



Función Pública

Sentencia 00072 de 2011 Consejo de Estado

PODER PREFERENTE DISCIPLINARIO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Efectos

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia.

CONTROL JURISDICCIONAL - Garantizar los derechos constitucionales básicos en el proceso disciplinario

En sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley. A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas. En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento del control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

DESTITUCION DE ALCALDE - Procedencia / SANCION PENAL - Interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas / INTERDICCION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS - Causal de inhabilidad para ejercer el cargo de alcalde / INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE CARGOS PUBLICOS - Da lugar a sanción disciplinaria

De los hechos -que se encuentran acreditados con las pruebas documentales que obran en el expediente-, resulta claro que el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos demandados y, por lo demás, a juicio de esta Sala, el actor incurrió en la falta disciplinaria por la cual fue sancionado, en la medida en que teniendo pleno conocimiento de la sanción penal que le fue impuesta y del auto del 5 de diciembre de 2007 proferido por la Corte Suprema de Justicia del cual se notificó por conducta concluyente el 7 de diciembre siguiente y contra el que no procedía recurso alguno; se posesionó como Alcalde del Municipio de Cota y permaneció en el ejercicio del mismo hasta que fue suspendido por la Procuraduría General de la Nación. Así las cosas, pese al esfuerzo argumentativo del actor, no es posible invalidar los actos que demandó pues no acreditó alguna causal que los vicie de nulidad. En efecto, si bien se encuentra demostrado que el 9 de enero de 2008 radicó un escrito en la Gobernación de Cundinamarca, y, que posteriormente, ante el silencio de la administración solicitó una licencia no remunerada; ello no lo exonera de su responsabilidad disciplinaria, en la medida en que ésta se configuró cuando el 21 de diciembre de 2007 tomó posesión del cargo de Alcalde del Municipio de Cota, a sabiendas de la sanción penal que le había sido impuesta, consistente en la interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 meses y multa de 23 smlmv, incurriendo en una causal de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, que dio lugar a la sanción disciplinaria.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "B"
CONSEJERO PONENTE: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
BOGOTÁ, D.C., SIETE (7) DE ABRIL DE DOS MIL ONCE (2011).

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-25-000-2008-00072-00(2108-08)
ACTOR: JOSE NESTOR GONZALEZ ROMERO
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Decide la Sala en única instancia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, no sujeta a cuantía, propuesta por el señor José Néstor González Romero contra Nación - Procuraduría General de la Nación.

LA DEMANDA

JOSÉ NÉSTOR GONZÁLEZ ROMERO en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 85 del C.C.A., solicita que se declare la nulidad de las siguientes decisiones:

- El acto administrativo del 13 de febrero de 2008, mediante el cual la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, le impuso sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 12 años.

- El acto administrativo de 10 de abril de 2008, a través del cual la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General, no accedió a la solicitud de nulidad de lo actuado y confirmó la sanción.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, el demandante pretende:

- Que se declare que no incurrió en la falta disciplinaria por la cual fue sancionado.
- Que se ordene a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, eliminar de su hoja de vida las anotaciones de las sanciones impuestas mediante los actos demandados.
- Que se le comunique el contenido de la providencia que se dicte en este caso al señor Gobernador de Cundinamarca.
- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

Para sustentar sus pretensiones, el actor expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

- Fue elegido popularmente como Alcalde del Municipio de Cota para el periodo 2008 - 2011. Encontrándose en el ejercicio de sus funciones, se designó a la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado para adelantar en su contra indagación preliminar, investigación disciplinaria y las demás actuaciones de Ley; con ocasión a varias quejas presentadas por particulares y a un informe que rindió la Registraduría Nacional del Estado Civil.

- La funcionaria asignada para el efecto, abrió la indagación preliminar mediante auto de 9 de enero de 2008. El 23 de enero siguiente, ordenó adelantar la investigación disciplinaria mediante el procedimiento verbal y lo suspendió del cargo.

- Se le investigó por haber incurrido en la falta gravísima establecida en el numeral 17 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, porque "a pesar de conocer la existencia de la causal de inhabilidad prevista por el numeral 3 del artículo 38 [del mismo Código], derivada de la imposición de la pena de interdicción de derechos y funciones públicas cuya existencia conoció plenamente desde el 7 de diciembre de 2007 y cobró ejecutoria el 12 de enero siguiente; se ha mantenido en el cargo de alcalde (sic) del municipio (sic) de Cota".

- En audiencia pública fue sancionado con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 12 años, decisión que impugnó y que fue posteriormente confirmada.

- Si bien es cierto que el Juzgado Penal del Circuito de Funza lo declaró responsable de haber cometido el delito de abuso de autoridad y lo condenó a pagar multa de 23 smmlmv y a la interdicción de derechos y funciones públicas por un término de 10 meses -decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca-; también lo es que contra dicho fallo interpuso recurso extraordinario de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el cual fue inadmitido por auto del 5 de diciembre de 2007, notificado por estado el día 14 siguiente.

- Esta última providencia quedó ejecutoriada el 12 de enero de 2008 -pues estuvo de por medio la vacancia judicial-, razón por la cual la sanción penal que le fue impuesta, quedó en firme y empezó a regir desde esa fecha.

- El 8 de enero de 2008, se dirigió por escrito al Gobernador de Cundinamarca y le manifestó que una vez quedara ejecutoriada la sanción, estaba en disposición de cumplir la pena de interdicción de derechos y funciones públicas que se le impuso. Dijo:

"Lo anterior para que el Señor Gobernador, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 literal e) de la ley 136 de 1994, proceda a designar alcalde (sic) por el término de 10 meses, mientras cumpla la sanción de interdicción".

- El Gobernador no le dio respuesta a la anterior comunicación y tampoco procedió a designarle reemplazo. Por esa razón, el 10 de enero de 2008, se dirigió al Secretario de Gobierno para solicitar una licencia no remunerada por el término de 60 días y, el 18 de enero siguiente, le manifestó al mandatario Departamental las razones de dicha solicitud.

- Cuando se ordenó la apertura de la investigación disciplinaria aún no se habían enviado copias de la sentencia penal condenatoria a la Registraduría Nacional del Estado Civil, a la Procuraduría General de la Nación y al Gobernador de Cundinamarca; a pesar de que previo al cumplimiento de las providencias que imponen como sanción la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se debe remitir copia del contenido de las mismas a las autoridades competentes.

- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 314 (inciso 2) de la Constitución y 103 de la Ley 136 de 1994, sólo podía retirarse del cargo por decisión del Gobernador de Cundinamarca.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

A juicio del actor, los actos administrativos demandados desconocen las siguientes disposiciones.

- De la Constitución Política, los artículos 29 y 314.
- De la Ley 734 de 2002, los artículos 9, 13, 28 (Nº 1 y 2) 34 (Nº 17, 37, 38 (Nº 3) y 48 (Nº 17).
- De la Ley 136 de 1994, el artículo 103.

- De la Ley 190 de 1995, el artículo 6.

- Del Código de Procedimiento Penal, el artículo 472 numerales 2 y 3.

Para sustentar el concepto de violación afirmó que la Procuraduría General no tuvo en cuenta la presunción de inocencia y omitió considerar las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria que fueron demostradas durante el proceso.

Sostuvo que para la imposición de una sanción no basta acreditar la responsabilidad objetiva, proscrita por el artículo 13 del Código Disciplinario Único, pues es necesario comprobar el dolo o la culpa.

Dijo que en este caso su conducta está desprovista de culpabilidad porque cumplió lo ordenado por el artículo 6 de la Ley 190 de 1995. En efecto, le comunicó al Gobernador de Cundinamarca que estaba a su disposición para acatar la sanción penal que le fue impuesta y de paso le informó de la inhabilidad en la que se encontraba. De ahí se desprende que conociendo los hechos constitutivos de la falta, nunca quiso su realización, no pretendió causar daño, ni obró de manera negligente.

De otro lado, explicó que la pena que le fue impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Funza, quedó en firme el 12 de enero de 2008, cuando finalizó el término de ejecutoria del auto por medio del cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia rechazó el Recurso Extraordinario de Casación que interpuso contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Cundinamarca (mediante la cual confirmó el fallo condenatorio del referido Juzgado). Por esa razón, el 1° de enero de 2008, cuando se posesionó como Alcalde Municipal de Cota, para el periodo 2008-2011, no se encontraba incurso en ninguna causal de inhabilidad.

Agregó:

"Solamente cuando queda en firme la interdicción judicial, el Alcalde pierde su investidura. Así lo prescribe claramente el artículo 103 de la ley 136 de 1994. Siendo ello así, resulta irrelevante para efectos de aplicar la sanción disciplinaria que se impuso, argumentar, como lo hacen los actos acusados, que (...) se notificó del auto de la Sala Penal de la Corte Suprema por conducta concluyente el 7 de diciembre de 2007 y que, por lo tanto, incurrió en falta gravísima al continuar en el cargo. La misma Procuraduría General de la Nación, expidió el 18 de diciembre de 2007 un certificado de antecedentes de González Romero en el actual afirma que en esa fecha no presenta inhabilidades especiales aplicables al cargo de Alcalde. Dicho certificado obra en el expediente del proceso disciplinario y demuestra que a esa fecha no estaba en firme la interdicción".

Sostuvo que los actos acusados contienen una afirmación errada, al señalar que desde el 7 de diciembre de 2007 conoció el auto que profirió la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual estaba obligado a separarse del cargo. En efecto, no podía retirarse del ejercicio de sus funciones de manera automática, ni por ministerio de la Ley, pues era necesario que el Gobernador ordenara el retiro del servicio con fundamento en la sentencia condenatoria una vez quedara en firme y, era obligación del Juzgado Penal enviarle a ese funcionario copia del fallo ejecutoriado. Por su parte, al Gobernador de Cundinamarca le correspondía tomar las medidas conducentes para hacer efectivo el cese de sus funciones como Alcalde (artículo 103 de la Ley 136 de 1994), y decidir por cuánto tiempo hacía el nombramiento de la persona que lo reemplazaría (artículo 314 de la Constitución).

Indicó que no estaba obligado ni le era permitido retirarse motu proprio de su cargo, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34, numeral 17 del CDU, "es deber de todo servidor público permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria o de quien deba proveer el cargo".

En ese sentido, invocó la existencia de una fuerza mayor como causal de exclusión de responsabilidad, en la medida en que no podía separarse del servicio de manera automática y sin autorización del Gobernador. Afirmó que si no hubiera esperado la posesión del reemplazo designado por el mandatario Departamental, se habría hecho acreedor a la sanción disciplinaria por haber faltado al deber establecido en el numeral 17 del artículo 38 del CDU.

Finalmente manifestó que la falta sancionada por la Procuraduría no se cometió, porque si bien ejerció las funciones de Alcalde con posterioridad al 12 de enero de 2008, no procedió así por su propia voluntad, ni con la intención dolosa o culposa de infringir la Ley, sino por la imposibilidad de abandonar el cargo antes de que se posesionara su reemplazo. Concluyó:

"(...) no cometió la falta gravísima que se le endilgó (...) por varias razones:

1ª. A pesar de haber permanecido en el cargo después del 12 de enero de 2008, cuando quedó ejecutoriada la pena accesoria de interdicción judicial que le impuso el Juzgado Penal del Circuito de Funza, él había comunicado al Gobernador su intención de cumplir dicha sanción cuando quedara ejecutoriada.

2ª. La obligación de enviar copia de la sentencia ejecutoriada al Gobernador, no era de él sino del Juzgado que le impuso la pena, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 472 num. 2 y 3, del Código de Procedimiento.

3ª. El Gobernador era la única autoridad competente para designar el reemplazo del sancionado mientras se convocaba a nueva elección (arts. 314 de la Constitución y 103 de la Ley 136 de 1994).

4ª. El Alcalde tenía el deber de permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se hubiera hecho cargo de ellas quien debía

reemplazarlo, según el mum.(sic) 17 del art. 34 del Código Disciplinario Único, que la Procuraduría se abstuvo de aplicar.

5ª. No se configuró dolo o culpa y, por tanto, el ente sancionador debía respetar la presunción de inocencia consagrada en el art. 29 de la Constitución y el 9º de la Ley 734 de 2002. Además, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 13 del mismo estatuto, no podía imponer ninguna sanción".

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones formuladas por el actor.

Adujo que no desconoció el derecho al debido proceso pues la actuación disciplinaria se tramitó según las leyes preexistentes al acto imputado; se observaron las formas propias de ese tipo de procesos; se determinó la conducta investigada de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente; y la sanción se impuso de manera proporcionada.

Dijo que no comparte el argumento del demandante según el cual, el 1 de enero de 2008, cuando se posesionó y asumió el cargo de Alcalde del Municipio de Cota, no se encontraba incurso en alguna causal de inhabilidad, y agregó que los demás planteamientos expuestos por el actor contienen innumerables equivocaciones.

En cuanto a la ejecutoria de la decisión mediante la cual el demandante fue condenado penalmente, indicó que en el expediente obran elementos suficientes para concluir que el 6 de diciembre de 2007, el disciplinado tenía pleno conocimiento del auto que dictó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el día anterior, pues en el recurso de apelación que interpuso en sede administrativa afirmó expresamente que:

"29. es de anotar que solamente se enteró de la falta de defensa técnica que existía en el proceso que se tramitaba ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia (por la falsa revocatoria) cuando en el Municipio de Cota, el día 6 de diciembre de 2007, rodaba en manos de varias personas del común fotocopia del auto de inadmisión del recurso de casación, por lo que su abogado en lo penal procedió a revisar la causa y encontró dicho delito, por lo que dentro del periodo de notificación de la decisión, se impetró un INCIDENTE DE NULIDAD de la decisión, adjuntando igualmente copia de la denuncia penal. Sin embargo, la h. Corte desconoció flagrantemente la existencia de dicho escrito y procedió a notificar por estado la decisión de 5 de diciembre de 2007".

Adicionalmente, indicó que el demandante se notificó del referido auto por conducta concluyente, pues el 11 de diciembre de 2007 formuló denuncia por la supuesta falsedad cometida en el trámite del recurso de casación. Dijo:

"En este orden de ideas, se comparte plenamente lo manifestado por la Sala Disciplinaria, cuando afirma que siendo el disciplinado un abogado, que formula el 11 de diciembre de 2007 una denuncia por falsedad en el trámite de su recurso de casación, respecto de un proceso donde él resultó condenado; pero ignoraba la decisión que el 5 de diciembre de 2007 había tomado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema sobre su recurso. Ni el más incauto, o el más neófito en las lides del derecho podría creer semejante tesis, es que ni las reglas de la lógica, de la experiencia y de la racionalidad permiten acoger como si quiera posible el argumento de la defensa, de que se formuló tal denuncia sin saber cuál había sido la decisión de la Corte".

Por otra parte, señaló que el escrito que el demandante le envió al Gobernador de Cundinamarca contiene una información fragmentada, pues solo le comunicó la condena proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Funza y le aportó copia de esa sentencia, sin mencionar que ya se había proferido fallo de segunda instancia, que contra el mismo interpuso recurso de casación y que desde el 6 de diciembre de 2007 conoció el auto de la Corte Suprema de Justicia que inadmitió la alzada. Por esa razón, sostuvo que el actor obró de mala fe y para demostrarla "basta con analizar sus oficios de enero 10 y enero 18 de 2008, para encontrar que pidió, no el nombramiento de un nuevo Alcalde, sino licencia por razones de fuerza mayor y el 18 de enero explica ante el Gobernador que la licencia solicitada es para encargarse de problemas personales 'lo que me implica ausentarme del cargo de manera reiterada' ".

Explicó que por lo menos, a partir del 12 de enero de 2008, no cabía duda alguna de la existencia de la inhabilidad y sin embargo el actor no informó al Gobernador de esa circunstancia sino que pidió una licencia.

Afirmó que en este caso no se presentó ninguna causal de exclusión de responsabilidad, pues para que se configure la fuerza mayor, se requiere que se trate de un hecho imprevisible, irresistible y no querido por el investigado, o que siendo previsible resulte irresistible. Dijo que en el sub-lite se evidencia la voluntad del Alcalde de abstenerse de acatar la sanción penal que le fue impuesta sin que se pueda afirmar que el actor estaba obligado a permanecer en el cargo.

Agregó que tampoco operó la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria prevista en numeral 2 del artículo 38 del C.D.U., pues no hubo colisión de deberes. En efecto, los escritos que presentó los días 10 y 18 de enero de 2008, contenían solicitudes de una licencia no remunerada y el demandante no se vio forzado a infringir un deber de mayor jerarquía, antes bien: sin requerir al Gobernador para el cumplimiento de la sentencia penal, continuó ejerciendo las funciones encontrándose inhabilitado.

Finalmente, afirmó que los actos demandados no son ilegales; que tampoco se vulneró el derecho al debido proceso; que la actuación disciplinaria no adolece de ningún vicio de forma o de fondo y, que las decisiones tomadas no corresponden al capricho del operador jurídico, sino a un análisis y a una ponderación de los supuestos fácticos del caso; que se acompañan con los pedimentos normativos valorados por quienes tienen la competencia disciplinaria, los cuales permitieron adoptar las decisiones fundada y razonadamente. Así, resulta forzada la interpretación que tiene el actor para atacar el proceso disciplinario, dentro del cual se respetaron todas la garantías.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Tanto el actor como la Entidad demandada presentaron alegatos de conclusión dentro del término que se les concedió para el efecto.

La Procuraduría General de la Nación reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda. Enfatizó en que las pretensiones no pueden prosperar, toda vez que al demandante no se le vulneró el derecho al debido proceso y en toda la actuación disciplinaria se respetaron las normas y garantías procesales.

De igual modo, afirmó que el actor se notificó por conducta concluyente del auto proferido el 5 de diciembre de 2007 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de manera que su proceder fue premeditado y no estuvo ajustado a los parámetros de probidad y buena fe. En efecto, a sabiendas de que se encontraba inhabilitado, continuó en el ejercicio del cargo sin la intención de asumir la responsabilidad penal que le era imputable.

Finalmente, dijo que en este caso no se configuró ninguna causal de exclusión de responsabilidad y que los argumentos que expuso el demandante derivan de la forzada interpretación que aduce para eludir su responsabilidad.

Por su parte, el demandante señaló que de aceptar la tesis de la Procuraduría según la cual la notificación por Estado se surtió el 11 de enero y el auto quedó en firme el día 12 siguiente; se debe tener en cuenta que:

a. Dentro del expediente que cursaba en la Corte Suprema de Justicia, se presentó un memorial acusado de falso (por lo cual se interpuso denuncia), en el que supuestamente renunciaba al recurso de casación y le revocaba el poder al abogado. Lo anterior lo privó del derecho a la defensa técnica y lo dejó sin posibilidad de notificación real, porque como el mandatario judicial no tenía poder ni lo representaba, no podía notificarse de ningún modo del auto que profirió la Corte. Si dicho memorial es falso, los actos efectuados con posterioridad al mismo estaban sujetos a una prejudicialidad directa: primero se debía resolver sobre la falsedad y luego si procedía un estudio de fondo del caso.

b. De aceptar que su apoderado se notificó de la inadmisión del recurso de casación el 7 de diciembre de 2007, contra esa decisión solo procedía la acción de insistencia, pero el abogado no podía presentar ningún escrito, mientras no se resolviera el tema de la falsedad del referido memorial.

c. Como el 12 de enero del 2008 quedó en firme la sentencia penal condenatoria, ese mismo día debió informar al Señor Gobernador de Cundinamarca sobre su inhabilidad. No obstante, desde el 8 de enero anterior, le manifestó por escrito al Mandatario Departamental que había sido inhabilitado por el término de 10 meses pero que la sanción penal aún no estaba en firme y además, que dejaba el cargo a disposición para que se nombrara a un nuevo Alcalde. Adicionalmente y ante la omisión del Gobernador, solicitó una licencia no remunerada.

d. La Procuraduría General de la Nación efectuó un falso juicio de la prueba y una errada interpretación. Lo primero cuando afirmó que la notificación del auto de la Corte Suprema de Justicia se dio por conducta concluyente y asume que no se debió posesionar y, lo segundo al sostener que los oficios que envió al Gobernador son sinuosos, cuando estaba cumpliendo un deber legal.

Por otro lado, luego de transcribir algunas disposiciones y apartes de jurisprudencia, reiteró que cumplió con el deber de manifestarle al Gobernador su situación, que promovió el nombramiento de un nuevo Alcalde y que además insistió en separarse del cargo por los medios legales que tenía a su alcance. Agregó que la entidad demandada incurrió en un falso juicio de existencia pues omitió valorar las comunicaciones que envió informando su inhabilidad, las cuales son pruebas válidas que demuestran que cumplió un deber legal.

Manifestó que en el sub-lite hubo un falso juicio de legalidad, el cual se configura cuando a una prueba se le da un mérito distinto al que expresamente le atribuye la Ley, porque inicialmente le dio un determinado valor probatorio a una comunicación y, posteriormente a otra, siendo el primer documento el definitivo, expreso y vinculante.

Dijo además que en los actos demandados, la Procuraduría General de la Nación no es clara al determinar si estaba o no inhabilitado para tomar posesión de cargo, pues sobre ese punto se consignaron afirmaciones ambiguas.

Concluyó:

"(...) para finalizar quiero resaltar el fundamento legal de la pena y del delito, cual es el de proteger a la comunidad de conductas lesivas mediante un mecanismo represor. La sanción que le imponen al señor González, no está generada en una conducta que ataque el ordenamiento administrativo, la oralidad o tan siquiera el buen funcionamiento de la administración, el oficio que envió el 8 de enero lo exculpa de toda acción administrativa y lo ubica en una causal de justificación penal y por ende ausencia de responsabilidad: se obre en estricto cumplimiento de un deber legal, o se obre en ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público, amén si nos atenemos a la justicia penal, de que hay un error al momento de interpretar el momento de la notificación y la vacancia judicial"

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, rindió concepto mediante escrito en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Analizó las pruebas que obran en el expediente y señaló que en este caso es evidente la causal de inhabilidad en la que se encontraba incurso el demandante. Manifestó que la sanción disciplinaria que se le impuso está ajustada a la Ley toda vez que la demandada constató que i) El señor José Néstor González Romero fue condenado -por el delito de abuso de autoridad-, a pagar una multa de 23 salarios mínimos legales mensuales

vigentes y a la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 meses; sanción que fue confirmada en segunda instancia, ii) que contra la sentencia del a-quem, interpuso recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, Corporación que lo inadmitió mediante auto del 5 de diciembre de 2007, (ejecutoriado el 11 de enero de 2008), iii) que a pesar de que la sentencia penal ya estaba en firme, continuó desempeñándose como Alcalde de Municipio de Cota, por lo cual incurrió en la falta disciplinaria, por la cual se le sancionó.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del cual se ocupará la Sala consiste en determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales fue sancionado el señor José Néstor González Romero, con destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 12 años.

A efectos de resolver la cuestión planteada, se hace necesario -en primer lugar-, precisar el alcance de la competencia de esta Sala en materia del control al ejercicio de la potestad disciplinaria y posteriormente se analizará el material probatorio que obra en el sub-límite.

1. Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativa al control judicial de la potestad disciplinaria.

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009 en la cual consideró:

"De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.

Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

(...)

Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U." (Negrillas de la Sala).

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento del control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

2. Del caso concreto.

A juicio del actor, los actos demandados están viciados de nulidad porque la Procuraduría General de la Nación le vulneró el derecho al debido proceso, no tuvo en cuenta la presunción de inocencia y omitió considerar las causales de exclusión de responsabilidad que fueron demostradas

durante el trámite de la actuación disciplinaria.

Al efecto, afirmó que su conducta estuvo desprovista de culpabilidad porque cumplió lo ordenado por el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, al comunicarle al Gobernador de Cundinamarca que estaba en disposición de acatar la sanción penal que le fue impuesta. En su criterio, dicha sanción quedó en firme el 12 de enero de 2008, cuando finalizó el término de ejecutoria del auto por medio del cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió el Recurso Extraordinario de Casación que interpuso.

Dijo que no cometió la falta disciplinaria que le endilgó la entidad demandada porque:

"1ª. A pesar de haber permanecido en el cargo después del 12 de enero de 2008, cuando quedó ejecutoriada la pena accesoria de interdicción judicial que le impuso el Juzgado Penal del Circuito de Funza, él había comunicado al Gobernador su intención de cumplir dicha sanción cuando quedara ejecutoriada.

2ª. La obligación de enviar copia de la sentencia ejecutoriada al Gobernador, no era de él sino del Juzgado que le impuso la pena, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 472 num. 2 y 3, del Código de Procedimiento.

3ª. El Gobernador era la única autoridad competente para designar el reemplazo del sancionado mientras se convocaba a nueva elección (arts. 314 de la Constitución y 103 de la Ley 136 de 1994).

4ª. El Alcalde tenía el deber de permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se hubiera hecho cargo de ellas quien debía reemplazarlo, según el num. (sic) 17 del art. 34 del Código Disciplinario Único, que la Procuraduría se abstuvo de aplicar.

5ª. No se configuró dolo o culpa y, por tanto, el ente sancionador debía respetar la presunción de inocencia consagrada en el art. 29 de la Constitución y el 9º de la Ley 734 de 2002. Además, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 13 del mismo estatuto, no podía imponer ninguna sanción".

Así las cosas, analizadas las pretensiones del actor y los argumentos con los que intentó desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos que demandó, resulta necesaria la valoración de las pruebas aportadas al sub-lite.

2.1. Hechos probados

- El día 21 de diciembre de 2007, el señor José Néstor González Romero, tomó posesión del cargo de Alcalde Popular del Municipio de Cota, para el periodo constitucional comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, para lo cual aportó los documentos correspondientes, en los que no se registraban antecedentes ni anotaciones de sanciones penales y/o disciplinarias.

- El demandante había sido condenado penalmente mediante sentencia proferida el 4 de diciembre de 2006 por el Juzgado Penal del Circuito de Funza, Despacho que lo encontró responsable de haber cometido el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, razón por la cual lo condenó a pagar una multa de 23 smlmv y a la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 meses.

- El actor interpuso recurso de apelación en contra de la anterior sentencia, el cual fue resuelto mediante providencia del 14 de mayo de 2007 proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca -Sala Penal-, en el sentido de confirmar la decisión del a-quo. Esta sentencia fue notificada por edicto fijado el 23 de mayo de 2007 y desfijado el día 25 siguiente.

- Inconforme con las anteriores providencias, el demandante interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue inadmitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante auto de 5 de diciembre de 2007. A juicio de esa Corporación, el escrito del recurso contiene graves fallas que atentan contra la filosofía de ese mecanismo extraordinario, derivadas de la ausencia de requisitos mínimos de coherencia y de lógica argumentativa.

- Mediante comunicación del 7 de diciembre de 2007, la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dirigió comunicación al señor José Néstor González Romero, informándole que el día 5 anterior, profirió auto que inadmitió el recurso de casación que interpuso contra la decisión de segunda instancia, quedando en firme la sanción penal que le impuso el Juez Penal del Circuito de Funza.

- A través de un memorial que radicó el 7 de diciembre de 2007 ante la Corte Suprema de Justicia, el apoderado del señor González Romero solicitó copia auténtica de la providencia del 5 de diciembre de 2005, proferida por la Sala de Casación Penal de esa Corporación. Lo anterior revela que a esa fecha -7 de diciembre de 2007- el actor ya conocía el contenido del auto inadmisorio -se notificó del mismo por conducta concluyente-, de modo que la inhabilidad para ejercer cargos públicos resultaba inminente.

- Mediante escrito que radicó el 9 de enero de 2008, se dirigió al Gobernador de Cundinamarca en los siguientes términos:

"respetuosamente le comunico que estoy a su disposición para cumplir la Interdicción de Derechos y Funciones Públicas por un lapso de 10 meses en el ejercicio del cargo, tan pronto como quede ejecutoriada la sanción que me fuere interpuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Funza, como consecuencia de una denuncia por abuso de autoridad.

La mencionada sanción aun no se halla ejecutoriada, por cuanto no he sido notificado del recurso extraordinario de casación interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia, Despacho Judicial que actualmente se encuentra en vacancia judicial.

Lo anterior para que el señor Gobernador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 literal e) de la ley 136 de 1994, proceda a DESIGNAR

ALCALDE, por el término de 10 meses, mientras cumpla la sanción de interdicción.

Igualmente le informo al señor Gobernador, que el fallo de tutela interpuesto en contra de la Notaría Única del Círculo de Cota que me posesionó, fue desatada el día de hoy, a favor de mis intereses. Adjunto copia del mencionado fallo de tutela.

Señor Gobernador, en el momento oportuno y cuando usted lo requiera, conforme al artículo 314 de la Constitución Nacional inconcordancia (sic) con el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, le estaré remitiendo los nombres de quienes constituirán la terna para que pueda designar al Alcalde que considere. (...).

Agradezco al Señor Gobernador la atención a la presente y estoy presto a cumplir sus órdenes.

Copia de la presente comunicación, la haré llegar a la Procuraduría General de la Nación, para lo que estime conveniente.

Igualmente le hago llegar copia de la Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Funza y del oficio del mismo Despacho Judicial, donde consta que aún no se encuentra ejecutoriado el mencionado fallo".

- Posteriormente, mediante escrito de 10 de enero de 2008, el demandante le solicitó al Secretario de Gobierno de la Gobernación de Cundinamarca, una licencia ordinaria no remunerada por el término de 60 días a partir de esa fecha, "ya que por razones de fuerza mayor, debo ausentarme del cargo por el término antes indicado".

- El 18 de enero de 2008, el actor le comunicó al Gobernador que: "la fuerza mayor a que hago referencia en la solicitud de Licencia Ordinaria No Remunerada (sic) radicada ante su despacho el pasado 10 de enero de 2008, es con el fin de poder dedicarme a resolver problemas administrativos y judiciales de carácter personal, lo que me implica ausentarme del cargo de manera reiterada"

- El 28 de enero de 2008, el actor radicó un nuevo escrito dirigido al Gobernador de Cundinamarca, en el que le manifestó que estaba "presto a cumplir la suspensión en el ejercicio del cargo, como consecuencia de la sanción que le impuso el Juzgado Penal del Circuito de Funza".

- El Gobernador no dio respuesta alguna a las solicitudes del demandante que se acaban de enunciar.

- En audiencia pública llevada a cabo el 13 de febrero de 2008, la Procuraduría General de la Nación declaró la responsabilidad disciplinaria del señor González Romero y lo sancionó con destitución e inhabilidad general por el término de 12 años. Al efecto, sostuvo que si bien la sentencia penal condenatoria cobró ejecutoria el 11 de enero de 2008, cuando quedó en firme el auto inadmisorio proferido por la Corte Suprema de Justicia; desde el 7 de diciembre de 2007 el demandante tuvo conocimiento directo, pleno e informado, de que en su contra pesaba una condena de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 10 meses y a pesar de ello se mantuvo en el ejercicio de sus funciones. En criterio de esa entidad, lo anterior demuestra el dolo con el que procedió el demandante en este caso.

- Interpuesto el recurso de apelación en contra de la anterior decisión, el 10 de abril de 2008 la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación la confirmó y no declaró la nulidad de lo actuado, como lo solicitó el actor.

Ahora bien. De los anteriores hechos -que se encuentran acreditados con las pruebas documentales que obran en el expediente de la referencia-, resulta claro que el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos demandados y, por lo demás, a juicio de esta Sala, el actor incurrió en la falta disciplinaria por la cual fue sancionado, en la medida en que teniendo pleno conocimiento de la sanción penal que le fue impuesta y del auto del 5 de diciembre de 2007 proferido por la Corte Suprema de Justicia del cual se notificó por conducta concluyente el 7 de diciembre siguiente y contra el que no procedía recurso alguno; se posesionó como Alcalde del Municipio de Cota y permaneció en el ejercicio del mismo hasta que fue suspendido por la Procuraduría General de la Nación.

Adicionalmente, revisada al detalle la actuación surtida dentro del trámite disciplinario, la Sala advierte que al actor le fueron respetados las garantías procesales y el derecho de defensa, que no se configuró en este caso ninguna causal de exclusión de responsabilidad, y que los actos administrativos demandados están debidamente motivados.

Así las cosas, pese al esfuerzo argumentativo del actor, no es posible invalidar los actos que demandó pues no acreditó alguna causal que los vicie de nulidad. En efecto, si bien se encuentra demostrado que el 9 de enero de 2008 radicó un escrito en la Gobernación de Cundinamarca, informando que se encontraba inhabilitado, en los siguientes términos:

"respetuosamente le comunico que estoy a su disposición para cumplir la Interdicción de Derechos y Funciones Públicas por un lapso de 10 meses en el ejercicio del cargo, tan pronto como quede ejecutoriada la sanción que me fuere interpuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Funza, como consecuencia de una denuncia por abuso de autoridad.

La mencionada sanción aun no se halla ejecutoriada, por cuanto no he sido notificado del recurso extraordinario de casación interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia, Despacho Judicial que actualmente se encuentra en vacancia judicial.

Lo anterior para que el señor Gobernador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 literal e) de la ley 136 de 1994, proceda a DESIGNAR ALCALDE, por el término de 10 meses, mientras cumpla la sanción de interdicción. (...)."

Y, que posteriormente, ante el silencio de la administración solicitó una licencia no remunerada; ello no lo exonera de su responsabilidad disciplinaria, en la medida en que ésta se configuró cuando el 21 de diciembre de 2007 tomó posesión del cargo de Alcalde del Municipio de

Cota, a sabiendas de la sanción penal que le había sido impuesta, consistente en la interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 10 meses y multa de 23 smlmv, incurriendo en una causal de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, que dio lugar a la sanción disciplinaria.

Ahora bien. La Sala advierte que lo que pretende el actor es reabrir el debate que sobre su responsabilidad disciplinaria que se surtió en sede administrativa, lo cual no resulta posible en el sub-lite, en la medida en que el control judicial que se efectúa al ejercicio de la potestad disciplinaria, de ninguna manera puede asimilarse a una tercera instancia, ni constituye tal.

Finalmente, revisada la actuación surtida en este caso por las autoridades competentes, llama la atención que el actual Gobernador de Cundinamarca omitió dar cumplimiento al inciso 3 del artículo 314 de la Carta Política, y al artículo 103 de la Ley 136 de 1994, pues a él le correspondía suspender o destituir al Alcalde inhabilitado, incurriendo de este modo en una posible responsabilidad disciplinaria y penal, razón por la cual se ordenará compulsar copias a las autoridades competentes, como lo ordenan los artículos 70 de la Ley 734 de 2002 y 67 del Código de Procedimiento Penal.

DECISIÓN

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

DENÍEGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por José Néstor González Romero contra la Procuraduría General de la Nación, por la cual pretendía la nulidad de los actos administrativos proferidos por esa entidad los días 13 de febrero y 10 de abril de 2008, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

COMPÚLSENSE copias de ésta sentencia y de los demás documentos pertinentes a la Procuraduría y a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y UNA VEZ EJECUTORIADA ARCHÍVENSE LAS DILIGENCIAS. CÚMPLASE.
LA ANTERIOR PROVIDENCIA FUE DISCUTIDA Y APROBADA POR LA SALA EN SESIÓN DE LA FECHA.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ
GERARDO ARENAS MONSALVE
VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:37:34