



Función Pública

Sentencia 561 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012).-

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00154-00(0561-11)

Actor: CARLOS ARTURO BELLO BONILLA.-

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decide la Sala en única instancia[1], la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, interpuesta por el señor Carlos Arturo Bello Bonilla contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

LA DEMANDA

CARLOS ARTURO BELLO BONILLA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

-Resolución de 7 de diciembre de 2004, proferida por el Procurador Regional de Cundinamarca, por medio de la cual se le impuso al actor la sanción de destitución del cargo que desempeñaba como Alcalde del Municipio de Soacha, Cundinamarca, e inhabilidad general por el término de 10 años.

-Resolución de 27 de enero de 2005, suscrita por el Viceprocurador General de la Nación, que desató el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión y la confirmó.

-Decreto No. 00019 de 15 de febrero de 2005, expedido por el Gobernador de Cundinamarca, que ejecutó la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación.

Como consecuencia de las precitadas declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

-Pagarle, a título de reparación del daño, todos los perjuicios de orden material y moral que le fueron causados.

-Actualizar el valor de las condenas de conformidad con el artículo 178 del C.C.A. y reconocer *“los intereses legales tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la sanción hasta la fecha de ejecutoria del fallo definitivo”*.

-Pagar los intereses comerciales y moratorios a que haya lugar, al tenor de lo dispuesto por el artículo 177 del C.C.A.

-Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El señor Carlos Arturo Bello Bonilla, fue electo Alcalde del Municipio de Soacha, Cundinamarca, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007.

Sin embargo, estando en ejercicio del cargo, *“por virtud de enfermedad y compromisos de Gobierno encargó a un funcionario de la Alcaldía como Alcalde en su ausencia”*.

Como consecuencia de los mencionados encargos se presentó una queja disciplinaria, razón por la cual, la Procuraduría Regional de Cundinamarca *“lo llamó a proceso verbal disciplinario, en audiencia pública que se inicia el 6 de diciembre de 2.004 y fue fallada el 7 de diciembre de 2.004”*.

Los cargos endilgados se fundamentaron en que mediante los Decretos Números 469 de marzo, 679 de mayo, 706 de 1 de junio y 714 de 18 de junio, todos del año 2004, el accionante encargó al señor Héctor Liborio Vásquez Ramírez como Alcalde del Municipio de Soacha, *“por incapacidad médica y compromisos de Gobierno en el exterior”*, teniendo en cuenta que el mencionado funcionario se desempeñaba como Asesor del Despacho y *“no de secretario del Despacho”*.

Con fundamento en lo anterior, el ente disciplinario afirmó que el accionante (i) incurrió en la conducta descrita en el artículo 413 del Código Penal, es decir prevaricato por acción; (ii) violó los numerales 1 y 18 del artículo 35 del Código Disciplinario Único, por incumplir los deberes legales establecidos en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 y nombrar a una persona que no reunía los requisitos legales, *“conductas de omisión”*; (iii) extralimitó sus deberes funcionales previstos en los numerales 12 y 15 del artículo 34 del Código Disciplinario Único.

Los cargos se atribuyeron a título de dolo, *“estimando el Procurador que obedeció a una actitud consciente y deliberada”*. Igualmente, la falta se calificó como gravísima, de conformidad con el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a saber *“Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”*.

El demandante presentó los descargos, expresando que nunca tuvo la intención de quebrantar la Ley 136 de 1994, pues *“se interpretó de buena fe que cuando se señalaba que se podía encargar a los secretarios o quien haga sus veces, incluía al asesor encargado, habida cuenta que era jerárquicamente del mismo rango de Secretario, con una asignación igual y si se quiere mejor preparado, en cuanto había sido encargado en el año inmediatamente anterior en varias oportunidades y aún por el mismo Gobernador de Cundinamarca a raíz de una suspensión provisional del Alcalde de ese entonces; así mismo que existió error invencible pues en el fondo los cargos tenían su sustento en la interpretación de una norma”*.

y él como Ingeniero pensó estar dentro de la disposición del artículo 106 de la ley 136 y sus asesores nunca lo advirtieron de irregularidad alguna y que es más el mismo encargado es abogado y no observó nada”.

Se advierte, entonces, que en el proceso disciplinario surtido en contra del accionante predominó la presunción de mala fe, apelando a una interpretación más desfavorable de las normas, se aplicó una responsabilidad objetiva a pesar de estar proscrita, se vulneraron la dignidad humana y los derechos de defensa y debido proceso.

Los actos acusados *“se dedicaron de manera habilidosa y de forma doctrinaria a desvirtuar sus actuaciones, para exigirle un comportamiento admirable que desborda el mejor modelo de funcionario público que se quiera imponer”*; además, se desconocieron las pruebas y argumentos de defensa, *“centrándose en unas posiciones e interpretaciones jurídicas de tipo académico para sacar adelante unas tesis de lo que debe ser el derecho disciplinario”*.

Lo anterior denota que el único interés de la entidad accionada era imponerle al demandante la sanción de destitución, quebrantando sus garantías legales y constitucionales.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 1º, 21, 25 y 29.

Del Código de Procedimiento Penal, el artículo 232.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 6º, 8º, 9º, 15, 18, 19, 128, 129, 141 y 142.

El demandante consideró que los actos acusados estaban viciados de nulidad por expedición irregular, falsa motivación y desviación de poder, de conformidad con las razones que a continuación se sintetizan:

(i) *“Se transgrede el principio de la dignidad humana, cuando se juzga con fundamento en subjetivismos, sin valoración adecuada de la prueba, presunciones de culpabilidad, ignorando las peticiones del disciplinado o su apoderado”*.

La salvaguarda del principio de la dignidad humana implica la prohibición de todo trato arbitrario, que lesione o ponga en peligro los derechos del investigado, su honor o libertad.

En lo que respecta a las actuaciones disciplinarias, esta garantía constitucional también le impone al ente sancionador el deber de estudiar todos los elementos probatorios en forma integral, respetando la presunción de inocencia y reconociendo la buena fe que ampara al disciplinado, en orden a arribar a una decisión objetiva y debidamente sustentada en argumentos tanto de orden fáctico como jurídico.

En el presente caso, al actor se le vulneró la dignidad humana, pues *“los argumentos de defensa durante la primera instancia se ignoraron, la valoración probatoria y alcances dados a la prueba fueron precarios, siempre se interpretó partiendo de la culpabilidad, no de la inocencia, la interpretación de la norma fue desfavorable, no favorable, se pretende que su convencimiento e interpretación jurídica vaya inclusive más allá que el conocimiento del Director de la Oficina Jurídica y aún del mismo encargado de la Alcaldía que si tienen formación jurídica (abogados), el dolo de una manera facilista se presume y concluye de una manera asombrosa simplemente porque sí, este jamás se demuestra o actualiza, la realidad del proceso y de los hechos muestran una realidad diferente a la elaborada por el operador disciplinario”*.

(ii) *“Vía de hecho – por valoración arbitraria, irracional y caprichosa del material probatorio, vía de hecho por defecto fáctico y se desconoce el debido proceso”*.

La Procuraduría General de la Nación incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico, pues no analizó todas las pruebas allegadas al expediente y se limitó a expresar que éstas se habían estudiado en su conjunto.

Además, en el presente caso la autoridad disciplinaria consideró que el demandante había incurrido en una conducta tipificada como delito, sin que se hubiera surtido proceso penal alguno que culminara con sentencia condenatoria; es decir, que en este caso al actor se le imputó una responsabilidad objetiva, la cual está proscrita por la Constitución, toda vez que simplemente se consideró que había actuado ilegalmente, pero sin contar con los elementos necesarios para llegar a tal conclusión, pues podría suceder que el juez penal advierta que no hubo prevaricato y, por lo tanto, no existiría actuación objeto de reproche y mucho menos de sanción.

En efecto, el *“principio de legalidad y la seguridad jurídica no pueden autorizar que para un caso sea conducta atípica y para el otro, todo lo que parezca delito o considerado delito lo sea”*. Entonces, *“no puede tener cabida el facilismo de que no se investigan delitos, sino únicamente la realización objetiva del verbo rector prevaricato”*.

De otro lado, desde el punto de vista del derecho administrativo, se presentaron las siguientes irregularidades:

a) Los decretos de encargo expedidos por el Alcalde son actos administrativos que se presumen legales hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decreta su nulidad, *“más no hasta tanto se decrete su nulidad o invalidez por parte de la Procuraduría”*. Siendo ello así, no había lugar a imponer una sanción disciplinaria con fundamento en diversas resoluciones que estaban amparadas por la presunción de legalidad.

La discusión de si los actos *“adolecen de alguna ilegalidad por haber encargado a un asesor en el convencimiento que la expresión “o haga sus veces” se lo permitía, debe darse en el terreno de lo administrativo”*.

b) Los fallos disciplinarios partieron de la presunción de mala fe, exigiéndole *“obligaciones, grados de responsabilidad y aún conocimientos mayores que los de los abogados de la alcaldía, porque a decir del fallador se trataba de un tema elemental, presuponiendo el dolo”*.

Además, la sanción impuesta fue desproporcionada, drástica y parcializada.

c) En los actos demandados se establece un acápite en relación con el concepto de culpabilidad, citando diferentes teorías de distintos doctrinantes, pero en ningún momento se analiza el caso concreto, presumiendo el dolo del demandante con fundamento en argumentos teóricos carentes de respaldo probatorio.

(iii) *“Derecho de defensa y debido proceso”*.

La Procuraduría vulneró los derechos de defensa y debido proceso del accionante, por cuanto no tuvo la oportunidad de ser oído, controvertir las pruebas, lo cual evidencia que el único interés era sancionarlo, ignorando los argumentos de defensa.

La decisión adoptada desacreditó al accionante como persona y profesional, desprestigió su buen nombre y le imposibilitó volverse a presentar para dirigir los destinos del Municipio de Soacha, situación que le vulnera su derecho constitucional a ser elegido.

(iv) *“Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba”*.

La entidad demandada tenía la obligación de investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestran la existencia de la falta y la responsabilidad del disciplinado, como los que prueban su inexistencia o alguna causal que lo exima de responsabilidad. Sin embargo, en este caso la actividad desplegada se encaminó a demostrar la culpabilidad del señor Carlos Arturo Bello Bonilla, dando un alcance desfavorable a la Ley y a las pruebas, *“no se realizó una labor de apreciación e investigación de lo favorable”*.

(v) *“Artículo 25 de la Constitución Nacional, artículos 8°, 9, 15, 18 y 19 de la Ley 734 de 2.002”*.

El actuar de la Procuraduría General de la Nación quebranta flagrantemente y de manera injustificada el derecho al trabajo, pues se le retiró del servicio sin existir fundamento legal y probatorio para ello; además, se le impide volver a vincularse al sector público como funcionario o contratista e inclusive en el sector privado, puesto que *“cada día se exige más el certificado de antecedentes disciplinarios”*.

La sanción, en consecuencia, resulta irracional, desproporcionada y arbitraria, pues *“ni siquiera en los casos de grandes fraudes y de ilicitudes contra el erario público, se imponen dichas inhabilidades y por una interpretación que se hace del término “o por quien haga sus veces”, contenida en la Ley 136 de 1994, en su artículo 106, se señale como delinciente a mi representado por que pensó haber escogido a la persona de mayor capacitación y experiencia, para reemplazarlo en su ausencia por términos muy cortos, con unas consecuencias no solo absurdas sino contrarias al artículo 18 de la Ley 734 de 2002”*.

La anterior situación, además, infringe el derecho a la igualdad y la presunción de inocencia, como principio rector e integrador del debido proceso. Asimismo, vicia la decisión de nulidad por no estar debidamente motivada en los hechos y el ordenamiento vigente, y no guardar correlación con el efecto jurídico de las normas aplicadas, en consonancia con el impacto del acto sancionador para el disciplinado.

El Estado debe desvirtuar la presunción de inocencia, *“con una adecuada demostración probatoria de certeza de su responsabilidad, a través de todo el proceso, donde no se podrá jamás presumir la culpabilidad, hacer conjeturas o suposiciones sobre la misma y debe respetarse a tal punto que no deben citarse diversos verbos rectores en uno y otro caso, acomodar las argumentaciones entre una y otra decisión, no citar frases o palabras que apunten a la culpabilidad o prejuzguen, no crear oraciones que atenten contra este (sic), no variar ilegalmente los cargos, no incurrir en vías de hecho, etc., pues ello quebranta no solo este principio sino el debido proceso y el derecho de defensa”*.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte accionada ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fls. 349 a 374, c.ppal.):

La Procuraduría General de la Nación sancionó al demandante por encontrarlo disciplinariamente responsable de infringir los mandatos del artículo 106 de la Ley 136 de 1994, pues, ostentando la investidura de Alcalde del Municipio de Soacha, encargó de sus funciones a un Asesor, en lugar de nombrar a un Secretario de Despacho, tal como lo ordenaba dicha norma.

De otra parte, cuando el mencionado artículo 106 permite encargar al Secretario de Despacho o *“a quien haga sus veces”*, es evidente que se refiere a quien haga sus veces como Secretario de Despacho, esto es que lo esté reemplazando, *“por lo tanto no se refiere la norma a cargos que se le equiparen”*, como lo pretende hacer ver el accionante.

Igualmente, el legislador previó que en caso de no ser posible encargar a un Secretario del Despacho, lo cual podría ocurrir por la categoría del Municipio, entonces dicho procedimiento se surtiría con el Secretario de Gobierno.

Ahora, *“en el municipio de Soacha existen siete (7) secretarios, todos ellos con las facultades establecidas en la norma para ocupar tal encargo, con todo, incluido un secretario de gobierno, con lo cual la determinación del inciso segundo del artículo 106 de la ley 136 de 1994”*, por lo cual los argumentos del actor no pueden prosperar.

Entre tanto, el ente sancionador siguió el procedimiento establecido para el decreto y práctica de pruebas, las cuales fueron analizadas objetivamente, en consonancia con el principio de la sana crítica, teniendo en cuenta que el demandante tenía conocimiento de su conducta y *“había emitido una orden puntual”* respecto de quién asumiría el encargo, es decir que *“había valorado la situación y no estaba interesado en conocer otras alternativas”*.

Entonces, se demostró que el actor incurrió en la descripción típica del delito de prevaricato en forma deliberada, consciente, determinada, esto es con dolo. En torno a este tópico, también es pertinente referenciar la independencia del régimen disciplinario respecto del derecho penal, por lo cual las decisiones adoptadas en uno y otro son autónomas.

Adicionalmente, el accionante no puede afirmar su ignorancia de la ley por el hecho de no ser abogado, pues como funcionario público estaba obligado a conocerla; además, es un ingeniero con una amplia preparación intelectual e inclusive en anterior administración, se desempeñó como Secretario de Despacho. *“El manejo de la ley, en el presente caso, no presupone eruditos conocimientos de derecho, de manera que cualquier lego, está en capacidad de desentrañar el sentido de una norma que le indica que, en su reemplazo debe designar a un Secretario de Despacho”*.

Igualmente, se verificó que la Gobernación de Cundinamarca en tres oportunidades le indicó que debía nombrar en su reemplazo un Secretario de Despacho. *“De otra parte el Asesor Jurídico de la Alcaldía, en cuya dependencia se proyectan los decretos expedidos, es claro en afirmar que recibió la orden directa por parte del Alcalde disciplinado, de que el designado suplente era el Abogado Asesor Vásquez Ramírez”*.

En este orden de ideas, los actos acusados deben permanecer incólumes, pues la Procuraduría General de la Nación durante el trámite del proceso disciplinario respetó todas las etapas establecidas por el C.D.U., así como las garantías que le asistían al investigado.

Finalmente, se solicita *“declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos presupuestos de hecho resulten acreditados en el proceso”*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

* El actor presentó escrito de alegatos de conclusión retomando los hechos y el concepto de violación esbozados en la demanda, agregando lo siguiente (fls. 381 a 405, c.ppal.):

El ente disciplinario sancionó al señor Carlos Arturo Bello Bonilla con fundamento en la presunción de culpabilidad, valorando erróneamente el material probatorio allegado al expediente, quebrantando el derecho al debido proceso y defensa, *“pues fue sancionado por unos hechos que no tenía la obligación de cumplir con lo preceptuado en el Parágrafo 2° del artículo 106 de la Ley 136 de 1994”*.

En efecto, el inciso 2 del artículo 106 de la norma en referencia únicamente se aplica ante las ausencias temporales de los Alcaldes, las cuales se encuentran enlistadas en el artículo 99, así: a) vacaciones; b) permisos para separarse del cargo; c) licencias; d) incapacidad física transitoria;

e) suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal; f) suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, g) ausencia forzada e involuntaria.

Es decir que el actor no se encontraba en ninguna de las aludidas situaciones, toda vez que *“sus viajes los realizó en comisión de servicios situación administrativa que no está taxativamente señalada como falta temporal”*. Por lo anterior, *“dejó encargado de la alcaldía de Soacha al Dr. HÉCTOR LIBORIO VÁSQUEZ RAMÍREZ, asesor de la planta del despacho quien en repetidas ocasiones había sido encargado de la alcaldía por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, circunstancia esta suficiente para haber actuado en virtud del principio de confianza legítima y de buena fe, ya, que el doctor VÁSQUEZ RAMÍREZ era la persona más preparada por sus conocimientos, capacidades y calidades para ejercer dicho cargo”*.

De otro lado, en el presente asunto se debe aplicar el mismo criterio utilizado en el fallo disciplinario expedido en el proceso surtido en contra del señor José Edilberto Caicedo Sastoque - ex Alcalde de Zipaquirá y que culminó con decisión absolutoria, teniendo en cuenta que los hechos objeto de investigación eran similares a los referidos en el *Sub lite*, pero que paradójicamente en este caso condujeron a sancionar al demandante. Así, en el referido proceso se concluyó que *“el Alcalde de Zipaquirá se encontraba en comisión de servicios en los diferentes viajes, y como quiera que esta situación no es una falta temporal no estaba obligado a cumplir con lo señalado en el inciso 2° del artículo 106 de la Ley 136 de 1994”*.

* La Procuraduría General de la Nación recorrió el traslado para alegar esgrimiendo los mismos argumentos de defensa que se presentaron al contestar la demanda, agregando lo siguiente (fls. 406 a 417, c.ppal.).

“Sobre los argumentos de la defensa en cuanto hace referencia a los fallos pronunciados por la Procuraduría Regional de Cundinamarca y por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa en el expediente disciplinario No. 025-119293-05, contra el señor Alcalde del Municipio de Zipaquirá, sobre este punto, es necesario aclarar que la acción disciplinaria es totalmente autónoma e independiente; por lo tanto se trata de procesos en cuyos casos se aportaron pruebas diferentes que soportaron las decisiones, en consecuencia no se puede pretender que el resultado de dos investigaciones sea similar cuando los sujetos procesales, los hechos y las pruebas son diferentes, pues en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcances propios.”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, rindió concepto solicitando negar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos (fls. 419 a 427, c.ppal.):

En primer lugar, se debe tener en cuenta que no es posible reabrir el debate propio del proceso disciplinario ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sino que el estudio de los actos demandados debe circunscribirse a aspectos de fondo que puedan viciar la actuación por afectar el debido proceso y demás garantías fundamentales del disciplinado.

Ahora bien, de acuerdo con la normatividad aplicable al caso concreto, es decir el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, se observa que el actor, en su condición de Alcalde, evidenció una falta temporal (diferente a la suspensión) y, por lo tanto, debía encargar a uno de los Secretarios de Despacho, lo cual no ocurrió, situación que lo hacía sujeto de la sanción disciplinaria impuesta por incurrir en el tipo penal previsto en el artículo 413 del Código Penal.

De otro lado, es preciso aclarar que la acción disciplinaria es diferente de la penal y, en consecuencia, la primera no se encuentra atada a las resultados de la segunda.

“Por último, el accionante en su escrito de alegatos manifiesta que el actor no se encontraba en una falta temporal sino que se encontraba en la situación administrativa de Comisión de Servicios; no obstante, visto el expediente disciplinario el investigado en la actuación disciplinaria no trae dichos argumentos en su defensa y lo que pretende es trasladar el debate de la actuación disciplinaria a la jurisdicción contenciosa para que vuelva a ser estudiada su conducta; por lo tanto, dicho argumento no debe tenerse en cuenta; primero, existe un indebido agotamiento de la vía gubernativa, y segundo, la jurisprudencia de la alta corporación de lo contencioso administrativo ha sido enfática en predicar que las prerrogativas procesales propias del juicio disciplinario, excluyen que se pueda trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante la autoridad disciplinaria; en otras palabras, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo fundamentalmente distinto.”.

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 que ocupará la atención de la Sala se contrae a determinar si los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales sancionó disciplinariamente[2] al señor Carlos Arturo Bello Bonilla, se ajustan a la Constitución y a la Ley.

Ahora bien, comoquiera que en este caso el demandante cuestiona la legalidad de dos decisiones proferidas por la Procuraduría General de la Nación, la Sala debe precisar el alcance de la competencia de esta Corporación en materia del control al ejercicio de la potestad disciplinaria y, posteriormente, analizará los cargos planteados en la demanda junto al material probatorio que obra en el expediente de la referencia.

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

Esta Sección ha señalado reiteradamente[3] que según el diseño Constitucional, la Procuraduría General de la Nación tiene la titularidad de la acción disciplinaria y goza de un poder preferente, que no excluye la facultad atribuida a algunas entidades para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 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[4] 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 prueba 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 un mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.” (Resalta 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, en tanto 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.

Dentro del anterior marco, la Sala abordará el estudio del caso concreto. Para ello, analizará conjuntamente los cargos propuestos por el demandante, los argumentos de defensa expuestos por la entidad demandada y las pruebas obrantes en el expediente.

2. Del caso concreto.

Antes de abordar el estudio de cada uno de los fundamentos de derecho que expuso el señor Carlos Arturo Bello Bonilla en la demanda, se hace necesario relacionar los hechos probados, en lo que tiene que ver con el trámite del proceso disciplinario que se adelantó en contra del accionante. Así:

* De acuerdo con el Acta No. 03 de 22 de diciembre de 2003, el actor tomó posesión del cargo de Alcalde de Soacha para el período constitucional 2004-2007, el cual ocupó hasta el 14 de febrero de 2005, por haber sido sancionado disciplinariamente con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años (fls. 2 a 3 y 148 a 149, c.ppal.).

* El 8 de octubre de 2004, la Procuraduría Regional de Cundinamarca, dictó auto de apertura de indagación preliminar en contra del demandante, con el objetivo de esclarecer presuntas irregularidades denunciadas a través de queja en la cual *“se informa que el señor Alcalde CARLOS ARTURO BELLO BONILLA se desplazó entre el 2 al 4 de junio del presente año a la ciudad de Lima Perú, y entre el 10 al 14 de mayo de 2004 a la ciudad de Curitiba (sic) en Brasil, dejando en ambas ocasiones encargado del despacho de la alcaldía al señor HÉCTOR LIBORIO VÁSQUEZ, quien no tiene la calidad de secretario del despacho, es decir, no tiene vocación legal para asumir funciones propias de alcalde encargado en ausencia del titular”* (fls. 14 a 16, c.2).

* El 21 de octubre de 2004, el Procurador Regional de Cundinamarca citó al actor a Audiencia Verbal y le dio la oportunidad de rendir versión verbal o escrita sobre las circunstancias en que se desplegó la conducta imputada (fls. 152 a 172, c.2). La referida Audiencia se llevó a cabo los días 25 y 30 de noviembre de 2004 y 2, 6 y 7 de diciembre del mismo año, compareciendo el demandante y su apoderada, en la cual se decidieron nulidades, acumulación de procesos, práctica de pruebas; además, en la última de las citas fechas se dictó fallo de primera instancia (fls. 192 a 202, 204 a 206, 221 a 228, 232 a 249, c.2 y 8 a 45, c.ppal.).

* El 7 de diciembre de 2004, el Procurador Regional de Cundinamarca, dictó fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario surtido contra el actor, imponiéndole la sanción de destitución del Cargo que ocupaba como Alcalde del Municipio de Soacha e inhabilidad general por el término de 10 años. En esta providencia se estableció que el accionante era responsable disciplinariamente por quebrantar los mandatos del artículo 106 de la Ley 136 de 1994, por lo cual infringió los artículos 48 (numeral 1, al realizar objetivamente la descripción típica de prevaricato, en los términos del artículo 413 del Código Penal) y 35 (numerales 1 y 18) de la Ley 734 de 2002. En efecto, se le endilgó el siguiente cargo (fls. 8 a 45, c.ppal.):

“Usted, en su condición de Alcalde del Municipal de Soacha (Cundinamarca) elegido para el período constitucional 2004 – 2007, expidió los Decretos Nos. 469 del 4 de marzo de 2004, Decreto No. 679 de 7 de mayo de 2004, Decreto No. 706 del 1 de junio de 2004 y Decreto No. 714 de 18 de junio de 2004, por medio de los cuales encargó al doctor HÉCTOR LIBORIO VÁSQUEZ RAMÍREZ COMO alcalde del Municipio de Soacha (Cundinamarca), contrariando lo manifiestamente establecido por el inciso segundo del artículo 106 de la Ley 136 de 1994”.

* El 27 de enero de 2005, el Viceprocurador General de la Nación desató el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia y lo confirmó (fls. 46 a 64, c.ppal.).

* El 15 de febrero de 2005, a través del Decreto No. 00019, el Gobernador de Cundinamarca ejecutó la sanción disciplinaria impuesta por la

Procuraduría General de la Nación al demandante dentro del proceso verbal desplegado en su contra (fls. 96 a 100, c.ppal.).

Con fundamento en el anterior recuento del trámite impartido al proceso disciplinario en referencia, procede la Sala a desatar la controversia, a través del estudio de los cargos que formuló el demandante contra los actos administrativos mediante los cuales fue sancionado, con el objeto de determinar si los mismos se ajustan o no a la Constitución y a la Ley.

Ahora bien, los motivos de inconformidad del señor Carlos Arturo Bello Bonilla respecto de los fallos de primera y segunda instancia, proferidos por la Procuraduría General de la Nación, se circunscriben a los siguientes aspectos:

- a) *“Se transgrede el principio de la dignidad humana, cuando se juzga con fundamento en subjetivismos, sin valoración adecuada de la prueba, presunciones de culpabilidad, ignorando las peticiones del disciplinado o su apoderado”.*
- b) *“Vía de hecho – por valoración arbitraria, irracional y caprichosa del material probatorio, vía de hecho por defecto fáctico y se desconoce el debido proceso”.*
- c) *“Derecho de defensa y debido proceso”.*
- d) *“Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba”.*
- e) *Desconocimiento de los artículos “25 de la Constitución Nacional, artículos 8°, 9, 15, 18 y 19 de la Ley 734 de 2.002”.*

Así las cosas, a continuación se analizará cada uno de los cargos anteriormente referenciados, a la luz de los principios que orientan el derecho disciplinario y la competencia del Consejo de Estado en la materia puesta a consideración de la Sala.

- a) *“Se transgrede el principio de la dignidad humana, cuando se juzga con fundamento en subjetivismos, sin valoración adecuada de la prueba, presunciones de culpabilidad, ignorando las peticiones del disciplinado o su apoderado”.*

El accionante manifiesta que en su caso se vulneró el derecho a la dignidad humana en la medida en que el ente sancionador omitió el deber de estudiar en forma integral las pruebas allegadas al proceso, desconoció la presunción de inocencia y el principio de buena fe que lo amparaban, por lo que su decisión no fue objetiva, ni estuvo debidamente sustentada en argumentos de orden fáctico y jurídico. Además, se ignoraron los argumentos de defensa, la Ley aplicada se interpretó en forma desfavorable a los intereses del investigado y se presume que la conducta desplegada fue dolosa.

En torno a los anteriores argumentos, se observa que la Procuraduría General de la Nación decretó y practicó las pruebas solicitadas por el accionante, inclusive éste y su apoderada estuvieron presentes en la recepción de testimonios, lo cual tuvo lugar en audiencia pública. Asimismo, el expediente permaneció a su disposición y, por mandato expreso del artículo 138 del C.D.U., durante todo el trámite procesal tenía la oportunidad de controvertir los medios probatorios recaudados en el transcurso del mismo.

Adicionalmente, al estudiar el material probatorio allegado al expediente se observa que éste es amplio en el sentido de contener tanto las pruebas solicitadas por el accionante como las decretadas por el ente investigador.

Así las cosas, fluye con claridad la observancia del principio de objetividad durante el trámite de la actuación disciplinaria y de la búsqueda de los elementos de juicio que con criterio de razonabilidad y con pleno respeto de las garantías del sujeto disciplinado permitieran adoptar la decisión final a que hubiere lugar.

En este orden de ideas, esta no es la instancia para reabrir un debate en torno a la etapa probatoria, la cual fue agotada en debida forma durante el proceso disciplinario, ya que no se evidencia una irregularidad que afecte el derecho al debido proceso del demandante.

Igualmente, el amplio recaudo probatorio, así como su razonada valoración dentro del principio de la sana crítica, permiten establecer la eficiencia de la administración en la búsqueda de determinar la falta objeto de censura así como el autor de la misma, estructurando los elementos de la responsabilidad disciplinaria, esto es la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Entre tanto, al estudiar el expediente disciplinario se analizó cada uno de los argumentos de defensa y peticiones elevadas por el actor, tales como la acumulación de procesos en orden a que no fuera juzgado dos veces por los mismos hechos, se le concedió el término solicitado para ampliar el recurso de apelación y se decidieron los incidentes de nulidad planteados en forma oportuna y debidamente sustentada.

De otro lado, el accionante sostiene que en su caso se partió de la base de su culpabilidad ignorando la presunción de inocencia que lo ampara, situación por la que se presumió que había actuado dolosamente y la ley aplicada se interpretó en forma desfavorable.

Al respecto se precisa resaltar que, tal como se indicó anteriormente, la Procuraduría General de la Nación desplegó toda su actividad en orden a establecer en forma clara y objetiva la responsabilidad disciplinaria que le asistía al actor, confrontando las pruebas allegadas al expediente de cara al ordenamiento jurídico aplicado. Para un mayor entendimiento en torno a la normatividad invocada como quebrantada por el actor y la comisión de la falta a título de dolo se transcriben los siguientes apartes del fallo de primera instancia:

“Para este despacho se evidencia y se determina con meridiana claridad que el doctor CARLOS ARTURO BELLO BONILLA en calidad de Alcalde del Municipio de Soacha (Cundinamarca), tuvo la plena convicción de encargar de las funciones de Alcalde Municipal al doctor HÉCTOR LIBORIO VÁSQUEZ RAMÍREZ quien al momento de la conducta investigada se desempeñaba como Asesor del Despacho del Alcalde correspondiente al nivel asesor, código 105, grado 02.

También para este Despacho aparece perfectamente claro e irrefutable que al momento de la expedición de los decretos de encargo el alcalde municipal tenía pleno conocimiento que contaba con siete (7) secretarios en su planta de funcionarios, incluyendo al secretario de gobierno.

En este mismo sentido aparece perfectamente probado que el alcalde municipal de Soacha, doctor CARLOS ARTURO BELLO BONILLA, tuvo pleno conocimiento, antes de la expedición de los decretos por medio de los cuales encargó al doctor HÉCTOR LIBORIO VÁSQUEZ RAMÍREZ como alcalde municipal de Soacha (Cundinamarca), que estaba en la obligación de cumplir con el mandato expresamente consagrado por el inciso segundo del artículo 106 de la Ley 136 de 1994.

Tal convencimiento surge precisamente de las Resoluciones Nos. 00488 del 6 de mayo de 2006 y 00591 del 31 de mayo de 2004 por medio de las cuales la Secretaría de Gobierno de Cundinamarca concede autorización al doctor CARLOS ARTURO BELLO BONILLA para salir del país. (Fol. 71).

Nótese como del contexto de los documentos antes relacionados se extrae lo siguiente:

“ARTÍCULO 2°. Solicitar al mencionado funcionario dar cumplimiento a los Artículos 106 inciso 2° y 114 de la Ley 136 de 1994, designando a uno de los secretarios de su despacho, como alcalde encargado, mientras dure su ausencia”.

(...)

De lo anterior se desprende objetivamente que la conducta funcional del alcalde CARLOS ARTURO BELLO BONILLA estuvo direccionada para encargar de alcalde municipal de Soacha al doctor HÉCTOR LIBORIO VÁSQUEZ RAMÍREZ quien al momento de los hechos se desempeñaba como Asesor del Despacho del Alcalde correspondiente al nivel asesor, código 1025, grado 02, a sabiendas del conocimiento previo que tenía de la exigencia de ese cumplimiento por parte de la gobernación de Cundinamarca, y a sabiendas que tenía toda la estructura organizativa en la administración para darle cumplimiento a la misma, con todo, se desarrolló una conducta funcional conscientemente encaminada a contrariar la ley.”.

De este modo, el Procurador Regional concluye que la falta endilgada al actor corresponde a la prevista en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a saber: “realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se comete en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo”. Al respecto se expresó:

“En efecto, el artículo 413 del Código Penal reza:

“Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley...”.

Se encuentra plenamente probado en la actuación adelantada, que el doctor CARLOS ARTURO BELLO BONILLA en calidad de Alcalde Municipal de Soacha (Cundinamarca) para el período 2004-2007, expidió los Decretos Nos. 469 del 4 de marzo de 2004, Decreto No. 679 del 7 de mayo de 2004, Decreto No. 706 de 1 de junio de 2004 y Decreto No. 714 del 18 de junio de 2004, por medio de los cuales encargó al doctor HÉCTOR LIBORIO VÁSQUEZ RAMÍREZ como alcalde del Municipio de Soacha (Cundinamarca). (...).”.

Adicionalmente, se indicó:

“En relación con las normas que describen la prohibición específica cuya incursión ha determinado la presente investigación, el artículo 35 de la Ley 734 de 2002 reza:

Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes contenidos en las...leyes (...). (sic).

18. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de su situación.

El concepto de violación de las normas transcritas, encuentra su nexo causal con la conducta desarrollada por el doctor CARLOS ARTURO BELLO BONILLA, pues en efecto, de un lado, se determinó como alcalde municipal de Soacha (Cundinamarca) para expedir los decretos por medio de los cuales encargó como alcalde municipal al doctor HÉCTOR LIBORIO VÁSQUEZ RAMÍREZ, y del otro, en los mencionados actos administrativos profirió la resolución con contrariedad manifiesta respecto de la norma de derecho aplicable al caso concreto”.

Así, se evidencia que la Procuraduría General de la Nación identificó con precisión la falta imputada, hallando los elementos necesarios para endilgarle responsabilidad disciplinaria al actor a título de dolo, pues logró establecer que actuó con conocimiento tanto de su conducta como de la normatividad que direccionaba su proceder; sin embargo, decidió actuar en forma distinta a lo ordenado por la disposiciones de carácter superior. En consecuencia, el cargo esbozado contra los actos demandados no está llamado a prosperar.

b) “Vía de hecho – por valoración arbitraria, irracional y caprichosa del material probatorio, vía de hecho por defecto fáctico y se desconoce el debido proceso”.

El señor Carlos Arturo Bello Bonilla afirma que el ente demandado incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico, pues no analizó todas las pruebas allegadas al expediente y se limitó a expresar que éstas se habían estudiado en su conjunto. Sin embargo, este argumento de defensa quedó desatado en el anterior acápite, por lo cual no hay lugar a volver sobre el mismo.

De otro lado, el actor sostiene que en el presente caso la autoridad disciplinaria consideró que el demandante había incurrido en una conducta tipificada como delito, sin que se hubiera surtido proceso alguno que culminara con sentencia condenatoria; es decir, que en este caso al demandante se le imputó una responsabilidad objetiva, la cual está proscribida por la Constitución, toda vez que simplemente se consideró que había actuado ilegalmente, pero sin contar con los elementos necesarios para llegar a tal conclusión, pues podría suceder que el juez penal advierta que no hubo prevaricato y, por lo tanto, no existiría actuación objeto de reproche y mucho menos de sanción.

Ahora bien, en lo que atañe a la independencia de las acciones disciplinaria y penal, se hace necesario acudir a lo que al respecto han dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-720 de 2006, expresó:

“Separación entre las ramas del poder público. [proceso disciplinario - Diferencias con el proceso penal] 5. Para explicar la presunta violación del artículo 113 de la Carta Política, la demandante manifiesta que la norma impugnada permite que la administración –disciplinaria- incurra en contradicciones en relación con las determinaciones judiciales tomadas en el curso de un proceso penal, en el que también se evalúa si se realizó objetivamente la descripción típica consagrada en la ley.

Como se ha explicado en esta providencia, el proceso penal y el disciplinario atienden a naturaleza, materia y finalidades diferentes, sin que exista mérito para considerar que el procesado en ambas instancias por una misma conducta resulta inculpatado dos veces por un mismo hecho o sancionado más de una vez por la misma conducta.

(...)

5.2. La diferencia en cuanto a la naturaleza, principios, características y finalidad de los procesos penal y disciplinario, puede llevar a que por un mismo hecho: i) se condene penalmente y se sancione disciplinariamente a la misma persona, ii) se le condene penalmente y se le absuelva disciplinariamente, iii) se le absuelva penalmente y se le sancione disciplinariamente, o iv) se le absuelva penal y disciplinariamente.

En todas estas hipótesis se habrá tramitado tanto el proceso penal como el disciplinario, sin que haya mérito para considerar que por tal razón se ha violado el principio non bis in ídem, pues, como se ha explicado, se trata de juicios que atienden a razones y fines diferentes, los cuales pueden dar lugar a decisiones similares o divergentes.

De esta manera queda desvirtuado el cargo formulado por la ciudadana Sandra Vanegas Leño, según el cual la norma demandada atenta contra la separación entre las ramas del poder público (C.Po. art. 113), pues, como quedó explicado, la rama judicial y la autoridad disciplinaria pueden conocer de manera autónoma respecto de una misma conducta, sin que por tal razón se vulnere el principio non bis in ídem.

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

Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales".

A su vez, esta Corporación en la decisión de 6 de febrero de 1997 se pronunció en los siguientes términos[5]:

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

Y en el mismo sentido, el Consejo de Estado dejó sentado[6]:

"Las pruebas que manifiesta el actor determinaron su inocencia en el proceso penal y que a juicio del Fiscal permitieron exonerarlo de responsabilidad por los delitos imputados, no implicaban necesariamente la exoneración de la falta disciplinaria pues en cada caso, tal como se desprende de lo antes señalado, se examinan las incidencias de la conducta asumida por el empleado, desde ópticas distintas. El disciplinario también contó con su acervo probatorio y con fundamento en él se consideró, a diferencia, que había mérito para aplicar la sanción. Las pruebas aportadas al proceso penal no pueden entenderse en el mismo contexto que las allegadas al disciplinario".

Bajo el anterior marco interpretativo, se observa que carece de razón el demandante cuando plantea que la suerte del proceso penal determina la suerte del disciplinario, y que por tanto debía existir primero un proceso penal que lo hallara responsable del delito de prevaricato, pues no sería legal que la decisión del ente disciplinario fuera distinta de la del Juez Penal. En efecto, no es cierto que el proceso penal comunique sus efectos al proceso disciplinario, como si éste fuese un apéndice de aquél, o como si operara una especie de prejudicialidad.

A juicio del Consejo de Estado, el bien jurídico protegido por la acción disciplinaria es distinto del que es propio del proceso penal. Entonces, aunque la investidura oficial es relevante, los tipos penal y disciplinario son distintos en su estructura básica, y por lo mismo la absolución penal no implica necesariamente la exoneración en el proceso correccional. El bien jurídico protegido por la norma penal es más amplio y genérico, toda vez que se hallan involucrados los valores e intereses de toda la sociedad. Por el contrario, el interés protegido por la acción disciplinaria es institucional, es decir más reducido en su ámbito. Además, el reconocimiento de que el legislador puede consagrar tipos disciplinarios y tipos penales para sancionar la conducta de los funcionarios públicos, muestra por sí solo la distinta naturaleza y la independencia de las actividades penal y correccional.

Puestas en esta dimensión las cosas, los argumentos esgrimidos por el actor, en el sentido que primero debía desatarse el proceso penal, tampoco están llamados a prosperar.

De otro lado, al sustentar el segundo cargo objeto de estudio, el actor afirma que desde el punto de vista del derecho administrativo, se presentaron las siguientes irregularidades:

i) Los decretos de encargo expedidos por el Alcalde son actos administrativos que se presumen legales hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decreta su nulidad, *"más no hasta tanto se decrete su nulidad o invalidez por parte de la Procuraduría"*.

En torno a este argumento se precisa resaltar que el accionante no puede ampararse en la presunción de legalidad de los actos administrativos de encargo con fundamento en los cuales la Procuraduría General de la Nación encontró que el actor había incurrido en la descripción típica del delito de prevaricato, pues tal criterio cercenaría injustificadamente el ejercicio de la acción disciplinaria, toda vez que en la mayoría de los casos lo que se cuestiona es la conducta de los funcionarios frente a su régimen de deberes, inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, cuya infracción por regla general se refleja en los actos administrativos proferidos o contratos estatales celebrados por ellos.

Al respecto, entonces, se puede reiterar que la acción disciplinaria es distinta e independiente de otras como lo serían la de nulidad y restablecimiento del derecho o la contractual y, por lo tanto, contrario a lo afirmado por el interesado, el juicio disciplinario no se encuentra sujeto a la decisión que se pueda tomar en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Para abundar en razonamientos, se precisa citar la Sentencia C-504 de 2007, mediante la cual la Corte Constitucional, indicó:

"(...)

Atendiendo dichos mandatos constitucionales la Corte en sentencia C-028 de 2006[7], sostuvo que el derecho disciplinario reviste un carácter autónomo e independiente, que en opinión de esta Corporación obedece al reconocimiento expreso que hace el estatuto superior de un régimen independiente a los demás regímenes jurídicos como el penal y administrativo dado que se contempla la responsabilidad disciplinaria en cabeza de los servidores públicos y los particulares en el ejercicio de las funciones públicas[8].

(...)

En el asunto sub-examine, el accionante considera que el establecimiento por el legislador como falta disciplinaria gravísima el "Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello", prevista en el numeral 32 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, vulnera el principio del juez natural por cuanto dicha declaración constituye un acto administrativo

cuya legalidad compete resolverla a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no a la autoridad disciplinaria. Agrega que de aceptarse dicha falta disciplinaria conduciría a la operancia de la prejudicialidad ya que la decisión disciplinaria dependerá del fallo que profiera el juez administrativo.

Para la Corte, en cambio, no se está ante la invasión de las competencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por parte de la autoridad disciplinaria y mucho menos hace necesario la operancia del fenómeno de la prejudicialidad por cuanto el objeto de la acción disciplinaria no es la legalidad del acto administrativo sino el examinar si la conducta del agente estatal al declarar la caducidad o terminación del contrato estatal “sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello”, lo fue en la modalidad dolosa o culposa, siendo así un ámbito diferente al de la acción contractual, por lo que no se vulnera el principio del juez natural.

(...)

Nada se opone a que bajo un mismo supuesto de hecho se adelanten actuaciones distintas y en cada una de ellas se profieran las sanciones o declaraciones correspondientes, pudiendo incluso presentarse la no prosperidad de la acción contractual y en cambio establecerse la responsabilidad disciplinaria del agente estatal dado que en la acción contractual se parte de la presunción de legalidad mientras que en la acción disciplinaria como lo ha sostenido esta Corporación^[9] se parte de la presunción de inocencia con independencia de la legalidad del acto proferido al involucrar, como se ha expuesto, específicamente la infracción de los deberes funcionales para con la administración pública.

(...)

Por consiguiente, el que la conducta disciplinaria se produjere bajo el amparo de un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad no puede implicar que no sea objeto de juzgamiento por la autoridad disciplinaria o que quede supeditada la investigación a la decisión previa que profiera la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto puede incurrirse en una falta disciplinaria gravísima y, por ende, sancionarse disciplinariamente sin que previamente hubiere sido retirado el acto administrativo del ordenamiento jurídico, al tratarse de acciones cuya naturaleza y objeto son diversos.”.

A su turno, esta Corporación tuvo oportunidad de negar un argumento de defensa similar al ahora expuesto por el demandante, en los siguientes términos^[10]:

“Igualmente, resulta por lo menos extraño que un servidor público a quien se le investiga por haber utilizado la facultad de remoción solo con el ánimo de cumplir compromisos de tipo político, falta que tiene el carácter de grave, se ampare en la facultad discrecional y la presunción de legalidad de los actos administrativos, y espere que ello, por sí solo, demuestre el mejoramiento del servicio, cuando se trataba del retiro de un número significativo de personas en una entidad que por su naturaleza técnica requiere personal calificado.”.

Así las cosas, el argumento de defensa manifestado por el actor no está llamado a prosperar.

ii) Los fallos disciplinarios partieron de la presunción de mala fe, exigiéndole “obligaciones, grados de responsabilidad y aún conocimientos mayores que los de los abogados de la alcaldía, porque a decir del fallador se trataba de un tema elemental, presuponiendo el dolo”.

Además, la sanción impuesta fue desproporcionada, drástica y parcializada.

Frente a este argumento se reitera que el ente sancionador confrontó la norma aplicada con la conducta desplegada por el actor, arribando a la conclusión que se había apartado del procedimiento trazado por el ordenamiento, al encargar como Alcalde a un Asesor del Municipio, en lugar de un Secretario de Despacho como lo exigía el artículo 106 de la Ley 136 de 1994.

En torno a la presunta exigencia de conocimientos superiores por parte de la administración, se observa que este razonamiento fue desvirtuado por el ente sancionador al expresar que una simple lectura de la norma permitía inferir la comisión de la falta endilgada, teniendo en cuenta que el señor Carlos Arturo Bello Bonilla era un profesional con un alto nivel intelectual y amplia experiencia; además, la Gobernación de Cundinamarca en tres oportunidades le había indicado que ante su ausencia debía encargar a un Secretario del Despacho, pero no lo hizo. En efecto, el Viceprocurador General de la Nación sostuvo:

“5°. Se incurre en la descripción típica del delito de prevaricato, de manera deliberada, consciente, determinada, esto es, dolosa. Como se ha visto, la conducta del disciplinado se encaminó, sin duda alguna, a contravenir la disposición legal. Las argumentaciones de la defensa planteando un error del disciplinado, carecen de sustento. Como ha quedado establecido, a pesar de que el disciplinado no es abogado, como funcionario, está obligado a conocer la ley, de manera que, inaceptable resulta argumentar que no conocía la ley. El manejo de la ley, en el presente caso, no presupone eruditos conocimientos de derecho, de manera que cualquier lego, está en capacidad de desentrañar el sentido de una norma que le indica que, en su reemplazo debe designar a un Secretario de Despacho. Ciertamente, el disciplinado no es abogado, pero es un ingeniero, esto es una persona que se presume preparada, con alto grado de intelectualidad, y con experiencia en la administración pública, como que, según se verifica en su hoja de vida, en la administración anterior ejerció el cargo de Secretario de Despacho. Por manera que, resulta insostenible aducir que el disciplinado se enredó en vericuetos de la ley, porque ni la ley es confusa, ni requería de interpretación; y, aún si se tratase de un asunto complicado, la capacidad intelectual y la experiencia del disciplinado, bien le hubieran permitido salir adelante.

Además de lo anterior, esto es, de que el disciplinado estaba en la obligación de conocer la ley, de conocer sus deberes, se tiene que, se encuentra establecido que, al disciplinado se le advirtió, en tres ocasiones por parte de la gobernación, de que debía nombrar en su reemplazo un Secretario de Despacho. (...).”.

Entre tanto, en relación con la desproporción de la sanción impuesta, se observa que ello no es cierto, en la medida en que la falta endilgada se calificó como gravísima y cometida a título de dolo y, al tenor de lo dispuesto por el artículo 44 del Código Disciplinario Único, la sanción corresponde a la destitución e inhabilidad general “para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima”, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 46 del mismo estatuto “la inhabilidad general será de diez a 20 años”, y en este caso se aplicó el término menor, esto es, 10 años.

iii) En los actos demandados se establece un acápite en relación con el concepto de culpabilidad, citando diferentes teorías de distintos doctrinantes, pero en ningún momento se analiza el caso concreto, presumiendo el dolo del demandante con fundamento en argumentos teóricos carentes de respaldo probatorio.

Este cargo se encuentra desatado con los argumentos ampliamente esbozados anteriormente, pues, como se indicó, la Procuraduría General de la Nación determinó la falta y el grado de culpabilidad que le asistía al accionante, de acuerdo con las normas aplicables y las pruebas allegadas

al expediente en consonancia con el principio de sana crítica que secunda el proceso de valoración probatorio.

c) *“Derecho de defensa y debido proceso”*.

El actor fundamenta este cargo afirmando que la Procuraduría General de la Nación le vulneró sus derechos de defensa y debido proceso, por cuanto no tuvo la oportunidad de ser oído, controvertir las pruebas, lo cual evidencia que el único interés era sancionarlo, ignorando los argumentos de defensa, situación que afecta injustificadamente su derecho al trabajo y a ser elegido, pues precisamente esas son las consecuencias de la sanción impuesta.

Como se advierte, el actor en este punto de su defensa se remite nuevamente al análisis probatorio surtido en el proceso disciplinario, lo cual ha sido objeto de amplio estudio en las consideraciones de esta providencia, por lo que, no es necesario volver sobre el mismo tópico.

d) *“Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba”*.

Para fundamentar este cargo, el interesado refiere que la entidad demandada tenía la obligación de investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestran la existencia de la falta y la responsabilidad del disciplinado, como los que prueban su inexistencia o alguna causal que lo exima de responsabilidad. Sin embargo, en este caso la actividad desplegada se encaminó a demostrar la culpabilidad del señor Carlos Arturo Bello Bonilla, dando un alcance desfavorable a la Ley y a las pruebas, *“no se realizó una labor de apreciación e investigación de lo favorable”*.

Una vez más, el actor reprocha la actividad probatoria desplegada por el ente sancionador y la valoración de los elementos de juicio allegados al expediente; sin embargo, se insiste, no hay lugar a retomar este argumento de defensa por cuanto el mismo ya se desarrolló en acápites precedentes, encontrando que no tenía vocación de prosperidad.

e) *Desconocimiento de los artículos “25 de la Constitución Nacional, artículos 8º, 9, 15, 18 y 19 de la Ley 734 de 2.002”*.

Para fundamentar este cargo, el actor refiere los siguientes motivos de inconformidad con los actos acusados:

1. El actuar de la Procuraduría General de la Nación quebranta flagrantemente y de manera injustificada el derecho al trabajo, toda vez que se le retiró del servicio sin existir fundamento legal y probatorio para ello.

2. La sanción impuesta resulta irracional, desproporcionada y arbitraria, pues *“ni siquiera en los casos de grandes fraudes y de ilicitudes contra el erario público, se imponen dichas inhabilidades y por una interpretación que se hace del término “o por quien haga sus veces”, contenida en la Ley 136 de 1994, en su artículo 106, se señale como delincuente a mi representado por que pensó haber escogido a la persona de mayor capacitación y experiencia, para reemplazarlo en su ausencia por términos muy cortos, con unas consecuencias no solo absurdas sino contrarias al artículo 18 de la Ley 734 de 2002”*.

3. La anterior situación, además, infringe el derecho a la igualdad y la presunción de inocencia, como principio rector e integrador del debido proceso. Asimismo, vicia la decisión de nulidad por no estar debidamente motivada en los hechos y el derecho, y no guardar correlación con el efecto jurídico de las normas aplicadas, en consonancia con el impacto del acto sancionador para el disciplinado.

Entre tanto, se observa que los dos primeros argumentos ya fueron desatados al decidir los anteriores cargos, pues el primero se refiere al análisis probatorio y el segundo a la correspondencia y proporcionalidad de la sanción de cara a la falta endilgada; además, los razonamientos esbozados por el actor en relación con la forma como interpretó el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 fueron estudiados y desestimados por el ente sancionador sin que se evidencie irregularidad o un entendimiento irrazonable por parte del fallador en la decisión adoptada, teniendo en cuenta que esta no es la oportunidad de reabrir un debate que contó con dos instancias ante la autoridad disciplinaria y que estuvo dotado de todas las garantías fundamentales que le asistían al investigado.

Por su parte, el último criterio de defensa relacionado con el derecho a la igualdad y la presunción de inocencia no está llamado a prosperar, por cuanto la igualdad no puede predicarse sin tener en cuenta las particularidades de cada caso y que llevan a adoptar una decisión determinada. En efecto, en los alegatos de conclusión el demandante afirma que en un proceso con contornos similares al suyo, a saber en el proceso que se surtió contra el señor José Edilberto Caicedo Sastoque - ex Alcalde de Zipaquirá, la Procuraduría General de la Nación decidió absolver al disciplinado mientras que a él le fue impuesta la sanción de destitución e inhabilidad general; sin embargo, este argumento no puede ser suficiente para declarar la nulidad de los actos acusados, pues ello no corresponde a un criterio objetivo sino a una apreciación del actor de una situación que en su sentir debió aplicarse como criterio interpretativo a su particular condición, a pesar de que los hechos y las circunstancias que rodearon los mismos, en estricto sentido no son iguales.

Además, en lo que atañe al principio de presunción de inocencia, es oportuno indicar que el mismo concierne al criterio de legitimidad de las actuaciones públicas que pueden ser administrativas como jurisdiccionales, el cual se aplica en todas los procedimientos que engloban el ámbito sancionador del Estado y por consiguiente también en materia disciplinaria^[11]. De este modo, le corresponde al investigador, a través de las pruebas arrimadas, llegar al convencimiento de que la conducta desplegada transgredió, en este caso, la Ley 734 de 2002 y en consecuencia, la existencia de la responsabilidad disciplinaria correspondiente.

Así las cosas, quien adelante la actuación disciplinaria deberá demostrar que la conducta de que se acusa a una persona i) es una conducta establecida como disciplinable; (ii) que la ocurrencia de dicha conducta se encuentra efectivamente probada y (iii) que la autoría y responsabilidad de ésta se encuentra en cabeza del sujeto pasivo de la acción disciplinaria. Sólo después de superados los tres momentos la presunción de inocencia queda desvirtuada, como expresión de las garantías mínimas dentro de un Estado Constitucional^[12].

En el *sub-lite*, se encuentra probado que el ente demandado sancionó disciplinariamente al señor Carlos Arturo Bello Bonilla por infringir sus deberes en relación con la aplicación del artículo 106 de la Ley 136 de 1994, en su condición de Alcalde del Municipio de Soacha, después de realizar una amplia valoración probatoria al respecto. De esta manera, sin entrar en el debate que sobre la responsabilidad disciplinaria se surtió en sede administrativa, es claro que el accionado no desconoció la presunción de inocencia, pues en la providencia sancionatoria explicó ampliamente las razones por las cuales el actor debía ser sancionado. Adicionalmente, la Sala tampoco encuentra alguna prueba relacionada con un actuar parcializado por parte de la Procuraduría General de la Nación, pues como se expresó con anterioridad, el análisis fáctico y jurídico realizado en sede disciplinaria se sujetó al debido proceso, a una interpretación razonable de las normas aplicadas, en consonancia con el principio de la sana crítica en la valoración de las pruebas.

Finalmente, en los alegatos de conclusión el actor afirma que en su caso no podía aplicarse el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, porque él

estaba en una comisión de estudios y, por lo tanto, dicha situación administrativa no correspondía a una falta temporal en los términos del artículo 99 de la Ley 136 de 1994; sin embargo, este argumento tampoco tiene la entidad suficiente para desdibujar en proceso disciplinario surtido en su contra porque: (i) se trata de un argumento nuevo que nunca esgrimió ante la administración; y, (ii) del contenido de las disposiciones aplicadas por el ente sancionador como del alcance interpretativo otorgado a cada una de ellas, no advierte la Sala un criterio irracional o desproporcionado que conlleve a declarar la nulidad de los actos demandados por infringir las normas en que debían fundarse, teniendo en cuenta, además, que en reiteradas oportunidades al actor se le había indicado que en ante su ausencia debía encargar a uno de los Secretarios del Despacho.

Así las cosas, pese al esfuerzo argumentativo del demandante en el *Sub lite*, no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos acusados, ni se acreditó alguna causal que los vicie de nulidad, razón por la cual no pueden prosperar las súplicas de la demanda. Antes bien, la Sala advierte que lo que pretende el interesado es reabrir el debate que sobre su responsabilidad disciplinaria se surtió en sede administrativa, lo cual no resulta posible en este caso, 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.

Por las consideraciones expuestas, esta Subsección concluye que no es viable acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que los actos enjuiciados no adolecen de falsa motivación y tampoco se acreditó que la Procuraduría General de la Nación haya vulnerado el derecho al debido proceso del señor Carlos Arturo Bello Bonilla. Encontrándose desvirtuados los cargos de la demanda, es claro que las decisiones mediante las cuales fue sancionado el actor con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años conservan la presunción de legalidad.

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

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por Carlos Arturo Bello Bonilla contra la Nación – Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada archívense las diligencias. Cúmplase.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

[1] Mediante Auto de 26 de mayo de 2011, al resolver sobre la remisión por competencia efectuada por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, esta Corporación declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia funcional y avocó el conocimiento del asunto en única instancia (fls. 327 a 331, c.ppal.).

[2] Con destitución del cargo e inhabilidad general por el término de 10 años.

[3] Ver, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Segunda, Subsección B: i) Número interno 2108-2008, del 7 de abril de 2011, actor: José Néstor González Romero, ii) Número interno: 532-2010, del 12 de mayo de 2011, actor: David Turbay Turbay, iii) Número interno: 2157 de 2005, del 19 de mayo de 2001, actor: Remberto Enrique Corena Silva y, iv) Número interno: 1460-2009, del 23 de junio de 2011, actor: Miguel Ángel García López.

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Eexpediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas. Radicación No.: 11369, Actor: Angélico Bustos Peña, Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, Sentencia de 31 de enero de 2002. Radicación No.: 27001-23-31-000-2193-01(440-99). Actor: Julio Cesar Benavides Ramírez, Demandado: Incora.

[7] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En dicha decisión se sostuvo: “*es menester indicar que dicha potestad disciplinaria posee una naturaleza constitucional, autónoma e independiente que se deduce inequívocamente de lo consagrado en las diversas disposiciones superiores que le sirven de sustento, razón por la cual puede concluirse que una de las principales inquietudes del constituyente al expedir la Carta Política de 1991 fue cifrar las bases suficientes para que la administración pública se tornara apta y eficiente en el cumplimiento de los objetivos que le fueron trazados*”.

[8] El inciso final del artículo 2 de la Ley 734 de 2002, señala que: “*La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta*”.

[9] C-391 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dra. Clara Forero de Castro, Sentencia de 20 de marzo de 1997, Expediente No. 10022, Actor: Luis Edmundo Sotelo D.

[11] Así lo ha considerado la Corte constitucional entre otras providencias, en la sentencia T-969 de 2009.

[12] En la sentencia (T-969 de 2009) la Corte Constitucional precisó que “*Dicho principio es una garantía constitucional frente al poder punitivo. Sin embargo admite grados de rigor en su aplicación, pues si bien es cierto rige todo el ámbito sancionador, también lo es que dicho ámbito está compuesto por escenarios diferentes que implican grados diferenciales de aplicación del principio, en relación con tres criterios básicos: (i) el bien jurídico que pretende ampararse por medio del ámbito específico de sanción, (ii) el sujeto pasivo de dicho poder punitivo y ligado a esto, (iii) la sanción a que da lugar la responsabilidad. Esto es así, porque ningún principio es absoluto, de modo que su aplicación en un caso concreto admite la ponderación de los elementos que componen el ámbito de su aplicación. De esta forma, no supone el mismo grado de rigor en la aplicación del principio de presunción de inocencia, el ámbito penal que el disciplinario, aunque deba ser tenido en cuenta en los dos, pues los bienes tutelados por el primero, son de mayor relevancia social que los del segundo y por consiguiente la sanción y los derechos afectados por*

ella, son también de mayor importancia, imponiendo sobre el citado principio una mayor exigencia en su aplicación concreta. Esto es lo que significa que los principios del derecho penal aplican en el disciplinario mutatus mutandi”.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:01:48