100. Grado N.E., dependiente del Despacho del Gobernador (fl. 33).

- El señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA tomó posesión del cargo de Consejero del Gobernador, Código 1100, Grado N.E., el 7 de julio de 1997, según Acta No. 0518, con efectos fiscales a partir del 8 de julio de 1997 (fl. 34).

- Por medio de la Resolución No. 2070 de 11 de julio de 1997 se concedió, a partir del 11 de julio del mismo año, una licencia no remunerada al señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA, quien, de acuerdo con lo consignado en el acto, debía reintegrarse al cargo el 9 de septiembre de 1997

(fl. 25).

- Por escrito de 10 de septiembre de 1997 el señor SALAMANCA ARCHILA solicitó prórroga de la licencia no remunerada inicialmente concedida. Adujo razones de índole personal como sustento de la petición (fl. 27).

- Mediante Resolución No. 2794 de 8 de septiembre de 1997 el Subsecretario de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores prorrogó, a partir del 9 de septiembre de ese mismo año, por el término de treinta (30) días la licencia no remunerada concedida mediante Resolución No. 2070 de 11 de julio de 1997 al señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA, Tercer Secretario de Relaciones Exteriores (fl. 26).

- Por medio de la Resolución No. 3214 de 15 de octubre de 1997, expedida por el Viceministro de Relaciones Exteriores Encargado de las Funciones del Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores se dispuso comisionar, a partir de la fecha del acto y hasta el 31 de diciembre de 1997, al señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA, Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, código 3076, grado 08 de la planta global del Ministerio, para que preste sus servicios en la Gobernación de Cundinamarca. Como motivación del acto se expresaron los siguientes argumentos:

".....mediante oficio 02296 de fecha octubre 8 de 1997, el Gobernador de Cundinamarca..., solicitó en comisión al doctor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA, para desempeñarse como Consejero para Asuntos Internacionales en el Despacho de la Gobernación de Cundinamarca hasta el 31 de diciembre del año en curso y con el propósito de que colabore en el proceso de reestructuración administrativa que actualmente adelanta el Departamento;

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Decreto 1950 de 1973, es procedente conceder comisión de servicio para que FERNANDO SALAMANCA ARCHILA, preste servicios en la Gobernación de Cundinamarca." (fls. 12 y 13).

- Mediante la Resolución No. 00022 de 6 de enero de 1998 el Gobernador de Cundinamarca aceptó, a partir de la fecha, la renuncia presentada por el señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA, del cargo de Director de Oficina, código 0100, Grado 09, de la Oficina de Divulgación del Despacho de la Gobernación (fl. 36).

- A folios 102 y 103 consta copia del memorando 108955, suscrito por el Subsecretario de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, dirigido al Director de Control Interno Disciplinario, en el que se indicó:

"Con memorando fechado el 3 de julio de 1987 (sic) y recibido en la Subsecretaría de Recursos Humanos el 11 de julio de 1997, el señor Salamanca Archila solicitó licencia no remunerada por el término de 60 días a partir del 6 de julio. Debido a la extemporaneidad con que se recibió el documento, solamente se pudo conceder dicha licencia por el período comprendido entre el 11 de julio y el 18 de septiembre según consta en la Resolución 2070 del 11 de julio de 1997.

El 8 de septiembre el citado funcionario solicita 30 días de prórroga de la licencia no remunerada, la cual fue autorizada a partir del 9 del mismo mes mediante Resolución 2794.

El Gobernador de Cundinamarca mediante Resolución 01411 del 2 de julio de 1997, lo nombra en el cargo de Consejero del Gobernador, Código 1100, Grado NE de su Despacho; cargo del cual tomó posesión el 7 del mismo mes.

El señor Fernando Salamanca Archila, con oficio de octubre 8 de 1997 y recibido en la Subsecretaría de Recursos Humanos el 15 del mes en referencia, solicita comisión para desempeñarse como Consejero de Asuntos Internacionales en el Despacho de la Gobernación de Cundinamarca, hasta el 31 de diciembre de ese año.

Mediante Resolución 3214 del 15 de octubre de 1997, el Ministro de Relaciones Exteriores comisionó a partir de dicha fecha y hasta el 31 de diciembre de 1997, al señor Fernando Salamanca Archila, Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, Código 3076, Grado 08, para que prestara sus servicios en la Gobernación de Cundinamarca.

De acuerdo con la Resolución 000022 de enero 6 de 1998, el Gobernador de Cundinamarca le aceptó la renuncia al cargo de Director de Oficina, Código 100, Grado 09 de la Oficina de Divulgación del Despacho de la Gobernación a partir de la fecha del acto administrativo.

En la hoja de vida del señor Salamanca no se encontró ninguna comunicación del Jefe Inmediato informando a esta Subsecretaría sí (sic) el citado funcionario, se reintegró a sus funciones en las fechas previstas en los diferentes actos administrativos expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Así mismo no se encontró (sic) documentos donde él rindiera alguna explicación sobre la no reincorporación oportuna." (Negrilla fuera de texto fls. 102-103).

- A folios 145 y 146 consta copia del Memorando C.P. No. 109268 dirigido al demandante y suscrito por el Jefe de la División de Capacitación, Bienestar Social y Prestaciones Sociales, en el que se le informa:

"Con resolución No. 2070 del 11 de julio de 1997 se le concedió una licencia sin derecho a sueldo por el término de 60 días a partir del 11 de julio del mismo año, en razón con lo anterior, no se le liquidó sueldo alguno en la segunda quincena del mes de julio y mes de agosto, como en la primera quincena del mes de septiembre se liquidó sueldo, usted lo reintegró según recibo de Caja No. 00640 de fecha 18 de marzo de 1999, de esta manera queda legalizado el acto administrativo en mención.

2.- Mediante resolución No. 2794 del 8 de septiembre de 1997 se le concedieron 30 días de licencia sin derecho a sueldo a partir del 9 de septiembre del mismo año. En la segunda quincena del mes de septiembre de 1997 no se le liquidó por nómina sueldo.

3.- Con resolución No. 3214 del 15 de octubre de 1997, se le ordenó una comisión para prestar los servicios en la Gobernación de Cundinamarca, para prestar el servicio a partir de la fecha del acto administrativo en cuestión, hasta el 31 de diciembre de 1997. Como este acto administrativo, llegó posterior a la liquidación de la nómina se le liquidó el sueldo de este mes, por consiguiente se le hizo saber que debía efectuar el correspondiente reintegro el cual hizo mediante el recibo de caja No. 000067 del (sic) marzo de 1998.

4.- En el mes de diciembre de 1997 debido al cambio de sistema de NOVASOF al SIAD para la liquidación de las nóminas del sueldo como de prima de navidad se presentó un lapsus al liquidar con el nuevo sistema. Cabe anotar que los factores salariales anteriormente mencionados se liquidaron completos y según comprobantes de pago estos valores fueron retirados de la oficina de tesorería por usted; en vista de lo anterior debe efectuar los reintegros correspondientes, por sueldo de diciembre QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVENTA Y SIETE (\$598.097) PESOS MCTE y por Prima de Navidad SEISCIENTOS DIEZ Y NUEVE (sic) MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS (\$619.482) PESOS MONEDA CORRIENTE,..."

- De acuerdo con la información consignada en el memorando FT- 10733 10 de mayo de 1999, expedido por el Coordinador del Area de Pagaduría del Ministerio de Relaciones Exteriores, con destino a la investigación disciplinaria, el señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA efectuó reintegro por concepto de salarios, así:

Sueldos del mes de octubre 1997 \$509.878

Primera quincena mes de septiembre 1997 \$288,956

Sueldo mes de diciembre 1997 \$598.097

Prima de Navidad \$619.482

TOTAL \$2.016.413 (fl. 364).

Del grupo interno de trabajo de control disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores

Mediante la Resolución 0855 de 10 de marzo de 1999 el Ministro de Relaciones Exteriores, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 115 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998¹, creó en el Ministerio el Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario, que depende del Despacho del Ministro, con carácter permanente. Dentro de las funciones asignadas al Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario está la de "Conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios y tramitar los demás asuntos disciplinarios, contra funcionarios y ex - funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, los de su competencia" (Art. 4º.líteral f.) (fls. 94 a 96).

Mediante la Resolución No. 0841 de 9 de marzo de 1999 se nombró a la abogada LUZ AMPARO HERNÁNDEZ SOLANO para desempeñar el cargo de Asesor, código 1020, grado 01, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores y, a través de memorando RH 107425 de 24 de marzo de 1999, la mencionada funcionaria fue asignada al Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario, creado mediante la Resolución No. 0855 de 10 de marzo de 1998 (fl. 98).

Del objeto de la apelación

Los motivos de inconformidad que expresa el recurrente se contraen a los aspectos que a continuación estudia la Sala y que, en su orden, delimitan el objeto de la competencia en segunda instancia.

1.- Falta de competencia funcional de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores para expedir el fallo de primera instancia que ordenó la destitución del actor.

Argumenta el recurrente que el actor fue destituido bajo la vigencia de los Decretos de estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores 2126 de 1992 y 1676 de 1997, teniendo competencia la Oficina de Control Interno para instruir mas no para fallar procesos.

Le asiste razón al Tribunal al señalar que este hecho no fue controvertido en vía gubernativa, circunstancia que, en principio, impediría un pronunciamiento de fondo respecto del cargo planteado por falta de agotamiento de vía gubernativa, sin embargo, advierte la Sala, que siendo la incompetencia una causal de invalidez del acto administrativo para cuya declaratoria basta la simple confrontación del acto con la norma que fija la competencia para esta clase de actuaciones, es un hecho que no resulta desconocido para la entidad accionada, que prevalida de una competencia asignada previamente por norma expresa, cuya aplicación ahora se discute, impartió el trámite a la actuación disciplinaria, además de que constituye una acusación que guarda estrecha relación con el derecho al debido proceso que ab initio alega el demandante.

Por estas razones estudiará la Sala el cargo formulado.

La falta de competencia radica en que una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultada para ello y se configura la causal de nulidad cuando se desconoce cualquiera de los elementos que la componen, como, por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o cuando este no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando sólo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal).

Conforme a las disposiciones que gobiernan la situación, la Sala examinará cuál es el funcionario competente para decidir en primera instancia el proceso disciplinario.

Disponen los artículos 48 y 49 de la Ley 200 de 1995:

"ARTICULO 48. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. Toda entidad u organismo del Estado, excepto la Rama Judicial debe constituir una unidad u oficina del más alto nivel, encargada de conocer en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. La segunda instancia será de competencia del nominador."

"ARTICULO 49. SIGNIFICADO DE CONTROL INTERNO. Cuando en este Código se utilice la locución 'control interno o control interno disciplinario de la entidad' debe entenderse por tal la oficina o dependencia que conforme a la ley tenga a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria."

"Artículo 57. Competencia para adelantar la investigación disciplinaria. La investigación disciplinaria se adelantará por el organismo de control interno disciplinario o por el funcionario que señale el jefe de la Entidad o de la dependencia regional o seccional y deberá ser de igual o superior jerarquía a la del investigado. La investigación se realizará de conformidad con lo previsto en este Código".

"Artículo 61. Competencia funcional. Corresponde al jefe inmediato del investigado, cuando la falta sea leve, fallar el proceso en única instancia.

Cuando se trate de la comisión de falta calificada como grave o gravísima, el jefe de la dependencia o de la seccional o regional correspondiente fallará el proceso en primera instancia, en cuyo caso la segunda instancia le compete al nominador. (...)".

Conforme a las normas anteriores, se tiene que, la expresión "control interno disciplinario" se refiere a aquella dependencia que le corresponde asumir conocimiento, en primera instancia, de la función disciplinaria. Dicha dependencia hace parte de la estructura organizacional de las diferentes entidades del Estado, cuya atribución especial, en materia disciplinaria, le ha sido asignada en forma expresa por el legislador, precisamente en virtud de la desconcentración de la función disciplinaria, a fin de hacerla más efectiva.

Si bien el artículo 57 de la Ley 200 de 1995 le atribuye a la oficina de control interno la facultad de adelantar las respectivas investigaciones disciplinarias, cuando hubiere lugar a ello, esto no significa una delimitación o restricción en el ejercicio de sus funciones pues resulta forzoso armonizar esta disposición con lo dispuesto en el artículo 61 de la misma ley, para comprender que igualmente le asiste a esa oficina la de proferir los correspondientes fallos en primera instancia.

La asunción de competencias para fallar un proceso disciplinario está determinada por la calificación de la falta cometida por el servidor público pues si se trata de una catalogada como leve le corresponde al jefe inmediato pero si se trata de una grave o gravísima al jefe de la dependencia o de la seccional o regional, según sea el caso.

En punto a la competencia de las Oficinas de Control Interno Disciplinario bajo la vigencia de la Ley 200 de 1995, en sentencia proferida el 22 de noviembre de 2002 por la Sección Primera de esta Corporación dentro de una acción de nulidad instaurada contra la Junta Directiva de ECOPETROL, se expresó la siguiente tesis, que en esta oportunidad acoge la Sala como argumento adicional para desatar el cargo por falta de competencia del funcionario que expidió el acto sancionatorio:

"...

De la lectura sistemática de tales disposiciones se infiere que en la Ley 200 de 1995 se preveían dos clases de procesos disciplinarios según la instancia, uno de única y otro de doble instancia. El primero para faltas leves, y el segundo para faltas graves o gravísimas. En este último, la segunda instancia estaba asignada al nominador, y en cuanto a la primera instancia se puede decir que establecen dos situaciones: Una en donde existe la Unidad u Oficina de Control Interno Disciplinario en el organismo respectivo y la otra en la cual no existe dicha oficina, no obstante que en virtud del precitado artículo 48 debía ser constituida en toda entidad u organismos del Estado, excepto la rama judicial.

Dentro de ese contexto resultan compatibles los artículos 48 y 61 que establecen dos autoridades competentes en un mismo organismo para conocer de la primera instancia cuando el proceso obedece a faltas graves o gravísimas, puesto que se debe considerar que la aludida oficina, cuando existe, desplaza o sustituye al jefe de la dependencia o de la seccional del disciplinado, con lo cual se evita la dualidad de competencia en esa instancia.

Al efecto se debe tener en cuenta que el artículo 48 en cita establece que la oficina de control disciplinario interno debe "conocer", en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores, de modo que este "conocer" al estar referido a los procesos disciplinarios en su primera instancia involucra todas las etapas de esa primera instancia, hasta su conclusión, es decir, la indagación preliminar, la investigación y la decisión e incluso el recurso de reposición, puesto que no se hace distinción alguna de tales etapas en la mencionada instancia.

Es claro que cuando se está ante faltas graves o gravísimas la norma distribuye o asigna las competencias atendiendo las instancias del mismo y no las etapas que lo conforman, de suerte que no hay sino dos autoridades competentes: una que conoce íntegramente de la primera instancia, la cual viene a ser la Oficina de Control Disciplinario Interno, cuando existe, o, en caso contrario, el Jefe de la dependencia o seccional respectiva, y dos, la que conoce de la segunda instancia, que en todo caso es el nominador o jefe del organismo.

Cuando la oficina en mención no existe, la investigación será adelantada en todos los casos por el funcionario que señale el jefe de la entidad o de la dependencia regional o seccional; el fallo de primera instancia lo proferirá el Jefe de la dependencia o seccional o regional y el de segunda instancia, el nominador, mientras que el de única instancia lo expedirá el jefe inmediato del investigado.

La interpretación aquí expuesta de las normas examinadas, además de resultar coherente, se ajusta a los principios de economía, celeridad y

eficacia procesales, puesto que no se justifica que teniendo una oficina con funcionarios de las calidades profesionales y jerárquicas que se predicen en tales normas, deba solamente adelantar la etapa de la investigación, esto es, ser únicamente una oficina instructiva.

A lo anterior se debe agregar que el nuevo Código Unico Disciplinario, adoptado mediante la Ley 734 de 5 de febrero de 2002, y en el cual desapareció el proceso de única instancia por faltas leves, hizo explícita tal interpretación en cuanto a la primera instancia se refiere, puesto que estableció la doble instancia como regla general, al darle a la comentada oficina una clara función de autoridad investigadora y falladora de la primera instancia de los procesos disciplinario, al señalar en su artículo 67 que ellas ejercen la acción disciplinaria, entre otras dependencias, y en el artículo 76 lo siguiente:

"Artículo 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

"En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

"En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario.

(...)

"Parágrafo 3º. Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél."

De esta forma queda precisada la función y competencia de las oficinas de control interno disciplinario, así como de las demás autoridades que intervienen en el proceso respectivo, en el sentido de que cuando aquéllas se encuentren implementadas deberán adelantar toda la primera instancia, incluyendo el fallo correspondiente.

En estas circunstancias, la Sala se aparta de la interpretación que al respecto hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 26 de septiembre de 1996, invocado en la demanda, producido ante consulta del Ministerio del Interior, en cuanto señaló que *"Interpretados los tres artículos citados (48, 57 y 61), en forma conjunta, se concluye que la competencia asignada al organismo de control interno es sólo para conocer de la investigación, la cual también puede ser adelantada por un funcionario, de igual o superior jerarquía a la del investigado, que señale el jefe de la entidad o de la dependencia regional o seccional",* y que *"La competencia para fallar está atribuida, de acuerdo con el factor funcional, al jefe inmediato, en única instancia, cuando la falta sea leve; al jefe de la dependencia o de la seccional o regional correspondiente, en primera instancia, cuando la falta esté calificada como grave o gravísima; y en segunda instancia, al nominador"*.

Así las cosas, la Sala concluye que las disposiciones acusadas no se oponen a las normas superiores invocadas como violadas, puesto que son estas mismas normas, en especial el artículo 48 en comento, las que facultan a las oficinas de control interno disciplinario para fallar en primera instancia los procesos disciplinarios, lo cual ha sido corroborado por la Ley 734 de 2002, de allí que tienen el carácter y la consiguiente competencia de juez natural para ese efecto, luego los cargos no tienen vocación de prosperar, debiéndose negar por ello las pretensiones de la demanda."².

En este orden de ideas, tratándose de una falta calificada como gravísima, la ley no exige que sea decidida por el jefe inmediato, sino por el jefe de la dependencia o de la seccional o regional, como en el presente caso por el Jefe de la Oficina (dependencia) de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien actuó prevalido de la competencia que le conferían la Ley 200 de 1995 y la Resolución No. 855 de 1999, esta última expedida por el Ministro de Relaciones Exteriores "Por medio de la cual se conforma el Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario en el Ministerio de Relaciones Exteriores y se asignan funciones", con fundamento en las facultades conferidas por el artículo 115 de la Ley 489 de 1998. Mediante este acto se creó en el Ministerio de Relaciones Exteriores el Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario que dependía del Despacho del señor Ministro.

La conformación de ese grupo interno de trabajo resulta compatible con la preceptiva contenida en el artículo 48 de la Ley 200 de 1995, vigente para la época de los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria, y fija reglas de competencia de aplicación inmediata.

De acuerdo con el artículo 2 de la mencionada Resolución No. 0855 de 10 de marzo de 1999, "Las funciones propias del Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario se cumplirán con los cargos de la planta de personal del Ministerio, que a continuación se relacionan:

No. DE CARGOS CARGOS DEPENDENCIA

UNO (1) Asesor 1020-13 Despacho del Ministro

DOS (2) Asesor 1020-04 Planta Global

UNO (1) Asesor 1020-01 Despacho del Ministro

UNO (1) Auxiliar Administrativo 5120-11 Planta Global"

En el artículo 4 ibídem se atribuyó la competencia al Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios adelantados contra funcionarios y ex funcionarios del Ministerio.

El Jefe de Control Disciplinario, de acuerdo con la Resolución 3302 de 22 de octubre de 1998, ocupaba el cargo de ASESOR, código 1020, grado 13, del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores (fl. 76 cuad. ppal y 668 cuad. 4), esto es, ocupaba en la planta de personal del Ministerio uno de aquellos cargos expresamente enlistados en el artículo 2 de la Resolución 0855 de 1999, y, de acuerdo con la certificación expedida por la Jefe Encargada de la División de Capacitación, Bienestar Social y Prestaciones Sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante memorando de 23 de marzo de 1999, suscrito por el Ministro de Relaciones Exteriores, se designó al señor Carlos Alberto Rodríguez Córdoba como Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario (fls. 717 a 722 cuad. 4).

En este orden de ideas, le asistía competencia para decidir en primera instancia la actuación disciplinaria adelantada contra el señor Fernando Salamanca Archila, quien para la fecha de los hechos ocupaba el cargo de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, código 3076, grado 08, de la planta global del Ministerio.

De otra parte, mediante la Resolución No. 0841 de 9 de marzo de 1999, se nombró a la abogada Luz Amparo Hernández Solano para desempeñar el cargo de Asesor, código 1020, grado 01, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, y, a través del Memorando RH 107425 del 24 de marzo de 1999 la mencionada funcionaria fue asignada al Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario, creado por el Ministro, mediante la Resolución No. 0855 de 10 de marzo de 1999.

Por lo anterior, el Jefe del Grupo de Control Disciplinario dispuso, mediante auto de 25 de marzo de 1999, comisionar a la abogada Hernández Solano para que advocara nuevamente el conocimiento entre otras, de la investigación adelantada en contra del señor Fernando Salamanca Archila (fl. 98 cuad. 3).

No prospera, entonces, el cargo formulado por falta de competencia, toda vez que el trámite de la investigación disciplinaria adelantada en contra del demandante se ajustó a las previsiones señaladas en la Resolución No. 0855 de 10 de marzo de 1999, expedida con fundamento en las facultades conferidas al Ministro por el artículo 115 de la Ley 489 de 1998, concretamente en lo que corresponde a la competencia asignada al Grupo Interno de Trabajo de Control Disciplinario.

2. - Protección oficiosa e inmediata del Derecho Fundamental. Jurisdicción rogada y derechos humanos.

Argumenta el apelante que se haya alegado o no la violación al debido proceso en vía administrativa, en el evento de que el Juez Administrativo encuentre probada este tipo de violación, como a su juicio ocurre en el presente caso, debe declararla oficiosamente.

Sobre el particular conviene expresar que del examen del proceso disciplinario se observa que la administración adelantó la investigación garantizando el debido proceso, con presencia del demandante, formulándole los cargos que a juicio de la entidad eran violatorios de la ley, practicando las pruebas necesarias y decidiendo con base en la Ley.

De acuerdo con lo probado en el proceso, el 3 de julio de 1997 el señor Fernando Salamanca, en su condición de Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, solicitó a la Ministra de Relaciones Exteriores, una licencia no remunerada por 60 días, a partir del 6 de julio de 1997, y frente a este pedimento, por Resolución No. 2070 de 1997 se le concedió la licencia desde el 11 de julio hasta el 9 de septiembre de 1997 (Fls. 24 y 25 cuad. 3).

El señor Fernando Salamanca fue nombrado en el cargo de Consejero del Gobernador de Cundinamarca, código 1100, grado N.E., a través de la Resolución No. 01411 de 2 de julio de 1997, y tomó posesión el 7 de julio del mismo año.

El 10 de septiembre de 1997 solicitó prórroga de dicha licencia y, a través de la Resolución No. 2794 de 8 de septiembre de 1997, se le concedió, a partir del 9 de septiembre, por el término de treinta días. (Se observa que la fecha del acto que concede la prórroga de la licencia es anterior a la solicitud formulada por el actor, Fls. 26 y 27 cuad. 3).

El Ministerio de Relaciones Exteriores comisionó al señor Salamanca para que prestara sus servicios en la Gobernación de Cundinamarca, desde el 15 de octubre hasta el 31 de diciembre de 1997, por medio de la Resolución No. 3214 de 1997. (Fls. 29 y 30 cuad. 3).

El 6 de enero de 1998, por Resolución No. 00022 de 1998, se aceptó la renuncia presentada por el disciplinado al cargo de Director de Oficina, Código 0100, Grado 09, de la Oficina de Divulgación del Despacho de la Gobernación del Departamento de Cundinamarca (Fl. 36 cuad. 3).

De acuerdo con lo probado se tiene que, como se argumentó en el pliego de cargos formulado al actor, en los días 7, 8, 9 y 10, cuatro días hábiles de julio de 1997, el señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA debía estar trabajando en el Ministerio por cuanto no se le había concedido aún la licencia y no en la Gobernación de Cundinamarca, donde ya estaba pues tomó posesión del cargo de Consejero del Gobernador el 7 de julio de 1997, razón por la cual abandonó el cargo que venía desempeñando como Tercer Secretario de Relaciones Exteriores, código 3076, pues en el mismo período estaba vinculado a la Gobernación del Departamento de Cundinamarca desde el 7 de los mismos mes y año.

Con este proceder el señor SALAMANCA ARCHILA enmarcó su conducta en lo normado en el artículo 126, numerales 2 y 3, del Decreto 1950 de 1973³

En el curso del proceso disciplinario se allegaron legalmente todas las pruebas que sirvieron de fundamento para demostrar la responsabilidad del señor Fernando Salamanca Archila. En efecto, a través de Resolución sin número de 2 de septiembre de 1999 se resolvió declarar probados y

no desvirtuados los cargos que le fueron imputados al disciplinado y se le impuso como sanción principal la destitución y como accesoria la de inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de tres (3) años.

El actor interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, en el que solicitó revocar el fallo de primera instancia y absolverlo de los cargos endilgados, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de descargos. (Fls. 52 a 56 cuad. 2).

Mediante la Resolución No. 4858 de 2 de diciembre de 1999, la Viceministra de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones del despacho del señor Ministro, dispuso confirmar en todas sus partes el fallo de primera instancia de 2 de septiembre de 1998 dentro de la investigación disciplinaria No. 034 de 1998 adelantada contra el funcionario Fernando Salamanca Archila.

Como lo ha expresado la Sala en otras oportunidades, el debido proceso es una garantía constitucional instituida en favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial (artículo 29). Consiste en que toda persona natural o jurídica debe ser juzgada conforme a leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándole la aplicación de principios tales como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa.

No obstante, debe precisarse que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera de por sí la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción disciplinaria pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal entidad que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso, es decir, sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que implican violación de garantías o derechos fundamentales, acarrear la anulación de los actos sancionatorios.

En este caso, valorado en conjunto el acervo probatorio que conforma los antecedentes administrativos de los actos impugnados, no se evidencia irregularidad alguna presentada en el trámite de la actuación disciplinaria, como tampoco se desvirtúa lo afirmado por la entidad, pues las pruebas recaudadas demuestran las faltas imputadas al demandante. Las decisiones se adoptaron respetando el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción del encartado.

El procedimiento se ajustó a lo dispuesto en la Ley 200 de 1995, normatividad vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos por los cuales fue investigado el señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA, esto es, haber incurrido en abandono del cargo, haber desempeñado simultáneamente dos empleos públicos y haber recibido más de una asignación del Tesoro Público.

Los actos acusados contienen no sólo una síntesis de la prueba recaudada sino un análisis jurídico probatorio que sirve de sustento a la sanción impuesta, y formalmente se ajustan a las previsiones del artículo 93 de la Ley 200 de 1995. La desvinculación del actor se dio atendiendo a los postulados del debido proceso y, en general, a los principios que rigen el derecho probatorio.

Sobre las faltas atribuidas debe decirse que existe certeza de su comisión y constituyen conductas que no son garantía de moralidad y eficiencia en la prestación del servicio público y, afectan, sin duda, la confianza pública frente a quienes ostentan la condición de servidores del Estado pues de ellos se predica el irrestricto cumplimiento de sus deberes y el obediencia a la Constitución y a la Ley.

Se probó dentro de la actuación disciplinaria que el señor FERNANDO SALAMANCA mantuvo vínculo laboral simultáneamente con el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Gobernación de Cundinamarca durante el 7 de julio y el 14 de octubre de 1997.

Se le endilga abandono del cargo en razón a que se posesionó, como está probado, en la Gobernación de Cundinamarca el 7 de julio de 1997 cuando aún no le había sido aprobada la licencia remunerada.

De otra parte, durante el tiempo transcurrido entre el vencimiento de la licencia no remunerada y la comisión concedida para prestar sus servicios en la Gobernación de Cundinamarca, 9 y 14 de octubre de 1997, el señor SALAMANCA no se presentó a trabajar en el Ministerio; igual situación aconteció cuando al finalizar el 31 de diciembre de 1997 el término de la comisión no se reintegró el 2 de enero de 1998.

La situación se acreditó con lo consignado por el Subsecretario de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, en memorando 108955, en el que expresa que en la hoja de vida del señor Salamanca no se encontró ninguna comunicación del Jefe Inmediato informando a esa Subdirección si el citado funcionario se reintegró a sus funciones en las fechas previstas en los diferentes actos administrativos expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Tampoco se encontraron documentos en los que el funcionario rindiera alguna explicación sobre la no reincorporación oportuna (Fls. 102-103 cuad. 3).

El señor FERNANDO SALAMANCA ARCHILA al ejercer simultáneamente dos cargos públicos recibió del Tesoro doble asignación salarial.

De acuerdo con lo probado retiró los cheques girados por el Ministerio, correspondientes a la primera quincena de julio, segunda quincena de septiembre, primera quincena de octubre y sueldo y prima del mes de diciembre de 1997, habiendo percibido también salarios durante los mismos meses en la Gobernación de Cundinamarca.

Sin duda alguna, las conductas irregulares en que incurrió el señor SALAMANCA ARCHILA constituyen faltas disciplinarias gravísimas, al tenor de lo previsto en el artículo 25, numerales 8 y 10, de la Ley 200 de 1995⁴

3.- Error en la conducta del actor en el Ministerio de Relaciones Exteriores .La justicia debe hacer prevalecer el derecho sustancial.

Alega el recurrente que todos los funcionarios del Ministerio guardaron silencio, a pesar de que estaban en la posibilidad de impedir que el demandante incurriera en la falta endilgada si le manifestaban la imposibilidad legal de separarse del cargo para ocupar otro en la Administración Pública.

Para la Sala no es de recibo este argumento del recurrente pues la ignorancia de la Ley no excusa del cumplimiento de los deberes constitucionales y legales inherentes a la condición de servidor público.

Habiéndose configurado una falta gravísima⁵, bastaba para el caso, la imputación y comprobación de esta conducta típica para que el demandante fuera acreedor a la sanción de destitución.

La prueba documental y testimonial arrimada al proceso no desvirtuó los supuestos de hecho que dieron origen a la sanción impuesta bajo los criterios de valoración expuestos. El demandante abandonó el cargo que ocupaba en el Ministerio de Relaciones Exteriores, y no acreditó razones válidas que justificaran su conducta pues no existieron motivos distintos a los de desempeñar otro cargo en la administración pública, con las consecuencias de ilegalidad ya anotadas.

En consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que la Sala encuentra ajustada a derecho.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 17 de junio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sala de Descongestión, Sección Segunda, Subsección Tercera, que negó las pretensiones de la demanda incoada por FERNANDO SALAMANCA ARCHILA contra la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores.

RECONÓCESE personería a la doctora MARÍA ISABEL SANTOS ARGUELLO como apodera de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Ausente Con Permiso

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹En el texto de la norma se lee"...

Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinarán las tareas que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades y las demás normas necesarias para su funcionamiento".

²Radicación No.11001-03-24-000-2001-0158-01 7061. Mag. Ponente: Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola.

³ARTICULO 126. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

...

2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.

3. No concorra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente decreto, y

4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo.

⁴Art. 25. Se consideran faltas gravísimas:

...

8.- El abandono injustificado del cargo o del servicio.

...

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."

⁵Art. 25 numerales 8 y 10 de la Ley 200 de 1995.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:43:12