



## Sentencia 207 de 2014 Consejo de Estado

CONTROL PLENO E INTEGRAL - Ejercido por la jurisdicción contencioso administrativo.

La Sala aprecia conveniente reiterar novedosa posición jurisprudencial de la Sección Segunda, en la que anota -de manera explícita- que el control de legalidad y constitucionalidad sobre dichos actos administrativos por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, no se limita a un simple control formal, sino que se trata de un control pleno e integral, que no admite interpretaciones restrictivas, sin que ello implique que se trate de una tercera instancia.

NOTA DE RELATORIA: Referente a la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para analizar la legalidad de actos disciplinarios ver sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 2 de mayo de 2013, expediente 1085-10, C.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren.

PROCESO DISCIPLINARIO - Pruebas / RECAUDO PROBATORIO - Principio de la necesidad de la prueba / EJERCICIO DE LA DISCRECIONALIDAD RAZONADA - Comisión de la falta y responsabilidad del investigado / CARGA DE LA PRUEBA - Funcionario que realiza la investigación / VALORACION PROBATORIA - Falta disciplinaria / SANA CRITICA - Apreciación de las pruebas en conjunto.

El artículo 129 prescribe que “[e]l funcionario buscará la verdad real”, para lo cual debe “investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad”, y “podrá decretar pruebas de oficio”. Se desprende necesariamente de este precepto que el operador que ejerce la potestad disciplinaria debe entenderse suficientemente habilitado para establecer cuándo el acervo probatorio le permite visualizar “la verdad real”, mediante la valoración ponderada y razonada de las evidencias recogidas, como en efecto -estima esta Sala- lo hizo la entidad demandada en el presente asunto; de ahí que no se perciba una actitud parcializada y/o arbitraria en el proceder de la demandada al valorar las pruebas, como lo pretende hacer sentir el demandante, y que le condujeron al grado de certeza de la existencia de la falta gravísima y que su responsable es el hoy actor. Dispone el artículo 141 en términos particulares el deber de la autoridad disciplinante para la apreciación de las pruebas según la sana crítica, señalando que “las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, y que “en toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta”; que claramente presuponen la existencia de una potestad de valoración y apreciación de la suficiencia probatoria en un momento dado del proceso. Para esta Corporación ello lo hizo la accionada en los fallos de primera y segunda instancia, pues, -razonablemente- existe suficiencia probatoria que orienta a la existencia de los presupuestos para imponer la sanción disciplinaria.

INVESTIGACION DISCIPLINARIA Y PENAL - No existe identidad de objeto ni de causa / DEBIDO PROCESO - Non bis in ídem.

En lo que corresponde a que se trate de procesos de naturaleza sancionatoria similares, obedece a que cuando se adelanta, por ejemplo, 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. Así las cosas, para que exista vulneración de esta garantía constitucional en materia disciplinaria-, deben coexistir dos trámites y/o procesos de igual naturaleza, dos procesos disciplinarios para el caso que nos interesa, donde se encuentre involucrada la misma persona, por la misma causa y objeto.

PRINCIPIO DE TIPICIDAD - Derecho penal y derecho disciplinario / DERECHO PENAL Y DERECHO DISCIPLINARIO - Diferencias entre la tipicidad /

Concordante con lo anterior, huelga señalar que si bien el principio de tipicidad, como otro componente más del derecho al debido proceso, es íntegramente exigible en el derecho disciplinario, el mismo se aplica con una mayor flexibilidad y menor rigurosidad en este ámbito, como quiera que, contrario a lo que sucede en el campo penal, “la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad”. Y el origen esencial de esta característica del derecho disciplinario se origina en la naturaleza misma de las normas disciplinarias, en la medida que éstas suelen carecer de completud y autonomía, y se hace necesario remitirse a otras preceptivas en donde se encuentren regulados en concreto los deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones para los diferentes servidores públicos, teniendo en cuenta los cargos y ramas del poder público a los que pertenezcan. Por ello, “la jurisprudencia constitucional ha encontrado que las principales diferencias existentes entre la tipicidad en el derecho penal y en el derecho disciplinario se refieren a (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud de que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios”. La primera diferencia, atinente a la manera de definir la tipicidad de la conducta por medio de la remisión a normas complementarias, que implica un método conocido por la doctrina y la jurisprudencia como el de las normas o tipos abiertos, que consiste precisamente “en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras”; y la misma Corte ha sostenido en su jurisprudencia, que las razones constitucionales que justifican la validez de los tipos en blanco o abiertos en materia disciplinaria, se hallan en la necesidad de salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública administrativa, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política. La segunda disparidad del derecho disciplinario respecto del derecho penal, y que se deriva de la primera, hace referencia a la amplitud hermenéutica con que cuenta la autoridad disciplinaria al instante de interpretar y aplicar la norma disciplinaria; de ahí que la doctrina constitucional ha aceptado que el investigador disciplinario dispone de un espacio más dilatado para determinar si la conducta objeto de reproche se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos disciplinarios respectivos. Sin que ello lo habilite para asumir posturas arbitrarias en dicho proceso de adecuación y valoración.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

## SECCIÓN SEGUNDA

### SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11)

Actor: PLINIO MAURICIO RUEDA GUERRERO

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ÚNICA INSTANCIA - AUTORIDADES NACIONALES

Conoce la Sala en única instancia proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el Sr. PLINIO MAURICIO RUEDA GUERRERO contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

### ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el Sr. PLINIO MAURICIO RUEDA GUERRERO formuló demanda<sup>1</sup>, pretendiendo se declare la nulidad de: 1) La Resolución No. 0037 del 13 de agosto de 2009, por medio de la cual la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario interno del ente demandado profiere fallo de primera instancia. 2) La decisión del 30 de octubre de 2009, por la cual el despacho del Fiscal General de la Nación decide recurso de apelación y confirma el fallo de primera instancia.

A título de restablecimiento solicita: i) Ordenar a la demandada indemnizar los perjuicios sufridos por el actor, por la pérdida de oportunidad al haber quedado inhabilitado por doce (12) años; ii) el pago de perjuicios morales equivalentes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; iii) que las anteriores sumas se actualicen al momento de la sentencia teniendo en cuenta el IPC, más los intereses legales a que haya lugar, y vi) se condene en costas a la entidad demandada.

Hechos sustento de lo pretendido.

Que el Dr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero se desempeñó como Director Seccional de Fiscalías de Mocoa, y en ejercicio de dicho cargo se dieron algunos hechos respecto de la custodia que tenía la Seccional sobre varios vehículos a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Dice que el 14 de julio de 2005, la Fiscalía Seccional 40 de Mocoa hizo entrega mediante inventario del vehículo Hyundai, modelo 2004, placa SVN-169, clase microbús, que figuraba como hurtado con las placas ecuatorianas No. PIP-415; y sobre este vehículo da inicio la imputación de responsabilidad la entidad disciplinante, por cuanto al vehículo se le habían extraído el pasacintas y el espejo retrovisor.

Indica que se le formulan cargos porque “se había extralimitado en el ejercicio de sus funciones de Director Seccional de Fiscalías de Mocoa, al haber ejecutado actuaciones privativas de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Pasto, como son la administración (sic) de los vehículos y elementos de propiedad o puestos a disposición de la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de las investigaciones penales que se tramitan en dicha jurisdicción, permitiendo que personas ajenas a la entidad ingresaran, manipularan y sustrajeran con su consentimiento los bienes, los vehículos y parte de los mismos del parqueadero “La H”.

Señala que el reproche disciplinario incluyó la conducta de “haber usado indebidamente el vehículo clase microbús, marca Hyundai, modelo 2004, color blanco y azul, placa SVN-169, afecto a la investigación penal 10205, puesto a disposición de la Fiscalía con fecha 18 de abril de 2005. [...] (sic) Haber usado indebidamente para el mes de noviembre de 2005, el vehículo Toyota Land Cruiser 4.5 cabinado color verde, placa ZRK-484 afecto a proceso de extinción de dominio 23 (9294), el cual condujo en viaje ida y regreso a la ciudad de Pasto, con ocasión de la excursión organizada por Juriscoop al vecino País del Ecuador. [...] Haber permitido en el mes de junio de 2005 el desvalijamiento del vehículo Nissan, color azul claro, de placas NYS-167 de Pasto, al autorizar al propietario de Talleres Unidos Señor Oscar Alfredo Belalcazar Rueda, para que sacara las cuatro llantas del vehículo similar marca Nissan de placas NVD-056 que se encontraba en el parqueadero “La H”, vinculado al proceso penal 10565-499, [...] Haber celebrado con fecha 14 de junio de 2005 un supuesto contrato verbal de comodato con el señor Bolívar Antonio Córdoba Hernández, propietario de la Bomba de Gasolina Estación de Servicio Mocoa. [...]”.

Expresa que presentó descargos sosteniendo que la Fiscalía General de la Nación carecía de competencia para imputar responsabilidad disciplinaria basada en una conducta delictiva, como lo es el peculado doloso; igualmente argumentó que el estado de los automóviles obedecía a la administración misma de los vehículos, función ajena a la ejercida por el Director Seccional de Fiscalías y, finalmente, con relación a los incidentes concernientes al vehículo marca Nissan se demuestra la ausencia de prueba directa sobre la conducta endilgada. Señalando que sus argumentos los sustenta en el inventario realizado por la Dra. Angélica Becerra y en el fallo de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, del 22 de mayo de 2009, que archivó por los mismos hechos objeto de la investigación de la accionada.

Sin embargo, dice, las pruebas relacionadas en el escrito de descargos no fueron suficientes y, al contrario, permitieron a la Fiscalía interpretar que a partir de la ausencia del Toyota de placas ZRK-484 color verde, y el accidente sufrido por los señores Amanda Palacios, Eliecer Lizardo Fajardo y Bernardo Antonio López, existía prueba suficiente para declararlo responsable disciplinariamente de los cargos, como en efecto lo hizo en el fallo de primera instancia, y le impuso sanción de destitución e inhabilitación general para ejercer cargos públicos por el término de doce (12) años.

Que contra lo resuelto por la primera instancia interpuso recurso de apelación, aduciendo, de una parte, la falta de competencia de la Fiscalía

General de la Nación para decidir el asunto disciplinario y, a su vez, atribuir responsabilidad penal, y de la otra, ausencia de pruebas directas del implicado y que el asunto había sido resuelto por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial en proveído del 22 de mayo de 2009; pero la institución accionada confirmó el fallo impugnado, notificada el 12 de enero de 2010.<sup>2</sup>

Ilustra que para el momento que es proferida la decisión de primera instancia se desempeñaba como defensor público de la Defensoría del Pueblo.

*Suspensión provisional.* En el mismo escrito de la demanda el actor solicitó suspender provisionalmente los efectos de los actos cuestionados, conforme el artículo 152 del C.C.A.

Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones que estima vulneradas menciona los artículos 29 y 40 de la Constitución Política, y 5º, 9º, 18 y 142 de la Ley 734 de 2002.

Los cargos contra los actos demandados se circunscriben a: 1) Violación al debido proceso -artículo 29 Superior-, y 2) la pérdida de oportunidad.

1). *La violación al debido proceso* por cuatro factores, que presenta así: 1.1) Deficiencias en las pruebas recaudadas y cosa juzgada material, porque se infringe el artículo 6º de la Ley 734 de 2002. 1.2) Desproporcionalidad de la sanción, al desconocer el artículo 18 *ibídem*. 1.3) Ilegalidad sustantiva del acto administrativo por inadecuada utilización del artículo 48-1 del C.D.U. 1.4) Violación de la presunción de inocencia, de que trata el artículo 9º de la ley disciplinaria.

Para sustentar el 1.1., afirma que la interpretación hecha del recaudo probatorio por parte de la accionada resulta insuficiente y arbitraria, porque sólo toma aquellas partes que conviene para sostener la hipótesis acusatoria, excluyendo las que exonerarían de responsabilidad o que, al menos, generan duda razonable; sumado que existe cosa juzgada material, porque la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, por supuestos fácticos análogos, ya había revisado el asunto, descartando cada una de las imputaciones realizadas contra el actor y declaró el archivo el expediente por Auto del 22 de mayo de 2009.

Asevera que la imputación de la demandada -como operador disciplinario- también es deficiente, al hacer uso del artículo 48-1 de la Ley 734 de 2002, *"cuando el injusto típico no está claramente definido. Se habla de peculado doloso, pero por las características fácticas del proceso, se acerca más a un abuso de confianza o de un hurto de uso, cuya tipicidad y sanción varía sustancialmente"*; además de su incompetencia para decidir en materia penal, como se desprende de tesis expuesta por el Consejo Superior de la Judicatura<sup>3</sup>, en un caso donde suspendió una sanción impuesta por la Procuraduría a varios concejales de Barranquilla, porque halló que la decisión disciplinaria basada en el mencionado artículo debe ser congruente con los resultados de la investigación penal, de lo contrario *"vulneraría el debido proceso por cuanto el juez penal es quien define la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta ilícita"*.

Arguye además, que la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía sustentó la imputación de cargos con el dicho de personas directamente encargadas de responder por la vigilancia de los vehículos sobre los que se presentaron las irregularidades, como son los testimonios de los vigilantes del parqueadero "La H", entre ellos William Bermeo e Ignacio Garcés, éste último quejoso para el inicio de la actuación ante la Procuraduría General de la Nación que terminó con archivo, sobre los que, a su vez, se soportó la denuncia del señor William Marín, que posteriormente dio origen a la investigación disciplinaria y sanción contra del actor, olvidando dentro del análisis probatorio cuestionar el origen y razón de ser de esas declaraciones, y genera extrañeza que lo que en un proceso se descartó, en otro se tome como verdad sabida.

Aunado a lo anterior, el deber funcional de custodia y cuidado de los bienes incautados es de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera, primordialmente de la Oficina Analista de Bienes, erigidos en testigos y cuyos aportes van dirigidos directamente a exonerarse de culpa y atribuirlos al accionante, pero que son realmente a los que se debe hacer el reproche de la defraudación del deber funcional.

Para apoyar el 1.2., manifiesta que visto el motivo por el cual se le sanciona, el castigo impuesto es desproporcionado, si se tiene en cuenta que conforme el artículo 18 de la Ley 734 de 2002 la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida, estando ligada ésta al deber funcional confiado al servidor público, y que la Dirección Seccional de Fiscalías de Mocoa no tenía funcionalmente atribuido el deber de custodia sobre los vehículos ubicados en el parqueadero "La H". Trae a colación varias decisiones de la Corte Constitucional<sup>4</sup>, para enfatizar que debe existir simetría entre la sanción impuesta y la afectación al deber funcional, como quiera que el principio de proporcionalidad hace parte del derecho fundamental al debido proceso, sumado que en su caso existió omisión sobre la constitución de pruebas directas de la conducta que se le endilgó, porque ninguna de ellas constató o indicó relación entre la custodia de los vehículos depositados en el mencionado parqueadero y las funciones asignadas a la Dirección que regentó el demandante. Que ante una conducta escasamente relevante como en la que pudo haber incurrido, a todas luces la sanción de destitución con inhabilidad de 12 años se sale de toda proporción, porque castigo como éste se halla reservado para comportamientos más lesivos que pueda cometer un funcionario, y de manera particular cita un aparte de la sentencia C-1076 de 2002 de la Corte Constitucional.

Para sostener el 1.3., aduce que existió una inadecuada aplicación del artículo 48-1, debido a que no existe proceso penal alguno que le impute responsabilidad penal, y que la afectación al deber funcional no ha sido en absoluto probado.

Que si bien es cierto la Corte Constitucional ha establecido que la responsabilidad penal y disciplinaria son independientes, con lo cual puede existir fallo disciplinario que encuentre responsable al funcionario, cuando no lo ha hallado así el juez penal, no obstante en aplicación del citado artículo, sólo cuando exista una sentencia penal que rompa la presunción de su inocencia, se puede hablar de reproche disciplinario, por lo tanto -dice-, no puede imputársele responsabilidad disciplinaria cuando ni siquiera se ha debatido su responsabilidad penal.

En su caso -afirma-, la configuración de peculado doloso resulta inadmisibles, más aún cuando la entidad demandada señala que *"el hecho de que los automotores estuviera unos días sin vigilancia y se hayan recibido sin inventario, así como no conocerse quién hurtó algunas de sus piezas, es irrelevante para estas diligencias, pues al investigado no se le está endilgando que haya sido el responsable del hurto, sino como ya quedó dicho en precedencia, la utilización el automotor sin estar autorizado para ello, por parte del Fiscal que conocía la investigación, abusando de su cargo como Director Seccional de Fiscalías de Mocoa"*. Por ello, no puede considerarse que la inexistencia del delito permita a la autoridad disciplinante abstraer conductas típicas a su acomodo y omitiendo la prueba del dolo o la culpa exigidos de la conducta, tanto por la ley penal como por la disciplinaria.

Para amparar el 1.4., expone que la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía se precipita al atribuirle una conducta dolosa, cuando en la investigación no existe prueba, más allá de los testimonios que sirven más como discursos exonerativos de quien los rinde, que alcance a romper la presunción de su inocencia que trata el artículo 29 de la Carta Política y el artículo 9º del C.D.U., y que la invocación del principio *in dubio pro disciplinado* en este caso satisface los requerimientos de la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup>, porque no son simples inconformidades genéricas del actor, sino una serie de elementos probatorios concretos, desconocidos por la Fiscalía como operador disciplinario, mas no así por la Procuraduría, y que de haber sido examinados imparcialmente por aquélla, tendrían que haber dado lugar a su absolución, porque no se tiene una prueba directa de la conducta endilgada.

2) *La pérdida de oportunidad.* Este cargo lo fundamenta señalando que, con ocasión de la sanción impuesta, ha quedado privado de la oportunidad de continuar laborando al servicio del Estado, pues tuvo que dejar el cargo de Defensor Público que desempeñaba al momento en que se profiere el fallo disciplinario, además de no poder volver a contratar con entidades estatales, lo que menoscaba no sólo su actividad como profesional, sino que le genera un daño moral, como quiera que ha estado al servicio del Estado por muchos años y en razón a ello ha ganado un prestigio social dentro de la comunidad, y se pone en entredicho su buen nombre, y el reconocimiento social y profesional que a lo largo de su carrera y su vida había ganado.

#### TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda se presentó el 16 de julio de 2010 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Reverso fl.95 y fl.96), que mediante Auto del 13 de octubre de 2010 dispuso remitir la demanda al Tribunal Administrativo de Nariño, por considerar que la competente para conocerla era allí porque en dicha jurisdicción por última vez el demandante había prestado sus servicios. Una vez es remitida al Tribunal Administrativo de Nariño, la demanda fue asignada por reparto el 29 de noviembre de 2010 (fl.101), y por Auto del 3 de diciembre de la misma anualidad, el Tribunal declaró su incompetencia funcional, ordenando remitirla al Consejo de Estado que, por tratarse de una sanción disciplinaria de retiro del servicio impuesta por autoridad nacional, la conoce en única instancia.

Una vez llegó el expediente al Consejo de Estado, por reparto del 18 de marzo de 2011 fue asignada al despacho del suscrito (fl.109); por Auto del 27 de mayo de 2011 se admitió la demanda, se ordenó notificarla, fijarla en lista, solicitar los antecedentes administrativos de los actos cuestionados y se negó la petición de suspensión provisional (fls.111-115); es fijada en lista por el término de 10 días, que corrieron entre el 30 de agosto y 12 de septiembre de 2011, dentro del cual la parte accionada dio respuesta a la demanda, de la cual se hará su reseña en el siguiente acápite; mediante proveído del 19 de noviembre de 2012 se dio apertura al periodo probatorio (fls.193-195), y a través de decisión del 25 de abril de 2013 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fl.205).

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>6</sup>

Por intermedio de apoderado la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que no existen fundamentos de hecho ni de derecho que sirvan de sustento a las mismas.

En lo que se refiere a los hechos, expuso que se atiene a lo que de ellos resulte probado dentro del proceso.

Como fundamentos de su defensa, entre otras cosas, expone que: i) los actos demandados tienen sustento en una investigación disciplinaria ajustada al marco constitucional y legal, iniciada con ocasión de denuncia que formalizó el Sr. William Marín, quien manifestó que sin ninguna justificación y explicación satisfactoria, el actor en su condición de Director Seccional de Fiscalías con sede en Mocoa, utilizaba los vehículos -que se hallaban a órdenes de despachos de Fiscales-, para su uso personal, además del extravío de partes de los mismos; ii) los supuestos sobre los cuales se sustentan las pretensiones de la demanda no coinciden con la realidad probatoria acopiada dentro del trámite disciplinario, pues con la actuación de la institución no se transgredieron principios de raigambre constitucional, sumado que al implicado se le respetó su derecho al debido proceso, al ejercer su derecho de defensa y contradicción, cuando solicitó pruebas se decretaron y practicaron, interpuso recursos, presentó descargos y, en general, contó con todas las garantías constitucionales y legales dentro del desarrollo de la actuación administrativa disciplinaria, y iii) que las decisiones demandadas no tuvieron como sustento vestigio alguno de arbitrariedad, ni fueron resultado de un simple capricho.

Propuso la excepción genérica.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presentó alegatos<sup>7</sup>, exponiendo como eje de la prosperidad de los cargos que en la Resolución proferida por el Fiscal Décimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, de fecha 30 de abril de 2013, se dispuso el archivo de las diligencias adelantadas dentro de la investigación penal (radicado 10.158-10), surtida en contra del Sr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero, que anexó<sup>8</sup>.

Afirma que en un marco de lealtad procesal, al haberse mencionado explícitamente en el pliego de cargos la investigación penal, supondría que entre ambas existieron iguales sustentos fácticos y probatorios, teniendo en cuenta que, tanto el Fiscal Décimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia como la instancia disciplinaria, hacen parte de una misma entidad orgánica, la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, los hechos objeto de la investigación penal no fueron exactamente los mismos por los cuales se le formuló pliego de cargos en el disciplinario, pues en aquélla se calificó el mérito de la investigación sobre seis eventos y, en éste, se enfocó en cuatro supuestas conductas, por lo tanto se indujo a error a la defensa, haciéndole creer que los hechos y conductas que fueron objeto del proceso disciplinario eran los mismos de la investigación penal, con lo cual desde el auto de cargos se vulneró su derecho al debido proceso, porque con el simple hecho de citar la investigación penal configura esta irregularidad.

Insiste en que no se demostró dentro del proceso disciplinario haber cometido conducta alguna a título de dolo, pues este grado de culpabilidad involucra la intención inequívoca de realizar la conducta y el conocimiento de su ilicitud, todo ello con relación al incumplimiento de los deberes funcionales, ya que la finalidad del derecho disciplinario es *“asegurar el cumplimiento de los principios que regulan la función pública, como son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”*; sumado que en el fallo disciplinario se aseguró que el actor abusó del cargo, sin establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su comisión, y sin soporte probatorio.

Igualmente sostiene que los actos cuestionados vulneran el principio *non bis in ídem*-cosa juzgada material, al estimar que los elementos que lo configuran -conforme la jurisprudencia-, se dan en el presente caso, ya que la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial por Auto del 22 de mayo de 2009 dictó archivo de las diligencias, lo que ilustra con el siguiente cuadro:

|   |  |   |
|---|--|---|
| <p>Identidad de sujetos: Que en ambos procesos la persona endilgada sea la misma.</p> | <p>Proceso Fiscalía (Oficina Veeduría y Control interno-Despacho Fiscal General de la Nación)<br/>PLINIO MAURICIO RUEDA GUERRERO.</p>  | <p>Proceso Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial)<br/>PLINIO MAURICIO RUEDA GUERRERO.</p>   |
| <p>Identidad de Objeto: Que el sustento fáctico de ambas sea el mismo.</p>            | <p>Proceso disciplinario iniciado por Queja presentada por WILLIAM MARIN. Reporta que el vehículo Hyundai modelo 2004, color blanco y azul, placa SVN-169, chasis KNJRD 37BP4K570205. (sic) Motor D4BB3875052. Placas ecuatorianas PIP-415, ha sido sacado por el doctor PLINIO MAURICIO RUEDA GUERRERO y que le faltaba el pasacintas y el espejo retrovisor interior (fl.12).<br/>Queja Disciplinaria.</p> | <p>Proceso disciplinario iniciado por Queja presentada por IGNACIO GARCES BERMEO, en la que se menciona: "2) Uso irregular del vehículo Hyundai, modelo 1994 (sic), color blanco, de placas ecuatorianas PIP-415, vehículo que al momento de la entrega a quienes acreditaron su propiedad le faltaba el pasacintas y un espejo retrovisor" (fl.46)</p> |
| <p>Identidad de causa: Que el motivo que inicio el proceso sea el mismo.</p>          |  | <p>Queja Disciplinaria.</p>   |

La parte demandada allegó escrito de alegatos<sup>9</sup>, exponiendo lo señalando en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público rindió concepto<sup>10</sup> y solicita negar las pretensiones de la demanda.

Como soporte de su criterio dice que si bien en sede judicial penal fue absuelto, la decisión disciplinaria no está sujeta a los resultados de aquél, y que la Corte Constitucional<sup>11</sup> halló ajustado a la Norma Superior que no era necesario, como requisito de procedibilidad, que a la investigación disciplinaria la precediera una decisión penal ejecutoriada, máxime que al operador disciplinario se le permite interpretar la situación puesta a su examen bajo la perspectiva de los "tipos abiertos".

Señala además la agencia fiscal, que: "...detállese que no solo fue la falta destacada en el numeral 1 del artículo 48 del CDU la que se le imputó al demandante, ya que se le endilgó también la incursión en la descrita en el numeral 55 *ibídem*"<sup>11</sup> (Destaca la Sala).

Culmina exponiendo que como los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia se dictaron en el año 2009, "es de inferir que mal podía (sic) tenerse en cuenta una decisión judicial que vino a causar ejecutoria en el año de 2013 (decisión de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia-, 30 de abril de 2013)..."

No observándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a decidir previas las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

#### CUESTIÓN JURÍDICA A DECIDIR.

*En esta ocasión corresponde a la Sala determinar si con la expedición de la Resolución No. 0037 del 13 de agosto de 2009, por medio de la cual se declaró en primera instancia disciplinariamente responsable al actor y se le impuso sanción de destitución con inhabilidad general de 12 años, y de la decisión del 30 de octubre de 2009, que resuelve el recurso de apelación confirmando el fallo inicial, se vulnera el debido proceso.*

Preliminarmente a definir los cargos contra los actos demandados, la Sala reseñará el material probatorio allegado al presente proceso; luego hará algunas notas concernientes a la facultad disciplinaria del Estado y reiterará tesis reciente de la Corporación, conforme la cual el control que ejerce esta jurisdicción sobre los actos administrativos disciplinarios es pleno e integral y no admite interpretaciones restrictivas, sin que ello conlleve a que se convierta en una tercera instancia.

#### DESCRIPCIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO.

Cuaderno 1. Se hallan:

Fls.120-139, fallo de primera instancia de fecha 13 de agosto de 2009, proferido por la Jefatura de la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno, por el cual se declara disciplinariamente responsable al encartado en su condición de Director Seccional de Fiscalías de Mocoa y se le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por 12 años.

En el acápite de hechos se ilustra como soportes que dieron lugar al trámite disciplinario: i) que la coordinación del grupo de Control Disciplinario Interno de Cali, había hecho llegar a la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación diligencias radicadas con el No. 2005-0447 que, a su vez, habían recibido de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, originadas en la queja presentada por el señor William Marín, en la que adujo que el 14 de julio de 2005 había formulado denuncia penal por el hurto del pasacintas y retrovisor del vehículo marca Hyundai, y hace mención a que han visto al Director Seccional de Fiscalías en varias ocasiones, Dr. Plinio Mauricio Rueda, sacar del parqueadero "La H" el citado vehículo para su uso personal, a pesar de encontrarse a disposición de la Fiscalía 40 de Mocoa; ii) la queja presentada por el Sr. Héctor Marino Aristizabal, remitida por el Fiscal General de la Nación, en la que solicita se investigue lo relacionado con accidente de un carro decomisado que estaba utilizando el hoy demandante y en el cual salieron heridos varios funcionarios judiciales; iii) la queja de la Sra. Zuleny Marina Duarte Fajardo, por "*manejo personal, autoritario y sin escrúpulos sobre los vehículos inmovilizados y que pasan para custodia*" dentro de los proceso penales, donde se involucra al actor, y que, además, iv) la Fiscalía envió copia del proceso penal 10885, originado en la denuncia presentada por el señor William Marín.

En el fallo se lee que por Autos 000470 y 001973, del 29 de marzo y 7 de noviembre de 2006 respectivamente, se ordenó adelantar indagación preliminar y apertura de investigación disciplinaria, y mediante proveído 002889 del 26 de noviembre de 2007 se formuló pliegos de cargos<sup>12</sup>, calificando provisionalmente que el investigado incurrió en la falta gravísima establecida en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, con dolo.

En el aparte intitulado "consideraciones del despacho", la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno realizó: "*1.- Análisis y valoración de las pruebas y los cargos*"<sup>13</sup>. "*2.- Análisis y valoración de los descargos y los alegatos*"<sup>14</sup>. "*3.- Análisis de la culpabilidad*"<sup>15</sup>. "*4.- Calificación definitiva de la falta*". "*5.-la Tipicidad y Violación del deber funcional*"<sup>16</sup>. "*6.- Criterios para imponer la sanción*"<sup>17</sup>

Fls.140-152, decisión del 30 de octubre de 2009, por la cual el despacho del Fiscal General de la Nación resuelve recurso de apelación y confirma en su integridad lo dispuesto en primera instancia.

En primer lugar se le precisa al actor que una cosa es la responsabilidad penal y otra la disciplinaria; que ésta no está sujeta a las resultas del proceso penal, por lo tanto el análisis que había hecho el *a quo* se limitó a verificar los elementos requeridos para la existencia de la infracción disciplinaria y no sobre los presupuestos para la estructuración de la conducta punible, ni mucho menos sobre la calificación del tipo penal; de otra parte dejó en claro que la prueba obrante condujo a la certeza de la existencia del hecho disciplinable y de la responsabilidad del encartado.

Particularmente señala que los cargos atribuidos se sustentaron en los siguientes elementos de juicio: i) Copia del libro de minutas del parqueadero "La H" suscritos por los vigilantes; ii) memorando, acta y circulares dirigidos al disciplinado por el comité de bienes incautados, en los que solicitaba al Director Seccional de Fiscalías seguir los procedimientos de custodia de bienes incautados; iii) copia de la resolución por la cual la Unidad de Fiscalías Delegada ante la Corte Suprema de Justicia dispuso la apertura de instrucción contra el hoy actor por la presunta comisión de los delitos de peculado por uso y apropiación, celebración indebida de contratos y abuso de autoridad por actos arbitrarios e injustos; iv) las declaraciones de Lilia Elvia Benavides Rosero, Ignacio Garcés Urbano, Avilene Sánchez Perea, Hamilton Lasso Molina, Eliecer Fajardo Pantoja, Bernardo Antonio López Erazo, y la versión libre del actor, ente otros.

Para despachar desfavorablemente la violación al principio *non bis in ídem*, que argumentó en su apelación el implicado, señaló el *ad quem* que el apoderado del actor no aportó prueba de la cual se colija que en la Procuraduría General de la Nación existiera un trámite por el mismo hecho que dio origen a los cargos, ni que dicha institución hubiera ordenado el archivo.

Finalmente, la segunda instancia anota que, diverso al argumento del disciplinado, sí existían los elementos para la configuración de la falta atribuida, que además desconoció los principios que rigen la función pública administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, afectando sin justificación alguna los bienes jurídicos de la confianza y seguridad en las actuaciones de la Fiscalía, actuando de manera consciente y voluntaria, por ende con dolo y no con culpa, pues no surge por lado alguno que haya incurrido en la falta por negligencia, impericia o imprudencia.

Fls.2-5, solicitud del 20 de agosto de 2009 elevada por el actor a la Procuraduría General de la Nación, para que esta instancia de control ejerza el poder preferente sobre el proceso disciplinario 16767 que adelanta la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, aduciendo falta de garantías constitucionales y legales.

Fls.7-9, Decisión de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial, mediante la que declara improcedente la solicitud de ejercicio de poder disciplinario preferente.

Para asumir esta decisión el ente de control realizó una visita especial el 31 de agosto de 2009 a la investigación disciplinaria cuestionada, y como resultado de la misma dejó sentado que a esa fecha el proceso se hallaba con fallo de primera instancia de fecha 13 de agosto de 2009, sancionando al hoy actor, y que de la revisión del expediente se evidencia que se le han respetado todas las garantías constitucionales y legales.

Fls.45-65, Auto del 22 de mayo de 2009, por el cual la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial dispuso el archivo de diligencias iniciadas en contra el Dr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero.<sup>18</sup>

Se precisa en este proveído que la actuación archivada la había iniciado la Delegada de la Procuraduría, con ocasión de queja formulada el 11 de noviembre de 2005 por parte del Sr. Ignacio Garcés Urbano ante la Procuraduría Regional del Putumayo, quien señaló que había laborado como vigilante del parqueadero "La H", en la que se involucra al Director Seccional de Fiscalías de Mocoa -Dr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero-, *"por el manejo irregular que le venía dando desde el 05-AGOSTO-2005 a los vehículos decomisados e inmovilizados que se encontraban en el citado parqueadero,...manejo que iba desde el hurto y tráfico (cambio) de piezas mecánicas (desguace), hasta la recuperación inconsulta de elementos de los delitos que en tales vehículos se encontraban encaletados (sustancias alucinógenas o psicotrópicas y dinero). Igualmente, por entrar mujeres a las oficinas de la Dirección Seccional de Fiscalías en días y horas no laborables"*.

En este auto se continúa diciendo:

*"En cuanto al manejo de los vehículos decomisados hace referencia a los siguientes comportamientos:*

1). *Presunto hurto (desaparición) del "troque"... del vehículo Nissan de placas NVD-056, color amarillo y blanco.*

2). *Uso irregular del vehículo Hyundai, modelo 1994, color blanco, de placas ecuatorianas PIP-415, vehículo que al momento de la entrega a quienes acreditaron su propiedad le faltaba el pasacintas y un retrovisor.*

3). *Autorización a Oscar Alfredo Belalcázar Rueda, latonero y mecánico de "Talleres Unidos", del retiro del parqueadero de cuatro (4) llantas de un vehículo Nissan Patrol decomisado.*

4). Desvalijamiento de 3 o 4 vehículos (no dice cuáles, ni en qué fechas).

5) Desvalijamiento de motocicletas, esta últimas con la colaboración de Héctor Jairo Quiroz Bravo, mecánico de la "Universal de Motos", taller ubicado en el primer piso (1er) piso del edificio de la Dirección Seccional de Fiscalías de Mocoa (Putumayo).

6). Manipulación de un Montero Mitsubishi en compañía del Dr. Roberto Liñero Mejía, Registrador del Estado Civil.

7). Autorización irregular del retiro y uso de un Renault vino-tinto que fue devuelto al parqueadero "La H" desvalijado.

8). Autorización del ingreso de más de 30 soldados para que acamparan en las instalaciones del parqueadero "La H" y le hicieran mantenimiento a los vehículos militares, permaneciendo allí más de 20 días, novedad que hacía difícil la vigilancia del parqueadero por lo grande y por lo oscuro de las noches".

Para los puntos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y el ingreso de mujeres a las oficinas de la Dirección Seccional de Fiscalías en días y horas no laborables, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial concluye en cada uno, que aparece "plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió" y al tenor de lo dispuesto en los artículos 73 y 150 párrafos 2 y 4 del C.D.U., ordenó su archivo definitivo.

En cuanto al punto 2, el presunto uso irregular del vehículo Hyundai de placas PIP-415, la delegada expone que obraba prueba -oficio 5361 de octubre 9 de 2006 de entidad demanda- donde informa que la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación había iniciado indagación preliminar contra el hoy actor, por queja del Sr. William Marín, relacionada con el aludido vehículo, y que en razón a ello surge la figura del *non bis in ídem*, señalando que "[a]pareciendo plenamente demostrado que respecto de este comportamiento la actuación no puede proseguirse..." (fl.49-50), también dispuso su archivo.

Fls.206-229, Resolución del 30 de abril de 2013, proferida por la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, por la cual se dispuso "preclusión de investigación en favor del Dr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero como presunto autor responsable de la conducta punible de PECULADO POR APROPIACIÓN, PECULADO POR USO Y ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA" y ordenó el archivo de las diligencias.<sup>19</sup>

En las consideraciones de la preclusión de investigación, el despacho aborda los siguientes puntos: "1. Del aparente desvalijamiento de la motocicleta 80 marca Yamaha Biwis, color azul"<sup>20</sup>. "2. Apoderamiento del espejo retrovisor y el radio del vehículo marca Hyundai, tipo buseta, placas ecuatorianas"<sup>21</sup>. "3. Del aparente apoderamiento e intercambio de piezas del vehículo Campero Mistubishi, placas ZGA-752"<sup>22</sup>. "4. Del aparente desvalijamiento del vehículo marca NISSAN PATROL, color crema, placa NVD-056"<sup>23</sup>. "5. Del presunto apoderamiento del tanque metálico con capacidad para 5.200 galones"<sup>24</sup>. 6. De la entrega en custodia y posterior desguazamiento del vehículo Toyota placas AJB 035".

Dentro las pruebas decretadas en el *sub lite* se dispuso oficiar a la institución demandada, para que enviara los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos cuestionados, los que fueron remitidos con oficio del 14 de agosto de 2011 que obra a fl.191 del cuaderno 1.

Los antecedentes recibidos obran de los cuadernos 2 al 10. Con la advertencia que dentro de ellos no fueron enviados varias piezas probatorias; unas practicadas dentro del proceso disciplinario objeto de controversia y, otras, dentro del proceso penal y que obraron como prueba trasladada, tales como: Versión libre del implicado; declaración del Fiscal Seccional de Mocoa Hamilton Laso Molina rendida el 26 de abril de 2006, quien tenía a disposición el vehículo Hyundai de placas ecuatorianas PIP 415; informe de Policía Judicial No. 307127 de octubre de 5 de 2006; la diligencia de inspección judicial realizada en la bomba de gasolina "Estación de Servicio Mocoa", de propiedad del señor Bolívar Antonio Córdoba, diligencia que se afirma él atendió y donde manifestó que el tanque lo había recibido en comodato por parte del implicado. Sin embargo, a todas y cada una de ellas hace alusión el operador disciplinario dentro del análisis y valoración de la prueba.

Hecha la anterior aclaración, tenemos:

Cuaderno 2. Están los siguientes antecedentes:

Fl.4, denuncia penal formulada en Mocoa el 14 de julio de 2005, por el señor William Marín, en la cual involucra al demandante en su condición de Director Seccional de Fiscalías<sup>25</sup>, y que dio origen a la investigación disciplinaria bajo examen. Cuyo reparto correspondió a la Fiscalía 20 Local de Mocoa, radicado 10885 (fl.3 C.2), que por decisión del 5 de octubre de 2005 abrió investigación previa, ordenando al CTI una misión de trabajo y la ampliación de denuncia.

Fl.11-13, informe de la misión que suscribe el Jefe de unidad local del CTI Mocoa, de fecha 9 de noviembre de 2005, en el cual señala que en el parqueadero “La H” se entrevistaron a tres vigilantes, Ignacio Garcés Urbano, Wilson Isaac Bermeo Coral y Gilberto Gómez Granda. A Ninguno le consta como pudo haber sido el hurto del pasacintas, empero los dos primeros afirman que el vehículo Hyundai, color blanco fue sacado alguna vez, en el turno de cada uno, por el hoy demandante Mauricio Rueda.

Fls.23-29, ampliación de denuncia del señor William Marín, ante el Fiscal 20 Local, recibida el 22 de noviembre de 2005.<sup>26</sup>

Fls.33-36, declaración del Sr. Wilson Isaac Bermeo Coral, recibida el 1º de diciembre de 2005 ante el Fiscal 20 Local.<sup>27</sup>

Fls.43-48, declaración de Ignacio Garcés Urbano ante Fiscal 20 Local, de fecha 5 de diciembre de 2005.<sup>28</sup>

Fls.50-57, declaración rendida el 19 de diciembre de 2005 por el señor Gilberto Gómez Granda, ante el Fiscal 20 Local de Mocoa.<sup>29</sup>

Fl.58, Proveído del 20 de diciembre de 2005 de la Fiscalía 20 Local de Mocoa, cuya titular era la Dra. María del Pilar Gómez Mafla, en el que se precisa que como se hicieron imputaciones directas que involucran al Director Seccional de Fiscalías, Dr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero, la competencia para la investigación penal es de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia y que, como el comportamiento del funcionario afectan la ética y moralidad que debe caracterizar a todo funcionario, se compulsan *“copias de lo actuado ante la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación,... para que se investigue, si es del caso, al señor Director Seccional de Fiscalías de Mocoa (Putumayo), doctor Plinio Mauricio Rueda Guerrero”*.

Fl.2, Oficio 982 del 25 de diciembre de 2005 por el cual la Fiscal 20 Local de Mocoa remitió a la Procuraduría General de la Nación las actuaciones realizadas con ocasión del denuncia, para lo de su competencia.

Fl.1, obra constancia de registro de la queja ante la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y Policía Judicial, de fecha 23 de enero de 2006, en la que dice:

“2. QUEJA

Radicación: 135664-2006

Fecha de la queja: 2006/01/03

2.1 FUENTE: 05 - INFORME DE FUNCIONARIO PÚBLICO

2.2 HECHOS:

AL PARECER ORDENAR NO REGISTRAR EN MINUTA RECUPERACIÓN DE TROQUE REPORTADO PERDIDO. PERMITIR INGRESO JAIRO PARQUEADERO BODEGA MOTOS.

(...)

3. IMPLICADO

RUEDA GUERRERO PLINIO MAURICIO

DIRECTOR SECCIONAL DE FISCALIAS MOCOA

(...)

4. QUEJOSO

GOMEZ MAFLA MARIA DEL PILAR

PUTUMAYO MOCOA

FISCAL 20 LOCAL”

Fls.60-61, Oficio 5361 del 9 de octubre de 2006 mediante el cual *la Jefe de la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación*, da respuesta a *la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y Policía Judicial*.

En este oficio la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación dice que: i) bajo el radicado 16767 esa oficina tramita indagación preliminar contra el hoy demandante, originada en queja formulada por el señor William Marín relacionado con el vehículo Hyundai, modelo 2004, color blanco, de placas ecuatorianas, al que le hacía falta pasacintas y espejo retrovisor, y que era utilizado irregularmente por el accionante para su uso personal; ii) la anterior queja había sido remitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Pasto, en cumplimiento de Auto del 21 de noviembre de 2005, y que así mismo por oficio del 20 de diciembre de 2005 la fiscalía 20 local de Mocoa remitió copia de investigación penal 10885 adelantada por hurto, según denuncia del señor William Marín contra el Director Seccional de Fiscalías y por el mismo vehículo automotor, y iii) que a esa fecha -9 de octubre de 2006- las diligencias se hallaban en etapa de evaluación de la indagación preliminar.

Fl.59, se ve constancia del 12 de diciembre de 2006, suscrita por un profesional universitario de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y Policía Judicial, en la que se manifiesta que se anexa el Oficio No. 5361 del 9 de octubre de 2006 a la actuación que lleva tal entidad con radicación 011-135664-2006, la que a su vez será remitida -por tratarse de los mismos hechos denunciados- a la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación.

Fl.62, Proveído del 19 de diciembre de 2006, por el cual la Procuradora Delegada para la Vigilancia Judicial y Policía Judicial dispuso remitir, por competencia externa, las diligencias radicadas con el No. 011-135664-2006 para que las mismas fueran incorporadas a la indagación preliminar

que adelanta la Oficina de Control Disciplinario de la Fiscalía con el No. 16767, para evitar duplicidad de actuaciones y no violentar el principio *non bis in ídem*.

La remisión ordenada se cumplió a través de Oficio No. 1897 del 19 de diciembre de 2006 -fl.63-, y por Oficio 1898 del mismo 19 de diciembre de 2006 -fl.64 - la Delegada de la Procuraduría informa al implicado Dr. Plinio Mauricio Guerrero el envío de las diligencias.

Cuaderno 3. Se hallan los siguientes precedentes:

Fls.38-43, Auto No. 00424 del 27 de febrero de 2008, por el cual el Jefe de la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, decreta la práctica de todas las pruebas solicitadas por el implicado en sus descargos, entre ellas: i) Ampliación de declaraciones de los Sres. Roberto Liñeiro, Ignacio Garcés Urbano, Gilberto Gómez, Wilson Bermeo y Zuleny Duarte, así como la del Fiscal Seccional de Mocoa Hamilton Lasso, para ser contrainterrogados; ii) testimonios de Elena Sánchez Mera, Avilene Sánchez, Joana Coral, Bernardo Antonio López Erazo y Eliecer Fajardo López, para declarasen con relación al accidente que sufrieron entre Pasto Y Mocoa, de regreso del paseo al Ecuador; de la Dra. Angélica Becerra, analista de bienes de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía con sede en Pasto, quien realizó inspección a los vehículos en la ciudad de Mocoa, para que deponga sobre la misión realizada en la ciudad de Mocoa en el año 2005, y de Oscar Alfredo Belalcázar Rueda, para ser contrainterrogado sobre los hechos materia de investigación.

Nota: Estos declarantes respondieron cuestionario elaborado por el apoderado del investigado.

De las respuestas de los Sres. Ignacio Garcés Urbano a fls.197-198-, Gilberto Gómez Granda a fls.186-187-, Wilson Bermeo a -fl.192-, Zuleny Duarte a fl.195 y Hamilton Lasso a fls.157-158, no se obtiene mucho, pues, en su generalidad, manifestaron lo que hacía ya varios años habían declarado y ya no recordaban con precisión. En particular los Sres. Ignacio Garcés Urbano, Gilberto Gómez Granda, Wilson Bermeo, que habían sido vigilantes en el año 2005 del parqueadero La H, manifestaron remitirse a lo anotado en el libro de minuta de registro.

Las únicas declaraciones solicitadas por el investigado en sus descargos, que aportan algo nuevo, son: El testimonio de Javier Roberto Liñeiro Mejía<sup>30</sup> a fls.167-168, con relación al ingreso al parqueadero La H y la manipulación del campero Mitsubishi; de Elena Sánchez Mera<sup>31</sup> a fl.442-, Lidia Johana Coral Ordóñez<sup>32</sup> a fls.136-137, Bernardo Antonio López Erazo<sup>33</sup> a fl.183, Eliecer Lizardo Fajardo<sup>34</sup> a fl.185 y Avilene Sánchez Perea<sup>35</sup> a fls.428-430, relacionados con el paseo al Ecuador y el accidente sufrido de regreso entre Pasto y Mocoa en vehículo conducido por el actor; la declaración del Dr. Juan Carlos Paredes Trujillo<sup>36</sup> a fls.438-439, respecto al señalamiento de desvalijamiento de las llantas del vehículo Nissan Patrol, y las respuestas de la Dra. Angélica Becerra fls.49-51, quien para la época de los hechos desempeñaba el cargo de analista de bienes en la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía con sede en Pasto<sup>37</sup>, para lo relacionado con el irregular uso del vehículo marca Hyundai.

Fls.366-391, se ve diligencia de indagatoria que rindió el accionante el 7 de noviembre de 2007, ante la Fiscalía décima delegada ante la Corte Suprema de Justicia<sup>38</sup>. Que obra como prueba trasladada del proceso penal.

Cuaderno 4. Contiene el recurso de apelación, con anexos, presentado en septiembre de 2009 por el actor contra el fallo disciplinario de primera instancia, en el cual planteó: a) Inexistencia de extralimitación de funciones, y transliteró el artículo 28<sup>39</sup> de la Ley 938 de 2004, que establece las funciones que le competen a los Directores Seccionales de Fiscalías, para sostener que como dentro de las mismas no se halla *“el manejo o control de bienes incautados dentro de los procesos penales”*, por lo tanto tampoco la custodia de las llaves de los vehículos, porque éstas están bajo la responsabilidad del respectivo fiscal de conocimiento, por lo tanto no se tipificaba ni peculado por uso o apropiación, porque estos tipos penales exigen que *“los bienes sean entregados o puestos a disposición del servidor público con ocasión de su funciones”*, y que por ende no le pueden hacer reproche disciplinario por extralimitación de funciones como Director Seccional de Fiscalías de Mocoa. b) Cosa Juzgada, porque la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y Policía Judicial, en el proceso disciplinario radicado No. 011-133206-2005, con ocasión de los mismos hechos<sup>40</sup> por los cuales la Oficina de Control Disciplinario de la Fiscalía lo investigó y sancionó, ordenó el archivo definitivo. c) Inexistencia de los hechos, en lo que hace relación al tanque de gasolina que entregó, para lo cual aduce que como funcionalmente no estaba bajo su custodia, ni existía prueba que el mismo estuviera afecto a algún proceso, era un bien ajeno a la Fiscalía General de la Nación *“y como tal no se considera que afecte a la función pública”*, y que como los directores seccionales de Fiscalías no son ordenadores del gasto, no era posible haber suscrito un contrato de comodato. d) Ausencia del elemento subjetivo de dolo, *“ya que siempre estuvo fue procurando la eficiencia de la Fiscalía General de la Nación en Mocoa”*, resaltando que el vehículo de placas ZRK 484 le había sido entregado para su uso por

parte de la administración de bienes de Pasto, por lo tanto no existió peculado por uso.

Como anexos del recurso obra: i) El SOAT del vehículo de placas ZRK 484, marca Toyota, en el que aparece como tomador la Fiscalía General de la Nación; ii) Acta de inspección judicial -de fecha 29 de mayo de 2007-, realizada por la Fiscal 20 Local de Mocoa a vehículo de placas ZRK 484<sup>41</sup> y a tanque de gasolina, y iii) copia de la declaración que había rendido el 21 de septiembre de 2006 la Dra. Angélica Becerra, ante funcionarios de la Dirección Nacional del CTI.<sup>42</sup>

Cuaderno 6. Comprende la queja formulada por el señor Héctor Marino Aristizabal, ante el Comandante de Policía de Carreteras, en la que solicita investigar al actor por accidente sufrido en vehículo que se hallaba incautado, y anexa a su quejumbre fotocopias de actas de inventarios de diversos vehículos y de las anotaciones de minuta de vigilante del parqueadero "La H".

Cuaderno 7. En este se ubica escrito del 13 de marzo de 2006<sup>43</sup>, suscrito por Zuleny Marina Duarte Fajardo, en su condición de asistente de Fiscal II, adscrita a la Fiscalía 20 Local de Mocoa, dirigido al Director de acceso a la justicia de la Presidencia de la República, poniéndole en su conocimiento el *"manejo personal, autoritario y sin escrúpulos sobre los vehículos inmovilizados y que pasan para custodia"*, dentro de los proceso penales, lugar donde se recurre en horario fuera de oficina y se han evidenciado toda clase de desvalijamientos, para lo cual le anexa, entre otros documentos, fotocopia de minutas de la empresa encargada de la vigilancia del parqueadero; que sobre tales irregularidades - señala-, son testigos los vigilantes Ignacio Garcés y Wilson Bermeo, y adjunta además copia de periódico local de Mocoa, donde se cuestiona el proceder del Sr. Plinio Mauricio Rueda, en su condición de Director Seccional de Fiscalías.

Cuaderno 9. En él se hallan las copias del libro de minutas, donde los vigilantes del parqueadero "La H" hacían las anotaciones del movimiento diario.

Entre ellas, se ve anotación del 16-06-05, hora 6:15 pm, visible a fl.11, que reza: *"El Dr. MAURICIO RUEDA me informó y me ordenó que dejara sacar 4 llantas con rines del carro Nissan de placa NVD-056 de Pasto. El Sr. que lleva. Firma OSCAR BELALCAZAR RUEDA C.C13013264"*. Anotación concordante con la hecha el 2-07-05 que obra a fl.22.

Igualmente obra registro de fecha 30-06-05, hora 18:50 y 19:04, que se ve al reverso del fl.20 y frente fl.21. Dice la anotación de las 18:50: *"Al momento llega el doctor Mauricio Rueda y doctor Liñeiro funcionario de registraduría.-También presente vigilante. Saliendo revisan carro ZGA-752 Sogamoso por dentro salen 18:56 hechan seguro puertas"*; y la de las 19:04 señala: *"Entran doctor Mauricio Rueda y Sr doctor Liñeiro al mismo vehículo informa que le van echar silicona para tapar entrada de agua. Abren puerat volante y capo (...) luego doctor Liñeiro dice no se puede y salen 19:06 dejan con seguro el vehículo"*.

También se ve anotación del 14-06-05 -reverso fl.9- donde se lee: *"lleva Sr. Bolívar Córdoba (sic) un tanque grande que se encontraba parqueadero lo viene a entregar personalmente el director fiscalías. Vino la grua placas AEG-096, lo llevo (sic) camión gris Placas MCD-448 Cali. No muestran algún oficio para llevarlo, lo llevan para la bomba que está situada carretera Mocoa Pitalito lo lleva como comodato informa Sr. Bolívar Córdoba. Firma el señor que lo lleva"*

Ello sin contar otras anotaciones de las que surgen que el Sr. Plinio Mauricio Rueda frecuentaba, más allá de lo normal, dicho parqueadero, dentro y fuera de horas laborales, en las que se encuentra una en la que se relaciona el uso del vehículo marca Hyundai, que coincide con el dicho de varios declarantes.

APUNTES DE LA SALA.

Potestad disciplinaria. En uno de los tantos pronunciamientos de la Corte Constitucional, con relación a la prerrogativa disciplinaria del Estado, se dice<sup>44</sup>:

"El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del *ius puniendi estatal*, la cual tiene como objetivo

fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad.

(...)

En dicho sentido, esta Corporación precisó que *“la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro.”*<sup>45</sup>

(...)

Bajo este contexto, tal y como se señaló en sentencia C-280 de 1996, puede decirse que el derecho disciplinario *“es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (CP art. 1°), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP art. 6°)”*.

Entonces, resulta claro que el modelo de Estado adoptado por Colombia pone de presente, en las diferentes normas constitucionales, que el cumplimiento de las finalidades básicas y fundamentales por él trazadas, se logra a través del desarrollo de las funciones públicas atribuidas a los servidores públicos y a ciertos particulares, razón por la cual, dada la indiscutible relevancia que el buen ejercicio de dichas labores reviste, se hace indispensable la instauración de un régimen de responsabilidades que garantice el efectivo desempeño de las referidas tareas.

Sobre este aspecto en particular, esta Corporación afirmó que *“la disciplina, que condiciona y somete el comportamiento del individuo a unos específicos y determinados parámetros de conducta, “es elemento necesario en toda comunidad organizada; factor esencial de su funcionamiento; presupuesto y requisito de su operatividad y eficacia”, razón por la cual justifica su existencia, permanencia y consolidación en todos los ámbitos de la actividad pública como privada”*<sup>46</sup>.

Dicha atribución cuando la ejerce el Estado a través de la Procuraduría General de la Nación, se denomina poder disciplinario externo, el cual es preferente; y cuando se realiza directamente por cada entidad administrativa en la que labora el servidor público encartado, se conoce como poder disciplinario interno y se realiza por medio de la instancia que haya sido organizada para ello, tal y como se deriva de la lectura de los artículo 2º, 3º y 76 del C.D.U.

La competencia de la Jurisdicción contencioso-Administrativa para analizar la legalidad de actos disciplinarios.

La Sala aprecia conveniente reiterar novedosa posición jurisprudencial de la Sección Segunda, en la que anota -de manera explícita- que el control de legalidad y constitucionalidad sobre dichos actos administrativos por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, no se limita a un simple control formal, sino que se trata de un control pleno e integral, que no admite interpretaciones restrictivas, sin que ello implique que se trate de una tercera instancia.

En efecto, en decisión del 2 de mayo de 2013, la Sección Segunda, Subsección “A”<sup>47</sup>, planteó:

“3.4. El control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un control pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee

expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de prevalencia normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

Esta postura judicial de control integral del respeto por las garantías constitucionales contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, posición -hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, recurriendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.

(...)

El hecho de que el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos disciplinarios es un control pleno e integral, resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa –en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, en principio, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable –que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

(...)

En este sentido, el Consejo de Estado ha subrayado, y desea enfatizar en la presente providencia, que la diferencia fundamental que existe entre la actividad y valoración probatoria del fallador disciplinario, y la actividad y valoración probatoria del juez contencioso administrativo –en virtud de la cual el proceso judicial contencioso no puede constituir una tercera instancia disciplinaria-, *no implica bajo ninguna perspectiva que el control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias sea restringido, limitado o formal, ni que el juez contencioso carezca de facultades de valoración de las pruebas obrantes en un expediente administrativo sujeto a su conocimiento; y también ha explicado que el control que se surte en sede judicial es específico, y debe aplicar en tanto parámetros normativos no sólo las garantías puramente procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes.*

(...)

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario -v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas.” (Lo resaltado es del texto original).

Una vez descrito el material probatorio y hechas las precedentes anotaciones jurisprudenciales, aborda la Sala la resolución de los cargos formulados contra los actos censurados.

## LOS CARGOS Y SU DEFINICIÓN

PRIMER CARGO. VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO. Que a su vez el accionante presenta en cuatro frentes, y que titula: 1.1) Deficiencias en las pruebas recaudadas y cosa juzgada material, porque se infringe el artículo 6º de la Ley 734 de 2002. 1.2) Desproporcionalidad de la sanción, al desconocer el artículo 18 *ibídem*. 1.3) Ilegalidad sustantiva del acto administrativo por inadecuada utilización del artículo 48-1 del C.D.U. 1.4) Violación de la presunción de inocencia, de que trata el artículo 9º de la ley disciplinaria.

### El frente 1.1.

En primer lugar, disiente esta Corporación de la consideración del demandante para sustentarlo; pues, visto y analizado el universo probatorio bajo las reglas de la sana crítica, no se vislumbra que la interpretación del recaudo probatorio hecha por el operador disciplinario haya sido insuficiente y arbitraria, ni mucho menos se vislumbra que en las decisiones disciplinarias -de primera y segunda instancia-, se hubiera sopesado sólo los aspectos que apuntan a la responsabilidad del implicado, desconociendo aquéllos que lo exoneran de la misma.

No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia que la del mismo operador judicial penal<sup>48</sup>, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734 de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros.

Conforme el artículo 128, que consagra el principio de necesidad de la prueba, “[t]oda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa”; de allí se deriva indiscutiblemente que la autoridad administrativa, que ejerce la potestad disciplinaria y adopta las decisiones respectivas, debe necesariamente basar sus determinaciones esenciales en la apreciación conjunta e integral de las evidencias acopiadas, proceso de valoración para el cual se ha de entender adecuadamente habilitado por la ley.

Es más, el mismo artículo 128 consagra la regla conforme la cual en el campo del proceso disciplinario, “la carga de la prueba corresponde al Estado”, carga que en concreto recae sobre el funcionario que adelanta el proceso disciplinario correspondiente, y que obligatoriamente presupone, para efectos de su indicado cumplimiento, que la autoridad disciplinaria pueda valorar y sopesar las pruebas obrantes en el proceso, con miras a determinar si en su integridad son suficientes para generar en su fuero interno la certeza y convicción hacia las cuales se orienta la noción misma de “carga de la prueba”, es decir, si dicha carga se cumplió.

El artículo 129 prescribe que “[e]l funcionario buscará la verdad real”, para lo cual debe “investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad”, y “podrá decretar pruebas de oficio”. Se desprende necesariamente de este precepto que el operador que ejerce la potestad disciplinaria debe entenderse suficientemente habilitado para establecer cuándo el acervo probatorio le permite visualizar “la verdad real”, mediante la valoración ponderada y razonada de las evidencias recogidas, como en efecto -estima esta Sala- lo hizo la entidad demandada en el presente asunto; de ahí que no se perciba una actitud parcializada y/o arbitraria en el proceder de la demandada al valorar las pruebas, como lo pretende hacer sentir el demandante, y que le condujeron al grado de certeza de la existencia de la falta gravísima y que su responsable es el hoy actor.

Dispone el artículo 141 en términos particulares el deber de la autoridad disciplinante para la apreciación de las pruebas según la sana crítica, señalando que “las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, y que “en toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta”; que claramente presuponen la existencia de una potestad de valoración y apreciación de la suficiencia probatoria en un momento dado del proceso. Para esta Corporación ello lo hizo la accionada en los fallos de primera y segunda instancia, pues, -razonablemente- existe suficiencia probatoria que orienta a la existencia de los presupuestos para imponer la sanción disciplinaria.

Establece el artículo 142 que “[n]o se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado”, regla de la cual colige la Sala que el funcionario competente para adoptar un fallo disciplinario debe entenderse habilitado para establecer cuándo las pruebas generan en su entendimiento la suficiente convicción como para concluir que algo sucedió, y que es jurídicamente relevante para deducir la responsabilidad disciplinaria de un servidor público.

Así las cosas, fue voluntad del legislador asignarles a los operadores disciplinarios una facultad de valoración y apreciación probatoria, que incluye la atribución para determinar cuándo se ha logrado recaudar un nivel de pruebas suficientes para concluir -con certeza y convicción- que se cometió la falta y la responsabilidad del disciplinado, para lo cual huelga acotar que en el campo de los procesos disciplinarios no existe una tarifa probatoria legal, pues la misma ley disciplinaria establece en su artículo 131 el principio de libertad probatoria, al consagrar que “la falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos”.

Por ello, no es de recibo el argumento según el cual la entidad accionada no debió tener en cuenta -para formularle cargos y luego sancionarlo-, los testimonios de los vigilantes del parqueadero “La H”, entre ellos, el de William Bermeo y de Ignacio Garcés, pretextando que el dicho de éstos era parcializado porque les correspondía la vigilancia de los vehículos sobre los que se presentaron las irregularidades y que sobre los mismos se soportó la denuncia del Sr. William Marín; o porque entre ellos y el actor existieron desavenencias, como si se tratase de una única prueba existente. Lo cierto es que el restante material probatorio -documental<sup>49</sup> y testimonial<sup>50</sup>- merece toda la credibilidad y, en términos generales, es concordante con los testimonios de aquéllos en lo que corresponde a las irregularidades por las cuales se hizo reproche disciplinario al demandante. Tampoco tiene asidero pretender tildar de sesgado lo expuesto por la analista de bienes de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera, Dra. Angélica Becerra, aduciendo que ella pretendió exonerarse de cualquier responsabilidad, porque era a dicha dirección a quien debió hacerse el reproche de la defraudación del deber funcional; pues quedó corroborado dentro del proceso disciplinario, que la mayoría de los bienes que se encontraban en el parqueadero “La H”, no estaban bajo la custodia de la mencionada dirección, sino del despacho de cada fiscal y, otros, conforme las directrices impartidas en memorandos, como el 022 de 2004 y el 003 de 2005, no estaban a disposición de esa dirección por tratarse de vehículos o bienes que provenían de delitos de narcotráfico, secuestro extorsivo e hidrocarburos, que eran competencia de la Dirección Nacional de Estupefacientes; amén de lo señalado en el memorando 009 de 2005, en el cual se le precisa al Director Seccional de Fiscalías de Mocoa y a los fiscales que sobre los bienes que no eran propiedad de la Fiscalía y se hallaban incautados, estaba prohibido su uso sin previa autorización de la Dirección Administrativa y Financiera, y, en gracia de discusión, quedó probado que la Dirección Administrativa y Financiera no delegó custodia de bienes al accionante en su condición de Director Seccional de Fiscalías de Mocoa.

Del universo probatorio acopiado dentro del proceso disciplinario y del análisis realizado en las decisiones cuestionadas, para esta Sala emerge que si bien de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 938 de 2004, los Directores Seccionales de Fiscalías no tienen de manera expresa dentro de sus funciones la custodia de los bienes incautados-, lo cierto es que el Sr. Plinio Mauricio Rueda, abusando de su cargo de Director Seccional de Fiscalías de Mocoa, desplegó de manera consciente y voluntaria actos contrarios al marco legal y reglamentario, que objetivamente se adecuaban a una descripción típica consagrada en la ley como delito, como fue el uso de vehículos sin previo consentimiento del Fiscal que tenía el caso, caso de del vehículo marca Hyundai de placa SVN-169, que figuraba como hurtado con placa ecuatoriana PIP-415; o la destinación diversa para la que se le había entregado provisionalmente el automotor marca Toyota de color verde de placas ZRK-484, durante el corto tiempo que lo tuvo -dos meses, entre septiembre y noviembre de 2005-, en el cual el 15 de noviembre de ese año se accidentó, cuando regresaba en él de Pasto a Mocoa, después de haber participado en el paseo que organizó Juriscoop al Ecuador, resultando lesionados varios funcionarios judiciales y de la fiscalía que lo acompañaban; o la entrega que hizo -sin agotar los conductos regulares y legales- del tanque de gasolina que, contrario a lo que sostuvo el actor, resultó afecto al proceso de extinción de dominio 013, como se señala en el fallo disciplinario de primera instancia.

Esta Corporación no quiere dejar pasar por alto un aspecto que, en sí mismo, genera desconfianza para aceptar cualquiera de los argumentos de defensa del hoy demandante, y es que en la indagatoria rendida en la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia- que instruyó por competencia la investigación penal en su contra, que había iniciado en la Fiscalía 20 Local de Mocoa-, y en la diligencia de versión libre dentro del proceso disciplinario, cuando le preguntan respecto del automotor marca Toyota de placas ZRK-484 y si había tenido algún accidente en él, de manera categórica expuso que él nunca había tenido accidente en ese automotor, que no había viajado de Mocoa a Pasto ni viceversa en dicho vehículo, para ir al paseo al Ecuador, y que ni mucho menos él lo conducía, a pesar de la contundencia de los testimonios de los funcionarios que resultaron lesionados en el accidente al regreso llegando a Mocoa, a la altura del ancianato, ocurrido a la madrugada del 15 de noviembre de 2005, entre ellos los testimonios de Bernardo Antonio López Erazo, Eliecer Lizardo Fajardo y Avilene Sánchez Perea, que resultaron lesionados y fueron atendidos en el Hospital José María Hernández de Mocoa, de lo que hay registro. Y cuando le insisten y ponen de

presente lo aseverado por estos declarantes, sólo se dignó a explicar que ese “*tipo de imputaciones [eran] exclusivamente por persecución de tres o cuatro empleados que nunca estuvieron de acuerdo con [su] gestión*”; y no contento con su contraevidente respuesta, también se escuda exclamando que no hay informe de la Policía de Tránsito de tal hecho, aspecto que aprecia esta Sala, *per se*, no desdibuja la verdad de lo ocurrido, en la medida que los registros médicos de la atención a los heridos en el Hospital de Mocoa el día del accidente existen, los que denotan la existencia del hecho que, tozudamente, niega el actor.

Aunado a lo anterior se tiene un aspecto que es concordante, y es que el Sr. Oscar Belalcázar Rueda, mecánico de Talleres Unidos en Mocoa, hace mención a que en esos días reparó dicho vehículo Toyota en su parabrisas y capot, que se corresponden con las partes que habían resultado averiadas por el volcamiento.

En el caso concreto es incuestionable -como bien lo estableció la accionada en desarrollo de su facultad disciplinaria-, que el amplio cúmulo de pruebas y evidencias obrantes, y que fueron acopiadas apuntando a demostrar tanto lo favorable como lo desfavorable al funcionario, conllevaron en su momento a la formulación de cargos y, posteriormente, condujeron al cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 142 del C.D.U., para sancionar por la falta imputada.

En segundo lugar, en el caso objeto de controversia, contrario a lo que argumenta el actor, no se vulnera al principio *non bis in idem*, por el hecho de que la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y la Policía Judicial haya proferido el 22 de mayo de 2009 Auto de archivo de las diligencias, radicado No. 011-133206-2005, iniciadas con ocasión de queja formulada el 11 de noviembre de 2005 por el Sr. Ignacio Garcés Urbano, quien en el segundo semestre de ese año en el que se presentaron los hechos estuvo como vigilante en el parqueadero “La H”; porque si bien se trata de situaciones que en términos generales podrían ser similares, no son iguales, amén de otras aristas; para lo cual -y previo a realizar un rápido contraste entre la actuación disciplinaria adelantada por la institución accionada y la archivada por la Procuraduría, es pertinente hacer una sucinta alusión a dicho principio y cómo opera.

Ha dicho la Corte Constitucional que este principio, como uno de los componentes del debido proceso, tiene aplicabilidad en los eventos en que exista, de una parte, *identidad de sujeto, objeto y causa* y, de la otra, que *se trate de procesos de naturaleza sancionatoria similares*.<sup>51</sup>

Adicionalmente nuestro Tribunal Constitucional ha anotado que el constituyente colombiano prefirió una consagración de este principio, según el cual la prohibición no está dirigida exclusivamente a una doble sanción, sino a ser “*juzgado*” dos veces, lo que realmente se ajusta a los fundamentos del mismo, ya que la seguridad jurídica y la justicia material se verían afectadas, no sólo en razón de una doble sanción, sino por el hecho de tener una persona que soportar trámites y/o juicios sucesivos por el mismo hecho.<sup>52</sup>

Ahora, para ilustrar cuándo existe identidad de sujeto, objeto y causa, la Corte Constitucional en sentencia C-244 de 1996<sup>53</sup> acude a lo que expuso la Corte Suprema de Justicia en providencia del 22 de noviembre de 1990, en la que ésta señala: “*La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole. La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo... Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza. La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos*”.

En lo que corresponde a que se trate de procesos de naturaleza sancionatoria similares, obedece a que cuando se adelanta, por ejemplo, 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.<sup>54</sup>

Así las cosas, para que exista vulneración de esta garantía constitucional en materia disciplinaria-, deben coexistir dos trámites y/o procesos de igual naturaleza, dos procesos disciplinarios para el caso que nos interesa, donde se encuentre involucrada la misma persona, por la misma causa y objeto.

Hecho el anterior apunte, pasa a señalarse el por qué dentro del *sub lite* no se concreta la vulneración del citado principio, en los siguientes términos:

En la actuación que adelantó la Procuraduría delega para la Vigilancia Judicial, si bien el quejoso Ignacio Garcés involucra al Sr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero -en su condición de Director Seccional de Fiscalías de Mocoa-, por manejos irregulares de vehículos decomisados e inmovilizados que se hallaban en el parqueadero "La H", lo cierto es que los hechos no son iguales a los investigados por parte de la entidad demandada, toda vez que en aquélla se solicitó además investigar "por entrar mujeres a las oficinas de la Dirección Seccional de Fiscalías en días y horas no laborables" -fl.45 C.1-, sumado que en lo que hace relación a los vehículos, la delegada de la Procuraduría en su decisión de archivo dice:

*"En cuanto al manejo de los vehículos decomisados hace referencia a los siguientes comportamientos:*

- 1). Presunto hurto (desaparición) del "troque"... del vehículo Nissan de placas NVD-056, color amarillo y blanco.*
- 2). Uso irregular del vehículo Hyundai, modelo 1994, color blanco, de placas ecuatorianas PIP-415, vehículo que al momento de la entrega a quienes acreditaron su propiedad le faltaba el pasacintas y un retrovisor.*
- 3). Autorización a Oscar Alfredo Belalcázar Rueda, latonero y mecánico de "Talleres Unidos", del retiro del parqueadero de cuatro (4) llantas de un vehículo Nissan Patrol decomisado.*
- 4). Desvalijamiento de 3 o 4 vehículos (no dice cuáles, ni en qué fechas).*
- 5). Desvalijamiento de motocicletas, esta últimas con la colaboración de Héctor Jairo Quiroz Bravo, mecánico de la "Universal de Motos", taller ubicado en el primer piso (1er) piso del edificio de la Dirección Seccional de Fiscalías de Mocoa (Putumayo).*
- 6). Manipulación de un Montero Mitsubishi en compañía del Dr. Roberto Liñeiro Mejía, Registrador del Estado Civil.*
- 7). Autorización irregular del retiro y uso de un Renault vino-tinto que fue devuelto al parqueadero "La H" desvalijado.*
- 8). Autorización del ingreso de más de 30 soldados para que acamparan en las instalaciones del parqueadero "La H" y le hicieran mantenimiento a los vehículos militares, permaneciendo allí más de 20 días, novedad que hacía difícil la vigilancia del parqueadero por lo grande y por lo oscuro de las noches". (fl.46 C.1)*

Entre tanto, el cargo formulado por la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario interno de la Fiscalía General de la Nación, en lo que corresponde a bienes, es por:

- 1- Haber usado indebidamente el vehículo clase microbús, marca Hyundai modelo 2004, color blanco y azul, (sic) placa SVN-169, afecto a la investigación penal 10205, puesto a disposición de la Fiscalía con fecha 18 de abril de 2005, que usted sacaba por las noches del parqueadero "La H", sin estar autorizado para ello, dando lugar a que se perdieran algunas partes de dicho rodante.*
- 2- Haber usado indebidamente para el mes de noviembre de 2005, el vehículo Toyota Land Cruiser 4,5, cabinado color verde, placa ZRK-484 afecto al proceso de extinción de dominio 23 (9294), el cual usted condujo en viaje de ida y regreso a la ciudad de Pasto, con ocasión de excursión organizada por Juriscoop al vecino País del Ecuador, llevando como pasajeros a los servidores de la entidad MANDA REBECA PALACIOS YAÑEZ, ELIECER FAJARDO PANTOJA, BERNARDO ANTONIO LÓPEZ ERAZO Y AVILENE SÁNCHEZ. También se determinó que dicho vehículo fue volcado el 15 de noviembre de 2005 al regreso del paseo, razón por la que fue reparado en el taller del señor OSCAR BELALCAZAR RUEDA quien así lo señaló.*
- 3- Haber permitido en el mes de junio de 2005 el desvalijamiento del vehículo Nissan, color azul claro de placas NYS 167 de Pasto, al autorizar al*

propietario de Talleres Unidos señor OSCAR BELALCAZAR RUEDA, para que sacara las cuatro llantas del vehículo similar marca Nissan de placas NVD-056 que se encontraba en el parqueadero La H. vinculado al proceso penal 10565-499, remitido por competencia el 4 de julio de 2006 al Juzgado Penal del Circuito Especializado.

4- Haber celebrado con fecha 14 de junio de 2005 un supuesto contrato verbal de comodato con el señor BOLÍVAR ANTONIO CÓRDOBA HERNÁNDEZ propietario de la Bomba de Gasolina Estación de Servicio Mocoa ubicada en la ciudad de Mocoa, vía a Pitalito, a quien le entregó personalmente un tanque metálico con capacidad para 4.800 litros, que se hallaba en el parqueadero "la H", elemento que fue trasladado en una grúa de placas AEG-096 y un camión gris placas MCD 448 Cali, con el consentimiento del disciplinado" (fls.122-123 C.1).

No se requiere de un exhaustivo análisis para detectar que, si bien existe identidad en el sujeto disciplinado y se trata de dos procesos de la misma naturaleza disciplinaria, el objeto que dio lugar a los cargos y a la imposición de la sanción por parte de la entidad accionada, no se corresponde al objeto de la actuación que desarrolló y archivó la Procuraduría General de la Nación. Es decir, no existe correspondencia en la especie fáctica de la conducta.

En la actuación de la Procuraduría se habla de: i) Presunto hurto del troque del vehículo marca Nissan de placas NVD-056; ii) desvalijamiento de 3 o 4 vehículos de los que no detalla cuáles; iii) manipulación de un Montero Mitsubishi en compañía del Registrador del Estado Civil de Mocoa; iv) desvalijamiento de las motocicletas con la colaboración de un particular; v) autorización irregular del retiro y uso de un Renault vino tinto, y vi) autorización del ingreso de más de 30 soldados, para que acamparan en el parqueadero la H e hicieran mantenimiento a vehículos militares. Componentes por los que la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario interno de la Fiscalía no elevó cargos ni sancionó; sumado que en el trámite disciplinario que adelantó ésta, se tuvieron en cuenta situaciones que no hicieron parte de la que archivó el ente de control, como a) el uso del vehículo marca Toyota de placas ZRK-484 en el cual se accidentó el Sr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero, b) el uso del vehículo marca Hyundai de placa SVN-169 y placas ecuatorianas PIP-415 y c) la entrega del tanque de gasolina al Sr. Bolívar Antonio Córdoba Hernández.

Aquí es ajustado recordar que no existió doble actuación con relación al uso irregular del automotor marca Hyundai, como podría pensarse a primera vista, como lo sugiere el apoderado del actor en la demanda y de manera expresa en sus alegatos; porque la Procuraduría General de la Nación en el Auto de archivo del 22 de mayo de 2009 -fl-49 C.1- dejó en claro que conforme información, brindada por la instancia disciplinaria de la Fiscalía por medio del Oficio No.5361 del 9 de octubre de 2006, allí cursaba indagación preliminar con radicado No. 16767 por el mismo comportamiento y que, para no vulnerar el principio *non bis in ídem*, en la Procuraduría no era posible continuar la actuación respecto del mismo, razón por la cual dispuso su archivo. Lo que viene a significar que no existió doble juzgamiento por esa conducta que, realmente, sólo fue motivo de investigación y sanción por parte de la institución accionada. Aspecto que fue resaltado en la descripción del material probatorio contenido en el cuaderno 1 del expediente.

En este orden de ideas, para esta Colegiatura no se infringió el mencionado principio, como quiera que los supuestos fácticos de la actuación disciplinaria externa que adelantó y archivó la Procuraduría, no corresponde a los mismos de la investigación realizada por la demandada.

Finalmente, en el presente punto del cargo, y que reitera en el punto 1.3, la parte actora también argumenta que se requiere -en el caso de la falta gravísima contenida en el numeral 1 del artículo 4<sup>55</sup> de la Ley 734 de 2002-, de previa decisión penal, como condición para imponer sanción disciplinaria. Lo que no se corresponde con la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional, y que ha sido acogida por el Consejo de Estado.

Diverso a lo que expone el actor, no es condición *sine qua non* que exista una previa decisión dentro de un proceso penal que halle responsable al investigado disciplinariamente, pues, como lo ha precisado en profusos pronunciamientos nuestro Tribunal Constitucional, entre ambos procesos existen diferencias en cuanto a la naturaleza, principios, características y finalidad, a tal punto que unos mismos hechos pueden conllevar a que: 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.

Tanto así que se puede haber tramitado coetáneamente el proceso penal y el trámite disciplinario, sin que haya mérito para considerar que por tal razón se ha violado el principio *non bis in ídem*<sup>56</sup>, ya que se trata de juicios que -como se acaba de anotar-, atienden a razones y fines diferentes, los cuales pueden dar lugar a decisiones similares o divergentes.

Es más, la Corte Constitucional cuando declaró la exequibilidad del numeral 1 del artículo 48 por medio de la sentencia C-720 de 2006<sup>57</sup>, señaló que con dicha disposición no se vulneraba el principio *non bis in ídem*, como tampoco la presunción de inocencia, que hacen parte del derecho

fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior. Despejando además, que para la aplicación del citado numeral no se requiere de la participación de una autoridad judicial que califique si la conducta por la cual se ha iniciado el proceso disciplinario, corresponde a un delito, porque ello en ningún momento lo dispuso el Congreso de la República, al considerar “entre las faltas gravísimas aquellas conductas realizadas objetivamente y que correspondan a una descripción típica consagrada como delito”; como quiera que el operador disciplinario “deberá verificar que el comportamiento del procesado concuerde con la descripción prevista en la legislación penal, sin que las decisiones de la autoridad encargada de aplicar la norma que se examina estén condicionadas al pronunciamiento de una autoridad judicial”. Por ello en el citado fallo la Corte consideró que “es evidente que el Congreso de la República no condicionó la aplicación de la norma... al trámite de un proceso penal y menos aún a la calificación que una autoridad judicial hiciera respecto del comportamiento causante del proceso disciplinario. La disposición... obliga al ‘juez disciplinario’ a verificar en la legislación penal si la conducta que ha dado lugar al proceso está descrita objetivamente o tipificada, para posteriormente establecer dentro del proceso a su cargo si la misma conducta fue cometida con dolo o culpa, con el propósito de imponer la respectiva sanción atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-.”

Concordante con lo anterior, huelga señalar que si bien el principio de tipicidad, como otro componente más del derecho al debido proceso, es íntegramente exigible en el derecho disciplinario, el mismo se aplica con una mayor flexibilidad y menor rigurosidad en este ámbito, como quiera que, contrario a lo que sucede en el campo penal, “la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad”<sup>58</sup>. Y el origen esencial de esta característica del derecho disciplinario se origina en la naturaleza misma de las normas disciplinarias, en la medida que éstas suelen carecer de completud y autonomía, y se hace necesario remitirse a otras preceptivas en donde se encuentren regulados en concreto los deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones para los diferentes servidores públicos, teniendo en cuenta los cargos y ramas del poder público a los que pertenezcan.<sup>59</sup>

Por ello, “la jurisprudencia constitucional ha encontrado que las principales diferencias existentes entre la tipicidad en el derecho penal y en el derecho disciplinario se refieren a (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud de que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios”<sup>60</sup>.

La primera diferencia, atinente a la manera de definir la tipicidad de la conducta por medio de la remisión a normas complementarias, que implica un método conocido por la doctrina y la jurisprudencia como el de las normas o tipos abiertos, que consiste precisamente “en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras”<sup>61</sup>; y la misma Corte ha sostenido en su jurisprudencia, que las razones constitucionales que justifican la validez de los tipos en blanco o abiertos en materia disciplinaria, se hallan en la necesidad de salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública administrativa, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política.

La segunda disparidad del derecho disciplinario respecto del derecho penal, y que se deriva de la primera, hace referencia a la amplitud hermenéutica con que cuenta la autoridad disciplinaria al instante de interpretar y aplicar la norma disciplinaria; de ahí que la doctrina constitucional ha aceptado que el investigador disciplinario dispone de un espacio más dilatado para determinar si la conducta objeto de reproche se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos disciplinarios respectivos<sup>62</sup>. Sin que ello lo habilite para asumir posturas arbitrarias en dicho proceso de adecuación y valoración.

De lo esbozado, para la Sala es diáfano que la demandada en su rol de autoridad disciplinaria interna, no le correspondía -para asumir la decisión tomada- esperar que existiera una previa decisión judicial, que calificara el tipo de ilícito penal, ni mucho menos que condenara al disciplinado en razón del mismo; muchos menos que el operador disciplinario tuviera la carga de establecer de manera expedita el tipo penal en concreto en que incurría el actor y si se cumplían todas y cada una de las exigencias del mismo, no; simplemente le correspondía, como en efecto lo hizo en el caso materia de controversia, constatar que con ocasión de su cargo y abusando del mismo, el hoy demandante realizó objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito, sancionable a título de dolo.

Tan incurrió el actor en una conducta en las condiciones de que trata el numeral 1 del artículo 48 de la ley disciplinaria, que el mismo apoderado del demandante señala -como otro argumento más en este frente el cargo-, que la imputación es deficiente, porque el “*el injusto típico no está claramente definido. Se habla de peculado doloso, pero por las características fácticas del proceso, se acerca más a un abuso de confianza o de un hurto de uso, cuya tipicidad y sanción varía sustancialmente*”. Es decir, no niega que su mandante realiza objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito, sino que no se trata de peculado por apropiación, sino de otro tipo penal, circunstancia que no le compete, como tantas veces ya se ha dicho, determinar al operador disciplinario, sino a la autoridad penal.

Como colofón, y sin ánimo de generar polémica, esta Corporación debe señalar que no tiene pertinencia alguna el alegato del apoderado del actor, invocando una supuesta tesis expuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en una decisión del año 2008, en la que suspende los efectos de una sanción de destitución impuesta por la Procuraduría a varios concejales de Barranquilla, porque no existía previa decisión de juez penal que los hubiera declarado responsables de un ilícito penal; y no tiene procedencia alguna, en la medida que se trató de funcionarios electos por voto popular, que no es el caso del Sr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero, y que ha generado controversia -vigente por los demás- en cuanto a si una autoridad administrativa como el Procurador General de la Nación tiene suficiente competencia y legitimidad -vía proceso

disciplinario-, para destituir a aquellos que ejercen funciones públicas como resultado de haber sido elegidos popularmente. Aunado que los supuestos fácticos y jurídicos no son los mismos al caso objeto de estudio, y que la providencia mencionada no tiene poder vinculante.

### El frente 1.2.

Discrepa la Corporación de lo expuesto por el actor cuando estima que, en su caso, la sanción es desproporcionada, aduciendo que la afectación al deber funcional no es tal que pueda conllevar a su destitución con inhabilidad general de doce (12) años, por cuanto él, en su condición de Director Seccional de Fiscalías de Mocoa, no tenía el deber funcional de custodia sobre los vehículos ubicados en el parqueadero "La H".

Lo primero que la Sala ilustra es que, tal y como razonó la demandada en los actos cuestionados, en sentido estricto no se le hizo reproche por haber dejado de cumplir las funciones que le asigna el artículo 28 de la Ley 938 de 2004 a los directores seccionales de fiscalías, transliteradas en el pie de página 40, sino porque, como lo exige la causal por la cual se le sancionó -art.48-1 C.D.U.-, "abusando de su cargo" incurrió objetivamente en una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo.

Visualizado y analizado el universo probatorio, para esta Corporación no queda margen de duda que el Sr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero, aprovechando su cargo de Director Seccional de Fiscalías de Mocoa, y conocedor de que los bienes y vehículos que no eran de la Fiscalía General de la Nación, afectos a procesos penales, no podía disponer de ellos a su antojo, de manera voluntaria procedió de forma irregular a hacerlo, como ocurrió, por ejemplo, con el automotor marca Hyundai de placas ecuatorianas PIP-415, el cual, sin autorización del titular de la Fiscalía Seccional de Mocoa, despacho al cual se encontraba a disposición, lo sacó del parqueadero "La H" y lo usó; igualmente, hay certeza que el vehículo marca Toyota de placas ZRK-484, también vinculado a un proceso penal, y que de manera provisional -escasos dos meses-, la Dirección Seccional Administrativa y Financiera se lo había asignado, en ese escaso lapso lo destinó a un uso diverso para el cual le había sido entregado, pues, no sólo le sirvió para desplazarse para asistir al paseo que organizó Juriscoop, sino que terminó accidentado, resultando algunos funcionarios judiciales y de la Fiscalía lesionados, a sabiendas que, inclusive, la Resolución No. 0-1740 del 21 de noviembre de 2001<sup>63</sup> señala en su artículo sexto que durante los días no laborales, los automotores deben permanecer en el parqueadero respetivo, más aún en tratándose de un vehículo que, estando vinculado a un proceso penal, sólo provisionalmente le había sido asignado, pero para cumplir tareas oficiales; así mismo, lo acontecido con el tanque de gasolina que, sin cumplir con el conducto regular, dispuso de él, entregándolo a un particular propietario de una bomba de gasolina en Mocoa. Comportamientos que, a todas luces, lo dejaron incurso en la falta gravísima aludida.

Ahora, no se desconoce que el artículo 18 de la Ley 734 de 2002 establece que "[l]a sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida", y que "[e]n la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.". Como tampoco desconoce esta Corporación que, tal y como lo ha considerado la Corte Constitucional, "el principio de proporcionalidad constituye un elemento inherente a cualquier proceso disciplinario, no sólo frente a la conducta que se espera del sujeto, sino también frente a la sanción que conlleva su incumplimiento", y que "[n]i las reglas de conducta, ni menos aún las sanciones disciplinarias, pueden apartarse de los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. En otras palabras, las reglas de comportamiento, así como las sanciones que de su inobservancia se derivan, deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo, ser adecuadas y necesarias para su realización, y guardar la debida correspondencia de medio a fin entre la conducta y la sanción."<sup>64</sup>

Sin embargo, es incuestionable que la incursión con dolo en la falta gravísima de que trata el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en la que incurrió el demandante, implica inevitablemente la sanción de destitución con inhabilidad general, que oscila entre los 10 y 20 años, así se desprende de la lectura del numeral 1º del artículo 44, en concordancia con el inciso primero del artículo 46 *ibidem*.

Es más, no puede perderse de vista que para ciertas faltas fue el mismo legislador quien, dentro de su facultad de configuración, dispuso la sanción que procedía, y les estableció unos mínimos y unos máximos, como en el asunto que nos ocupa, aunado que la Corte en la sentencia C-1076 de 2002, al declarar la exequibilidad del aparte del inciso primero del artículo 46 de la Ley 734, conforme el cual "[l]a inhabilidad general será de diez a veinte años"; dejó en claro: (i) Que haciendo una lectura integral o una interpretación sistemática de la Ley 734 de 2002, se desprende que el legislador dispuso la destitución y la inhabilidad general como dos sanciones inseparables y concurrentes, para los casos de la comisión de faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima, y (ii) que la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general, por un término que oscila entre los 10 y los 20 años, se ajusta al principio de proporcionalidad por cuanto existe una correlación y un equilibrio entre el ilícito disciplinario y la sanción a imponer.<sup>65</sup>

En razón de lo precedente no avizora esta Sala que la autoridad disciplinaria, en este caso concreto, se haya desfasado en la imposición de la sanción, como quiera que la simetría entre la falta y la sanción para eventos como el que nos ocupa está establecida por el mismo legislador, sólo que no se partió de imponer el tiempo mínimo de inhabilidad general de diez (10) años, sino doce (12), pues, se tuvo en cuenta en la

graduación de la inhabilidad el hecho de pertenecer el accionante como servidor público, al nivel directivo de la entidad (literal j, del numeral 1º del artículo 47 del C.D.U.), tal y como se dejó sentado en el fallo de primera instancia, y en ello no se percibe tampoco desproporción.

### El frente 1.3.

Este frente del cargo, su núcleo se hace consistir en que hay una inadecuada aplicación del artículo 48-1, debido a que no existe proceso penal alguno que le impute responsabilidad de esta naturaleza, y que la afectación al deber funcional no ha sido en absoluto probada.

Como sobre los anteriores frentes se hicieron las consideraciones que correspondía en el punto 1.1, donde el actor también los adujo, queda -en principio- relevada la Sala de abordarlos de nuevo, y se remite a los criterios ya expuestos para su resolución.

Sin embargo la Sala enfatiza que, contrario a la percepción del actor, si bien en estricto sentido -como Director Seccional de Fiscalías de Mocoa- no tenía asignada la función de custodia de los bienes incautados y de los vehículos que se encontraban en el parqueadero "La H", y por ello ha alegado que él no afectó sin justificación alguna el deber funcional; lo cierto es que con ocasión de su cargo, abuso del mismo para desplegar las conductas que lo dejaron incurso en la falta gravísima de que trata el numeral 1º del artículo 48 del C.D.U., pues de conformidad con el artículo 28 de la Ley 938 de 2004, que consagra las funciones de los Directores Seccionales de Fiscalías, en particular las contenidas en los numerales 2 y 4, le correspondía: "2. *Dirigir, coordinar y controlar las actividades de investigación adelantadas por las Unidades de Fiscalías adscritas*", y "4. *Dirigir y controlar el funcionamiento de las dependencias que conforman la Dirección Seccional de Fiscalías*".

Igualmente, y diverso al parecer del demandante, le asiste razón a la institución demandada, cuando en los actos censurados expone que era irrelevante que se probara o no que el Sr. Plinio Mauricio Rueda fue el responsable del hurto del pasacintas y retrovisor vehículo marca Hyundai, y que motivó el denuncia penal del Sr. William Marín, como quiera que la sanción por incurrir en la falta mencionada se aplicó como derivación del uso y/o disposición irregular del mismo y de otros; y que su proceder, teniendo en cuenta las circunstancias en que se presentaron los hechos, el cargo que desempeñaba y el tiempo que llevaba en él, lo hacía plenamente conocedor de que su actuar era indebido, es decir, actuó con conciencia y voluntad, dejando al descubierto que el grado de culpabilidad fue dolo, como acertadamente lo estimó el operador disciplinario.

Ahora, el hecho de que la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, quien adelantó la investigación penal en su contra, haya resuelto -en decisión del 30 de abril de 2013- preclusión de la misma en su favor, como presunto autor responsable de peculado por apropiación y por uso, y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, de que tratan los artículos 397, 398 y 416 de la Ley 599 de 2000, que aportó con los alegatos de conclusión -fls.206-229 C.1, de modo alguno afecta la decisión disciplinaria, precisamente por las anotaciones que se hicieron en el punto 1.1., es decir, la responsabilidad disciplinaria es independiente de la penal. Sumado a ello, y como lo señala el Ministerio Público en su concepto, se trató de una decisión proferida con posterioridad a la decisión disciplinaria en la que se le declara responsable de la falta e impuso la sanción.

Por ello también discrepa esta Corporación de la afirmación hecha por el apoderado del demandante en su alegato, según la cual en un marco de lealtad procesal, al haberse mencionado explícitamente en el pliego de cargos la investigación penal, supondría que entre ambas existieron iguales sustentos fácticos y probatorios, teniendo en cuenta que, tanto el Fiscal Décimo Delegado ante la Corte Suprema de Justicia como la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario interno, hacen parte de una misma entidad orgánica, la Fiscalía General de la Nación. Para lo cual basta recordarle de la mano de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, que: "*La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.*"

*Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio, de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron.."*<sup>66</sup>

### El frente 1.4.

Supuesto desconocimiento de la presunción de inocencia y, por lo tanto, del principio *in dubio pro disciplinado* consagrado en el artículo 9 de la Ley 734 de 2002, conforme el cual toda duda razonable debe resolverse en favor del investigado.

Esta Sala de modo alguno comparte la anterior apreciación, pues, no es cierto que dentro del proceso disciplinario la única fuente para desdibujar la presunción de inocencia del encartado, hayan sido los testimonios de personas cuyas declaraciones se asemejan más a discursos exonerativos, tal y como el actor tilda -verbigracia- los testimonios de quienes en su momento, como el Sr. Wilson Bermeo y el Sr. Ignacio Garcés, desempeñaron la labor de vigilantes en el parqueadero "La H"; en la medida que no sólo se trató del dicho de éstos, de quienes afirma le tenían inquina y que simplemente lo querían enfangar, sino que obran diversos testimonios de otras personas y prueba documental, de la que se hizo mención en el punto 1.1, y de ella se puede colegir -sin asomo de duda- que el Sr. Plinio Mauricio, abusando de su cargo como Director Seccional de Fiscalías de Mocoa, incurrió en actos que, a todas luces, merecían no sólo el reproche disciplinario, sino la imposición de la sanción que le fue impartida.

Ahora bien, en la determinación del grado de culpabilidad con el cual obra un servidor público en la comisión de la falta que se le enrostra, es necesario tener en cuenta "que como mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública..., para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado "*numerus apertus*", en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo que sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de" etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición."<sup>67</sup>

No es ajeno a esta Corporación que la autoridad disciplinaria cuando realiza la valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica, en procura de establecer tanto la existencia de la falta, como la responsabilidad de implicado y su grado de culpabilidad, por motivos ya plasmados, goza de un margen más flexible que el que le corresponde desplegar al operador judicial, para la misma tarea frente al ilícito penal y la responsabilidad de la persona imputada; mas ello, en sí mismo, no es óbice para que realice un juicio valorativo desprovisto de reglas mínimas, quedando a su libre convicción y/o capricho, sino que debe hacerlo bajo los parámetros de una libertad razonada, fundada en la lógica y en la experiencia, que en nada difiere de la persuasión racional, que le permita acreditar, más allá de toda duda razonable, la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado, que se traduce en el logro de la certeza exigida en el artículo 142 del C.D.U., y esa tarea la realizó en debida forma la demandada.

Certeza conforme la definición de la Real Academia de la lengua Castellana es: "Conocimiento seguro y claro de algo", o la "Firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar"; y para esta Sala, sopesada la prueba que se decretó y practicó, allegó e incorporó, en su conjunto despeja cualquier posible duda razonable con relación a la existencia del comportamiento objeto de reproche y que su autor y/o responsable fue el demandante que, además, incurrió en ella de manera consciente y voluntaria, por ende con dolo.

De suerte que, para esta colegiatura, queda establecido que la demandada como operador disciplinario de manera alguna soslayó la presunción de inocencia, ni mucho menos el principio *in dubio pro disciplinado*, por ende no infringió el derecho al debido proceso en estos componentes del mismo.

Coronamiento de todo lo discurrido no prospera el cargo en ninguno de los cuatro frentes en que fue presentado.

SEGUNDO CARGO. Lo intitula el demandante como "pérdida de oportunidad", aduciendo en él que la sanción impuesta le generó un daño profesional, moral y social.

El Consejo de Estado simplemente dirá que no se trata de cargo y/o causal alguna, de los que se puedan esgrimir para romper la presunción de legalidad de los actos disciplinarios demandados. Se trata de una situación que daría lugar para pretender una indemnización por un daño causado, pero, ello sólo hubiera sido posible sopesarlo en el hipotético caso de haber salido avante las pretensiones, y no como cargo, sino como argumentos para pretender algún resarcimiento de orden económico a título de restablecimiento del derecho.

En razón de lo anterior no se atiende.

Conclusión.

Corolario de las apreciaciones realizadas, para la Corporación es claro que en el presente asunto no se desconoció el debido proceso bajo ninguna de las circunstancias planteadas por el actor; más bien se percibe, como lo dejó establecido la Procuraduría al resolver solicitud de poder preferente hecha por el Sr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero, que en la actuación disciplinaria adelantada por la demandada no existió desconocimiento de garantías constitucionales o legales. Por ende la presunción de legalidad que ampara los actos cuestionados no sufre lesión alguna, de lo que se sigue que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperar.

#### Decisión

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por el Sr. PLINIO MAURICIO RUEDA GUERRERO contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. RECONOCER personería para actuar en representación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a la Dra. DIANA MARÍA BARRIOS SABOGAL, conforme poder que obra a fl.254.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<sup>1</sup> Escrito de demanda se ve a fls.24-43 del cuaderno 1. Advertencia: Cuando se citen folios y no se señale cuaderno, debe entenderse que hacen parte del C1.

<sup>2</sup> A fl.56 aparece constancia expedida por el Procurador 135 Judicial III Administrativo de Bogotá, en la que se certifica que el actor presentó el 16 de abril de 2010 solicitud de conciliación prejudicial, la que se llevó a cabo el 15 de julio del mismo año y resultó fallida.

<sup>3</sup> Hace mención a Sentencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, T-254 de 31 de marzo de 2008, MP Dra. María Mercedes López.

<sup>4</sup> Entre ellas, las sentencias C-181 y C-1076 de 2002, C-818 de 2005 y C-028 de 2006.

<sup>5</sup> Hace alusión a la sentencia C-244 de 1996 de la Corte Constitucional.

<sup>6</sup> Escrito de contestación ante este despacho, visible a fls.175-182.

<sup>7</sup> Fls.230-256.

<sup>8</sup> Obra copia se esta decisión a fls.206-229.

<sup>9</sup> Fls.265-269.

<sup>10</sup> Fls.271-276.

<sup>11</sup> Cita la sentencia C-124 de 2003.

<sup>12</sup> En la decisión de primera instancia se transcribieron los cargos formulados al investigado, así:

“Haberse extralimitado en el ejercicio de las funciones de Director Seccional de Fiscalías de Mocoa, al haber ejecutado actuaciones privativas de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Pasto, como son la administración de los vehículos y elementos de propiedad o puestos a disposición de la Fiscalía General de la Nación, (sic) con ocasión de las investigaciones penales que se tramitan en dicha jurisdicción, permitiendo que personas ajenas a la entidad ingresaran, manipularan y sustrajeran con su consentimiento, los bienes, vehículos y partes de los mismos del parqueadero “La H”, conducta con (sic) las cuales usted está siendo investigado penalmente como presunto responsable de los delitos de Peculado por Uso, Peculado por Apropiación, y Celebración de Contratos sin el lleno de los requisitos, por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia bajo el radicado 10158-10, en las circunstancias que se describen a continuación:

1- Haber usado indebidamente el vehículo clase microbús, marca Hyundai modelo 2004, color blanco y azul, (sic) placa SVN-169, afecto a la investigación penal 10205, puesto a disposición de la Fiscalía con fecha 18 de abril de 2005, que usted sacaba por las noches del parqueadero “La H”, sin estar autorizado para ello, dando lugar a que se perdieran algunas partes de dicho rodante.

2- Haber usado indebidamente para el mes de noviembre de 2005, el vehículo Toyota Land Cruiser 4,5, cabinado color verde, placa ZRK-484 afecto al proceso de extinción de dominio 23 (9294), el cual usted condujo en viaje de ida y regreso a la ciudad de Pasto, con ocasión de excursión organizada por Juriscoop al vecino País del Ecuador, llevando como pasajeros a los servidores de la entidad MANDA REBECA PALACIOS YAÑEZ, ELIECER FAJARDO PANTOJA, BERNARDO ANTONIO LÓPEZ ERAZO Y AVILENE SÁNCHEZ. También se determinó que dicho vehículo fue volcado el 15 de noviembre de 2005 al regreso del paseo, razón por la que fue reparado en el taller del señor OSCAR BELALCAZAR RUEDA quien así lo señaló.

3- Haber permitido en el mes de junio de 2005 el desvalijamiento del vehículo Nissan, color azul claro de placas NYS 167 de Pasto, al autorizar al propietario de Talleres Unidos señor OSCAR BELALCAZAR RUEDA, para que sacara las cuatro llantas del vehículo similar marca Nissan de placas NVD-056 que se encontraba en el parqueadero La H. vinculado al proceso penal 10565-499, remitido por competencia el 4 de julio de 2006 al Juzgado Penal del Circuito Especializado.

4- Haber celebrado con fecha 14 de junio de 2005 un supuesto contrato verbal de comodato con el señor BOLÍVAR ANTONIO CÓRDOBA HERNÁNDEZ propietario de la Bomba de Gasolina Estación de Servicio Mocoa ubicada en la ciudad de Mocoa, vía a Pitalito, a quien le entregó

personalmente un tanque metálico con capacidad para 4.800 litros, que se hallaba en el parqueadero “la H”, elemento que fue trasladado en una grúa de placas AEG-096 y un camión gris placas MCD 448 Cali, con el consentimiento del disciplinado” (Destaca la Sala).

<sup>13</sup> En este acápite relaciona material probatorio del cual se colige -dice- con grado de certeza, que el actor sin autorización del Fiscal Seccional de Mocoa, ante quien estaba a disposición el vehículo marca Hyundai, color blanco, de placas PIP-415, sacó del parqueadero “La H” y utilizó este automotor; que el 15 de noviembre de 2005 se accidentó el vehículo marca Toyota, color verde, placas ZRK-484, incautado por narcotráfico y vinculado a proceso que tramitaba la Fiscalía especializada de Mocoa, el cual conducía el investigado del regreso de un paseo, entre Pasto y Mocoa, en compañía de otros funcionarios, y que conforme declaración del Sr. Oscar Alfredo Belalcázar Rueda, de talleres unidos, el actor llevó a dicho taller este automotor para repararle el parabrisas y la capota, y que el investigado fue quien autorizó el retiro de 4 llantas de vehículo marca Nissan que se encontraba en el parqueadero “La H”, conforme lo declarado por el Sr. Belalcázar en informe de Policía Judicial 307127 de octubre 5 de 2006, así como declaración del Fiscal Especializado de Mocoa Dr. Juan Carlos Paredes y anotaciones de los vigilantes en el libro de minutas, como la anotación del 16-06-05 y 2-07-05 donde consta que el hoy demandante ordenó sacar 4 llantas con rines del Nissan de placa NVD-056 y el troque trasero del mismo; finalmente indica que, conforme anotación del libro de registro del parqueadero, se hizo entrega sin documento alguno, al Sr. Bolívar Antonio Córdoba de un tanque grande de gasolina, quien manifestó que lo recibía en comodato, aspecto concordante con diligencia de inspección judicial, y que, contrario a lo que sostuvo el actor, sobre dicho bien cursaba proceso de extinción de dominio 013.

<sup>14</sup> En este acápite, de manera razonada el despacho expone los motivos por los cuales no se aceptan los argumentos de los descargos del implicado.

<sup>15</sup> Señala que el implicado actuó con dolo, porque era consciente -en su calidad de Director Seccional de Fiscalías de Mocoa-, que no podía -sin autorización- utilizar bienes incautados a órdenes de fiscalías, ni entregarlos a terceros para su uso, ni disponer el retiro de elementos de vehículos, y a pesar de ello lo hizo.

<sup>16</sup> Que el tipo disciplinario en que incurre se haya establecida en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 23 ibídem.

<sup>17</sup> Tuvo en cuenta que el cargo del actor pertenecía al nivel directivo de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>18</sup> Este acto lo adjuntó el actor como prueba a la demanda.

<sup>19</sup> Valga anotar que esta Resolución sólo es aportada con el escrito de alegatos de conclusión que presenta el actor ante el Consejo de Estado.

<sup>20</sup> En lo que atañe a esta imputación en el proveído se dice que existen contrariedades entre los testimonios de Ignacio Garcés y Gilberto Gómez Granda, ambos vigilantes, además que tanto el declarante Ignacio Garcés como Wilson Bermeo manifestaron que tenían pésimas relaciones con el implicado, concluyendo que, fuera de las afirmaciones de los vigilantes, no existe dictamen o denuncia por pérdida de partes de la moto.

<sup>21</sup> En lo que corresponde a este señalamiento el despacho dice que no existe prueba alguna que señale como autor del mismo al sindicato, porque ni del denuncia del Sr. William Marín, como de los testimonios de los vigilantes Ignacio Garcés y Wilson Bermeo, se puede inferir ello; menos aún, si se tiene en cuenta que dicho vehículo “no se encontraba bajo su vigilancia o custodia, pues estaba involucrado en un proceso a cargo del fiscal Hamilton Lasso”.

<sup>22</sup> Con relación a esta imputación el despacho del fiscal décimo delegado ante la CSJ aduce que, si bien existen anotaciones en la minuta del libro de vigilancia, por parte de los Sres. Wilson Bermeo e Ignacio Garcés, de que el actor ingresó al parqueadero La H en compañía del Registrador del Estado Civil Sr. Roberto Liñeiro a manipular este vehículo, también está la declaración del Sr. Liñeiro que expuso que sólo en una ocasión ingresó para abordar un helicóptero, pues allí quedaba el helipuerto y que en otra ocasión acompañó al implicado pero que no ingresó, sumado que el apoderado del propietario del vehículo manifestó bajo juramento que le fue entregado en perfectas condiciones, y que se hizo cotejo con el inventario de ingreso al parqueadero sin hallar anomalías en el automotor.

<sup>23</sup> Que el retiro de las llantas de este vehículo por parte del señor Oscar Rueda, Mecánico, fue con el beneplácito del fiscal especializado, a cuyo despacho estaba a disposición, Dr. Juan Carlos Paredes, por solicitud hecha por el Director Seccional de Fiscalías, para poder movilizar otro vehículo similar que se encontraba embancado, y que como ello no se pudo hacer, dichos elementos fueron devueltos al parqueadero e introducidos dentro del rodante; y que no es comprensible que el vigilante Wilson Bermeo haya hecho anotación de la extracción, señalando que ello se hizo con autorización del implicado, mas no se registra que las mencionadas llantas habían sido devueltas, lo que sumado a la enemistad de este y otros vigilantes con el Director Seccional de Fiscalías, no es prueba para atribuir responsabilidad penal al sindicado. En igual sentido lo dice para el troque de este automotor, señalando que si bien de lo manifestado por el señor Oscar Alfredo Belalcázar Rueda, en la entrevista hecha por la policía judicial, podría ameritar la averiguación de rigor, dicho informe no constituye fundamento probatorio alguno, porque dichos informes no se consideran medio de prueba, sino actividades investigativas que orientan, sumado que las manifestaciones no se hicieron con el rito exigido por el C.P.P.

<sup>24</sup> El despacho dice que no obra prueba que evidencie que el actor “lo haya vendido, obsequiado, alquilado”, que sólo lo ubicó en un predio del Sr. Bolívar Córdoba, donde funciona una estación de gasolina de este señor, por cuanto resultaba inconveniente para el parqueo de vehículos mantenerlo en el parqueadero La H, y que no obra prueba que ese bien perteneciera al Estado, tampoco a particulares, “toda vez, que al parecer fue abandonado por miembros de la fuerza pública que en algún momento estuvieron acantonados en ese sitio”, y que en razón de ello “no puede endilgársele delito alguno al sindicado por haber dispuesto del tanque en la forma en que lo hizo”.

<sup>25</sup> En su denuncia dice que el día 14 de julio de 2005 la Fiscalía 40 seccional de Mocoa ordenó la entrega con inventario, de vehículo marca Hyundai, color blanco, originalmente de nacionalidad ecuatoriana, de placas PIP 415, y que el verificar hace falta el pasacintas, que al parecer fue arrancado. Que le “han hecho el comentario de haber visto al doctor PLINIO MAURICIO RUEDA GUERRA (sic) director seccional de fiscalías en el Putumayo, sacando del parqueadero este automotor para su uso personal, en por lo menos tres (3) ocasiones, estando a órdenes de un Despacho de donde no es el titular y no es de su competencia”.

<sup>26</sup> Cuando le señalan decir todo cuanto sepa con respecto del hurto del pasacintas y el retrovisor del vehículo Hyundai, expuso que el 14 de julio de 2005 saliendo de la fiscalía 40 seccional de Mocoa para dirigirse al parqueadero “La H”, se encontró al señor Plinio Mauricio Rueda, quien le preguntó si le habían entregado el vehículo, a lo que respondió que sí, y que aquél le dijo “en tono muy cordial usted allá no me entra solo si va a retirar el carro tiene que ir con un funcionario de la Fiscalía”, razón por la cual informó de ello al fiscal 40 seccional quien dispuso que lo acompañara la técnico Lilian, y que al llegar constataron la ausencia de los elementos mencionados, y de ello le informaron al Fiscal 40 seccional Dr. Hamilton Lasso, a quien le pareció extraño ello, porque las llaves del vehículo permanecían guardadas en despacho, y recordó que en días pasados como el vehículo había estado en la calle al frente de la sede de la fiscalía, quien había pedido las llaves había sido el hoy demandante para moverlo hasta el parqueadero, pero que las había devuelto. Que estando en el parqueadero junto con la Técnico, llamaron al señor Wilson Bermeo, que se hallaba de turno como vigilante, quien les manifestó no saber el autor del robo de los bienes, pero que quien había usado dicho vehículo en tres ocasiones era el señor Plinio Rueda, Director Seccional de Fiscalías, y que en otra ocasión había ido un Sr. Oscar, de talleres unidos de Colombia, que queda a 100 metros del parqueadero, a sacar unos repuestos de un vehículo campero Nissan Patrol de placas VND 056, quien dijo que iba de parte del Dr. Plinio Rueda, y cuando llamó para constatar dicha autorización, aquél le confirmó que lo dejara entrar. En términos generales el denunciante contó lo que escuchó de vigilantes del parqueadero y de otras personas, pero a él nada le consta presencialmente.

<sup>27</sup> De su dicho se obtiene que él prestaba servicio de vigilancia privada en el edificio de la fiscalía en Mocoa, porque allí era enviado por la empresa de vigilancia con la que trabajaba, y que por disposición del Director Seccional de Fiscalías, hoy demandante, los puso a hacer turnos en la vigilancia también en el parqueadero “La H”, y que junto con otros compañeros, Ignacio Garcés, Milton Durán y Franklin Moreno (de la empresa Seguridad del Sur), prestaron vigilancia en el citado parqueadero desde el 24 de mayo de 2005 hasta el 6 de noviembre de la misma anualidad. Cuando le preguntan con relación al procedimiento para la recepción de los vehículos, dijo que desde que ellos llegaron los recibían con inventario, pero que antes no; y al inquirirle del vehículo Hyundai señala que este vehículo estuvo al frente de la sede de la fiscalía como por tres meses, y que luego por tutela que interpusieron contra la Fiscalía el Sr. Director Seccional de Fiscalías lo llevó, junto con otros carros, al parqueadero, que el vehículo había llegado completo porque recibieron contra el inventario, y que en julio de 2005 al entregarlo al señor William Marín -quien llegó en compañía de la técnica de la fiscalía 40 seccional Lilian Benavides- le faltaban pasacintas y retrovisor. Al interrogante si al él le constaba que dicho vehículo hubiera sido utilizado por el Director Seccional de Fiscalías, contesto: “Si, él la sacó el día que se encontraba la Doctora ANGELICA BECERRA y los señores del CTI de Pasto, ellos se encontraban en el parqueadero haciendo inventarios... yo me encontraba pero no cumpliendo turno estaba IGNACIO GARCES de turno, primero la sacó el Doctor MAURICIO RUEDA del parqueadero...no se hasta dónde la llevó sería un tiempo aproximado de una hora,.. luego la ingresó al lugar eso era en horas del almuerzo para que se vayan al almuerzo, manejaba un flaco del CTI”. Señala que también otro de los vigilantes de nombre Franklin Moreno le había dicho que en alguna ocasión había visto por fuera del parqueadero dicho carro, pero que no sabe quién hurtó los bienes del vehículo. Finalmente dice que otro compañero vigilante, Ignacio Garcés, había puesto queja en la Procuraduría contra el Director de Fiscalías por varias irregularidades y desvalijamiento de vehículos

que se presentaba en el parqueadero.

<sup>28</sup> A la pregunta que dijera si había sido vigilante en el edificio de la Fiscalía y en el parqueadero de la misma institución llamado “La H”, y durante qué tiempo, dijo: “Si aproximadamente unos tres años eso fue desde el año 2002 hasta el 3 de noviembre de 2005, la razón de salir de ese trabajo último que le menciono es porque yo no era amigo del Director de fiscalías y yo no era de confianza él para que haga sus picardías que él venía haciendo con el otro compañero vigilante GILBERTO GOMEZ, ahora también salió este sujeto porque lo encontraron borracho y abandonado el puesto...En el parqueadero estuve desde el mes de mayo aproximadamente alcancé a estar unos seis meses en los parqueaderos allí mis funciones era vigilar..., controlar el personal que entraba..., y estar pendiente de los vehículos carros y motos que la Fiscalía depositaba en ese sitio..., se registraba a todas las personas de Fiscalía que ingresaban....a hacer inspecciones y diligencias, también entraban a destrucción de coca...el turno que uno cumplía eran doce horas cada veinticuatro de día y de noche”. Cuando se le cuestiona para que diga todo lo que le conste y sepa con relación al vehículo Hyundai, tipo microbús, expresó: “El día no lo puedo precisar pero está en las minutas de la Empresa Azimup Ltda., doy cuenta que se recibió en perfecto estado no le faltaba absolutamente nada, estaba bajo llave, no recuerdo quién la recibió si DURAN O BERMEO, en la llevada del edificio de las Fiscalías hasta los parqueaderos no se quien la llevó, este bus llegó en perfecto estado como le digo, luego un día fue en mayo un turno del mes de mayo que yo recibía turno en la noche cuando nos mandaba el Director de Fiscalías a hacer turno por las noches, pasé revista de los vehículos los conté que eran 23 los recuerdo como si fuera ahorita, verifiqué puertas y ventanas y me di cuenta que habían desvalijado cuatro vehículos entre los que estaba el microbús, blanco nuevo, afiliado a la empresa Transguamues, le habían abierto una ventana... y le habían sacado a la fuerza un pasacintas y el espejo retrovisor se observaba que habían entrado al microbús porque las partes robadas estaban adentro, también de un Dahitsun (sic) rojo le habían abierto una ventana a la fuerza... le informé al Director de Fiscalías MAURICIO RUEDA GUERRERO... de lo sucedido el Doctor me respondió que espere yo una (sic) inspección del CTI que ya iba a los parqueaderos se hizo presente el señor ARON ROSALES, y el vigilante MILTON DURAN, luego el señor ARON hizo la inspección a los vehículos que habían sido desvalijados y dijo que el error era que no había vigilancia las 24 horas, después salieron del parqueadero no dijeron nada más. Después cuando la empresa hizo nuevo inventario quería el señor MAURICIO RUEDA hacernos responsables de los sucedido dándose cuenta él mismo que yo le había informado una novedad que había sucedido cuando los vehículos estaban solos. Después el Doctor MAURICIO RUEDA GUERRERO, lo sacaba el vehículo en horas del día, eso no está en las minutas porque sucedió en el tiempo que aún no nos ordenaba la empresa la vigilancia de los parqueaderos, ese microbús lo sacó con unos funcionarios del CTI, estaba la Doctora ANGELICA BECERRA, también estaba tres técnicos de carros del CTI de Pasto, no se a qué saldría creo que iban a almorzar,... eso sucedió en mi turno, yo no podía decir nada... no me constan otras ocasiones...”. En otras respuestas manifiesta que el vehículo se recibió en buen estado, pero que no le consta nada sobre quién pudo haber hecho el hurto, pero que ninguno de los vigilantes manejaba llaves de los vehículos que se encontraban en el parqueadero, porque las llaves las maneja cada Fiscalía, y que la del microbús Hyundai las debió tener el fiscal 40 seccional. A la pregunta de si le constaba si el Director de Fiscalías Mauricio Rueda hubiese manejado las llaves de los vehículos que se encontraban en el parqueadero o hubiese sucedido algo irregular con los vehículos, señaló: “Si, él tenía llaves del carro Montero Mitsubischi, color verde oscuro con blanco, que estaba a órdenes del Fiscal 40 Seccional, él lo prendía, lo movía, en mis turnos no observé que hubiera sacado del parqueadero este vehículo...”, pero que un día que había recibido turno diurno al señor Wilson Bermeo y le pregunté si nadie había tocado los carros, “el compañero BERMEO me informó si, anoche vino el Doctor MAURICIO RUEDA en dos ocasiones con el Director de la Registraduría, y le interrogué qué hicieron y él me contó que manipularon el Montero Mitsubischi, y WILSON me dijo que como venía el registrador ROBERTO LINEIRO con el Director” por eso lo había dejado entrar, y que eso se le había informado al Dr. Hamilton. Luego continúa diciendo que “otro carro un NISSAN color crema, un día el Dr. MAURICIO RUEDA GUERRERO y el Dr. JUAN CARLOS PAREDES me dieron la orden verbal para que dejara sacar cuatro llantas del carro mencionado al señor OSCAR RUEDA de Talleres Unidos, esas llantas llegó el señor OSCAR RUEDA les sacó las llantas quien firmó las minutas una vez salió con las mismas, el Sr. RUEDA el mecánico se puso de mal genio y me dijo... vengo a colaborar con la Fiscalía y es por orden del Director MAURICIO RUEDA GUERRERO y el Doctor JUAN CARLOS PAREDES de hoy en adelante no le voy a firmar ningún libro de registro...y hasta que yo salí las 4 llantas no las habían devuelto,... me decían que eran para llevar otro carro que le calzaban, después de tres meses de sacadas las llantas, el Doctor JUAN CARLOS PAREDES un día que entregaba turno de vigilancia me dijo dónde está el troque del carro y yo le dije, Doctor yo desde que estoy en el parqueadero no he recibido ningún troque de ese carro y él me dijo IGNACIO lo voy a denunciar y a todos los vigilantes, tengo pruebas y fotos que el troque aquí estaba... después a las 2 de la tarde me llamó el Doctor MAURICIO RUEDA por celular y me dijo que había citado a reunión a todos los vigilantes, se hizo la reunión y él nos dijo que disculpáramos que el troque ahí estaba..., al día siguiente que recibí turno en horas de la noche apareció el troque atrás del carro NISSAN, yo le dije al vigilante GILBERTO compañero aquí están pasando cosas raras y él en principio dijo que sí que ahí estaba y luego de tanto que le decíamos que no estaba él dijo que si no lo hacíamos quedar mal nos contaba, y nos dijo anoche el Doctor MAURICIO RUEDA lo trajo en un carro y yo le dije GILBERTO porque(sic) no registró en la minuta y él dijo que eso le pidió el Dr. MAURICIO que no lo registrara, no sabemos porque este vigilante no lo registró”.

<sup>29</sup> En términos generales en su exposición dice: que conocía al hoy accionante y que fue su secretario cuando éste era litigante en el año 2000, y que fue él -el Dr. Mauricio Rueda- quien lo ayudó a ubicar con la empresa privada de seguridad, y en razón de ello prestó servicios de vigilancia entre junio y octubre de 2005 en el parqueadero “la H”. Indica que las llaves de los vehículos que se hallaban en el parqueadero estaban bajo la custodia de cada Fiscal que adelantaba el proceso al cual estaban afectos. Que al parqueadero ingresaban los fiscales o los del CTI cuando practicaban diligencias; los particulares cuando iban con autorización para el retiro de los vehículos, así como el mecánico de apellido Rueda de talleres unidos, quien ingresaba con autorización verbal o escrito del Dr. Mauricio Rueda. Categóricamente expone que no le consta nada con relación a que el Dr. Mauricio Rueda haya sacado el vehículo marca Hyundai, tipo microbús, de nacionalidad ecuatoriana; que para cuando llegó

a prestar sus servicios de vigilancia dicho vehículo ya se encontraba en los parqueaderos, y que no le consta nada respecto del hurto del pasacintas, pues de ello se enteró por la anotación hecha en la minuta de novedades y que ello debió ocurrir en otro turno. En otro aparte cuando le preguntan si conocía del hurto de piezas de otros vehículos, dice que en otros turnos se había hurtado un pasacintas a un transpiales, y que él cree que pudo haber sido en el tiempo en que el director seccional de Fiscalías dio permiso al Ejército Nacional para que en el parqueadero "La H" le hicieran mantenimiento a vehículos de dicha institución; que igualmente, por comentarios de los otros compañeros de vigilancia -Wilson Bermeo e Ignacio Garcés-, se enteró que al vehículo Nissan, color crema se le desaparecieron un poco de repuestos, automotor que manipuló el mecánico de talleres unidos. Respecto del troque de este vehículo Nissan, señala que él en uno de sus turnos, una noche, lo halló entre la chatarra, y que no anotó en la minuta dicha recuperación porque así se lo solicitó el Dr. Mauricio Rueda; pero que no conoce las razones del por qué se hallaba el troque entre la chatarra, porque quienes debían saber sobre ello y del retiro de las llantas de dicho vehículo era los otros vigilantes, como quiera que en su turno ello no ocurrió.

<sup>30</sup> Era Registrador del Estado Civil de Mocoa para la época de los hechos. A la pregunta de que un testigo afirmaba que él como Registrador del Estado Civil, en compañía del implicado, había estado varias veces en el parqueadero "La H", y que en una oportunidad en horas de la noche abrieron el capot del vehículo montero Mitsubischi, contestó que ello era falso; que alguna vez llevó al Dr. Mauricio Rueda a la puerta del citado parqueadero porque éste iba a sacar un carro que pertenecía a la Fiscalía, y que en la única oportunidad que ingresó fue para subirse en su calidad de Registrador a abordar un helicóptero, pues allí quedaba el helipuerto. Y a la pregunta de afirmaciones de manejos indebidos del implicado -en su condición de Director Seccional de Fiscalías de Mocoa- de los vehículos estacionados en el mencionado parqueadero, en especial del automotor marca Hyundai, respondió que nada le consta al respecto, y que tampoco tuvo conocimiento del accidente que se dice había sufrido el actor en el vehículo marca Toyota de placas ZRK-484, ni mucho menos de las afirmaciones del desvalijamiento de otros automotores.

<sup>31</sup> Del dicho de esta declarante, se obtiene que estuvo en el paseo comienzos de noviembre de 2005 al Ecuador organizado por Juriscoop, en el cual estuvo el Sr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero; pero que ella viajó de Puerto Asís a Ipiales en avión, y al regreso viajó igualmente en avión de Pasto a Puerto Asís, y señala no haber sufrido accidente alguno.

<sup>32</sup> Indica en su testimonio que en el mes de noviembre de 2005 fue al paseo organizado por Juriscoop a Ecuador, al cual asistió el Sr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero, pero que ella estaba en Pasto por cuanto se hallaba en vacaciones, por ello salió desde esta ciudad para el vecino País en compañía de otros compañeros que llegaron a Pasto, y que cuando regresaron a esta ciudad no se dirigió para Mocoa, sino para Popayán. Que no se enteró por qué medio viajaron sus compañeros, entre ellos el hoy demandante, de Mocoa a Pasto y de regreso de Pasto a Mocoa. Que no le consta nada de la ocurrencia de un accidente.

<sup>33</sup> Señala que fue -en el mes de noviembre de 2005- al paseo al Ecuador organizado por Juriscoop, y que de Mocoa a Pasto viajó en bus, y de Pasto hacia Ecuador viajó en vehículos contratados por la cooperativa. Que al regreso de Ecuador a Pasto lo hicieron en los mismos automotores de Juriscoop, pero que antes de llegar a Pasto el hoy demandante se ofreció a traerlo en un vehículo hasta Mocoa. Que al llegar a Pasto abordaron, él, Avilene Sánchez Perea, Amanda Palacios, Lizardo Fajardo y el hoy accionante, un taxi hasta la casa de éste, eran como las 7:30 a 8:00 de la noche, y que allí esperaron como media hora porque el carro no estaba allí, al cabo de los cuales llegó con el carro un señor, que no sabe si era el escolta del implicado, lo abordaron las personas mencionadas y condujo el hoy actor, y que no reparó las características del vehículo, pues era de noche y se hallaba cansado. Y es categórico en decir que sufrieron un accidente llegando a Mocoa, en el sitio donde queda el ancianato, por el barrio el Diviso, y que por el cansancio que traían todos, se volcó el vehículo conducido por el actor, resultando lesionados él, Amanda y Lizardo, y que pasaba un taxi y el hoy demandante lo detuvo e hizo transportar a los lesionados al Hospital José María Hernández.

<sup>34</sup> Del dicho de este declarante se obtiene que asistió al paseo al Ecuador que organizó Juriscoop, que él, Avilene Sánchez, Amanda Palacios, el hoy demandante y su escolta, viajaron de Mocoa a Pasto en un vehículo pequeño conducido por el Dr. Plinio Mauricio Rueda, y de Pasto a Ecuador viajaron en buses contratados por Juriscoop, y que de regreso, "de pasto hasta Mocoa, como ya era de noche y no habían buses, el Dr. MAURICIO RUEDA, había dejado el mismo carro en Pasto y en ese nos vinimos, conduciendo el Dr. MAURICIO RUEDA, ese vehículo me parece que era un campero, no recuerdo marca ni color". Y cuando le preguntan si recordaba haber sufrido en ese viaje algún accidente, dijo: "Si, yo no recuerdo la hora pero creo que eran entre 1:00 y 3:00 de la mañana, llegando al sitio denominado el Diviso, junto al ancianato, de pronto por el cansancio y la trasheda del conductor que en ese caso era el Dr. MAURICIO RUEDA, eso fue en milésimas de segundos, al dar una media curva el carro se salió de la carretera hasta un bordo donde se chocó y se voltio (sic)... allí quedamos golpeados prácticamente todos...después no recuerdo quien nos llevó al Hospital José María Hernández de Mocoa...".

<sup>35</sup> Conforme esta declarante asistió al paseo al Ecuador y que, tanto de ida de Mocoa a Pasto y de regreso de Pasto a Mocoa, viajaron en vehículo que conducía el hoy actor, precisando que sufrieron un accidente al regreso a la altura de la entrada a Mocoa. Textualmente dice:

“Viajamos con el Director de Fiscalías de ese momento doctor PLINIO MAURICIO RUEDA GUERRERO, AMANDA PALACIOS, LIZARDO FAJARDO y un compañero del C.T.I. En cuanto al transporte quiero aclarar que AMANDA PALACIOS que era mi asistente, LUIS ALEJANDRO MONCAYO y algunos compañeros del C.T.I., contratamos una camioneta para que nos llevara hasta la ciudad de Pasto, donde nos recogerían los buses de Juriscoop, ya con la camioneta contratada el doctor PLINIO MAURICIO RUEDA GUERRERO nos manifestó a última hora que había decidido viajar y que le acababan de prestar un vehículo camioneta creo de color verde con baich, no recuerdo la marca y nos ofreció llevarnos hasta pasto, igualmente de regreso”. Manifestó no saber de quién era el vehículo, y cuando le preguntan de si habían sufrido algún accidente, contestó: “Sí, de regreso de Pasto a Mocoa exactamente al frente del ancianato no se qué pasó pero el doctor PLINIO MAURICIO perdió el control del carro y nos volteamos, el carro quedó con las llantas para arriba y resultaron lesionados LIZARDO FAJARDO, AMANDA PALACIOS y un compañero del C.T.I. yo no resulté lesionada...”.

<sup>36</sup> Quien desempeñaba el cargo para la época de los hechos, de fiscal especializado en Mocoa. Señala que por el tiempo transcurrido no recuerda mucho, pero que tuvo conocimiento de la existencia de desvalijamientos de un vehículo tipo bus por comentarios de alguno de sus compañeros. En particular, no le consta el desvalijamiento de los vehículos de placas NYS 167 y NVD 056, pero que alguna vez un vehículo automotor tipo campero, quizás Nissan, del que no recuerda placa, que se encontraba a disposición de la su despacho por el delito de narcotráfico, fue manipulado por el hoy demandante, quien le comunicó la situación y de ello se había dejado constancia en el expediente, como quiera que se tenía información que en dicho vehículo se hallaba más droga de la que se había incautado, y para ello se dispuso el procedimiento respectivo con un particular -el señor Oscar Rueda según comentó el hoy demandante- y con el investigador y perito del CTI de apellido Cárdenas, y que luego se enteró que la búsqueda se había hecho, para lo cual hubo necesidad de desarmar piezas del automotor, pero que después fue dejado de nuevo en las condiciones en que se hallaba. En otro aparte de su testimonio señala que el investigado, en su condición de Director Seccional de Fiscalías, ingresaba al parqueadero en compañía de funcionarios de la Fiscalía, incluyéndolo a él, para actuaciones de sus despachos, pero no sabe que ingresara con particulares. No recuerda que el implicado haya autorizado al Sr. Oscar Belalcázar Rueda para retirar llantas de un vehículo. Que el investigado utilizaba un vehículo marca Toyota color verde, del que no recuerda placa, y que por comentarios del mismo Director le había sido asignado por la Dirección Administrativa y Financiera.

<sup>37</sup> Cuando le formulan pregunta elaborada por el apoderado del implicado, en el sentido que había afirmaciones de que éste al parecer disponía y usaba los vehículos que se encontraban en el parqueadero “La H” de Mocoa, y que indicara si ella tenía conocimiento de tal hecho y cómo se enteró, respondió: “No tengo conocimiento al respecto, pero en una ocasión cuando visitamos el Municipio de Mocoa con funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigación, en el año 2005, el Dr. Rueda Guerrero nos estaba llevando a conocer todos los sitios donde se encontraban bienes incautados, fue esa la oportunidad para conocer el parqueadero La H de Mocoa donde había muy pocos bienes y se encontraba... una camioneta blanca grande, rodante del cual él tenía las llaves y nos llevó en él hasta un taller ubicado en la cuadra más abajo del parqueadero donde se encontraban varios camiones que al parecer eran incautados y a los cuales se les realizó la inspección respectiva con funcionarios del CTI. Cuando regresamos al parqueadero en la camioneta blanca el Dr. Mauricio manifestó que ese bien se encontraba en un proceso... al enterarnos de esta situación... le manifestamos al Dr. Mauricio que no podía utilizar los bienes incautados que se encontraban en el parqueadero y más aún que no podía andar cargando las llaves de los bienes incautados, ya que están (sic) deberían permanecer en cada despacho fiscal que era el encargado de dejar el bien en el parqueadero la H de Mocoa. El manifestó que no había problema y que eso se quedaba ahí...”. Al interrogarle si le constaba algo con relación a afirmaciones que obraban dentro de las diligencias, conforme a las cuales el implicado visitaba con frecuencia el mencionado parqueadero y disponía sobre partes de los vehículos, y si la Dirección Administrativa y Financiera o ella delegaron en dicho funcionario la función de custodia de los bienes, manifestó que cuando en el año 2006 fue “a hacer una supervisión de bienes incautados en el parqueadero la H, me puse a revisar las minutas de la empresa de vigilancia,... y ahí se pudo constatar que existían varias anotaciones donde involucraban al Dr. Plinio Mauricio y donde decían que él ingresaba constantemente al parqueadero y que hacía cambio de bienes incautados. Esta situación se la (sic) dio a conocer a mi jefe inmediata Dra. ANA MARIA RIVAS BENAVIDES,... las minutas originales se las entregué a la Dra. Ana María Rivas y una copia adicional le entregué a una funcionaria del CTI de Bogotá...”, y que la Dirección Seccional Administrativa y Financiera en ningún momento había delegado la custodia de los bienes, señalando que para la época “la mayoría de los bienes incautados no eran puestos a órdenes de la Oficina de Bienes, en consecuencia, la responsabilidad era de cada fiscal”. Al inquirirle que aparecía dentro de las diligencias que ella en alguna ocasión, junto a funcionarios del CTI, había estado en el parqueadero la H y sacaron el vehículo Hyundai, color blanco, placas PIP 415, contestó que debió tratarse del vehículo del cual había hecho alusión en respuesta anterior. Señala que después de la vista realizada en 2005, entregó informe al implicado en la que se hicieron varias recomendaciones y se le recordaron las normas y procedimientos que se debe seguir para el manejo de los bienes incautados.

La Dra. Angélica Becerra adjuntó en esta diligencia documentos donde obran los controles que tenía la oficina de Bienes y el Comité de Bienes, entre ellos el Memorando 022 del 6 de diciembre de 2004 (fls.65-80 C.3), Oficio del 17 de junio de 2005[1] (fls.52-62 C.3) y Memorando 009 del 27 de septiembre de 2005 (fl.74 C.3).

En el Memorando 022, dirigido a Directores Seccionales de Fiscalías, Coordinadores Seccionales, Locales y Fiscalías Especializadas de Nariño y Putumayo, informando la normatividad que se debe aplicar cuando dentro de un proceso se encuentra involucrado vehículo u otros bienes, se dice:

“RECIBO DE BIENES

Serán recibidos por la Administración de Bienes cuando cuenten con el acta de custodia debidamente diligenciada, inventario del bien, avalúo e informe de la Unidad incautadora.

Se aclara que la Oficina de Bienes no puede recibir bienes que provengan de delitos como NARCOTRAFICO, ya que le compete directamente a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

(...)

AUTOMOTORES

Podrán ser dejados en custodia, a disposición de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera para utilización de la entidad”.

Entre tanto en el Oficio del 17 de junio de 2005, dirigido al hoy demandante, que suscribe la Dra. Angélica Becerra como Analista de Bienes, contiene el resultado de la visita realizada en el año 2005 en Mocoa de los bienes incautados. En él se le recuerda al investigado que: “Cumpliendo las directrices contempladas en el memorando 003 de este año, está totalmente prohibido el recibido de Bienes en parqueaderos particulares,... Se aclara que la Oficina de Bienes no puede recibir bienes que provengan de delitos como NARCOTRÁFICO, SECUESTRO EXTORSIVO E HIDROCARBUROS, ya que son de competencia de la Dirección Nacional de Estupefacientes.”

Por su parte en el Memorando 009, que suscribe la Dra. Ana María Rivas Benavides, como Directora Administrativa y Financiera, dirigido a la Dirección Seccional de Fiscalías de Putumayo y a la Dirección Seccional del CTI, cuyo tema es la “PROHIBICIÓN UTILIZACIÓN DE BIENES INCAUTADOS”, textualmente señala: “Con el propósito de mantener el orden y sobre todo el cuidado de algunos bienes que no son de propiedad de la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Seccional Administrativa y Financiera informa a los Señores Fiscales, servidores del Cuerpo Técnico de Investigación, que está totalmente prohibido el uso de Bienes Incautados sin previa autorización de esta Dirección”.

<sup>38</sup> En esta diligencia manifestó que se desempeñó como Director Seccional de Fiscalías de Mocoa “desde el 6 de febrero de 2004 al 8 de febrero de 2007”. Cuando se le cuestiona en esta diligencia si él, como Director Seccional de Fiscalías, llegó a trasladar vehículos que estaban a disposición de Fiscalías hasta el parqueadero “La H”, en particular el señalamiento de que se habían hurtado partes del vehículo marca Hyundai de placas PIP 415, del que había solicitado las llaves, dijo que las llaves de los vehículos permanecían bajo la guardia y responsabilidad de los fiscales de conocimiento, y que sólo en dos oportunidades solicitó las llaves del mencionado vehículo; la primera, para trasladarlo de la calle pública donde estaba al parqueadero “La H” y, la segunda, para que le hicieran un inventario y análisis técnico “por parte de los técnicos automotores del C.T.I. Pasto... quienes en compañía de la doctora ANGELICA BECERRA...”, por petición que él había hecho y para que oficialmente recibieran el parqueadero y que, como era uno de los pocos vehículos que se hallaban en buen estado y la seguridad del nuevo parqueadero era precaria, para trasladarlo a otro mientras se tomaban medidas, por ello -dice- se sacó, “pero no se logró el objetivo y se volvió a “la H”. A la pregunta si era su costumbre conducir, sin autorización, los vehículos que se incautaban por la Fiscalía, en la medida que existían afirmaciones de que él en varias ocasiones fue visto en dichos vehículos y que, incluso, había sufrido un accidente en uno de ellos, señalo que nunca fue esa su costumbre, que la única vez que condujo un vehículo de esos fue en la oportunidad señalada y que, incluso, ni siquiera el vehículo que le había sido asignado por la Dirección Administrativa y Financiera lo sacaba del parqueadero, y que “jamás [ha] tenido un accidente de tránsito, ni siquiera en moto”. Al inquirirle si conocía al Sr. Oscar Alfredo Belalcázar Rueda, propietario de un taller en Mocoa, y que según información era la persona que él había autorizado para retirar partes o elementos de vehículos incautados, como el campero Nissan Patrol, al que retiraron las llantas con su complacencia, dijo que sí los distinguía, porque era la persona que prestaba servicios a los fiscales cuando incautaban droga en vehículos y era necesario desarmar partes de los mismos, como rines, radiadores y demás, y los Fiscales acudían - en compañía del Ministerio Público- para extraer el alcaloide, y que sólo por eso lo distinguía; que era falso que él lo hubiera autorizado para retirar elementos de los vehículos, precisando que en el caso del vehículo Nissan, que estaba a disposición del fiscal único especializado de Mocoa Dr. Carlos Paredes Rueda, en razón de investigación de tráfico de estupefacientes, al hallar dichas sustancias en el tanque de la gasolina y el troque delantero, “las llantas de este vehículo fueron extraídas para hacer la revisión y el mismo doctor JUAN CARLOS PAREDES dispuso que las llantas sirvan para acercar un vehículo NISSAN PATROL también incautado y que estaba en el lote de propiedad del señor LUIS CARLOS BRAVO, situación que no se pudo llevar a cabo porque este vehículo estaba embancado muy alto y se volvieron las llantas y se ubicaron dentro

del NISSAN PATROL...”; culmina diciendo que si hurtaron algún elemento de este vehículo él no podía dar razón al respecto. Al cuestionarle acerca de la autorización que dio para la entrega -sin documento alguno- al Sr. Bolívar Córdoba, de un tanque de gran tamaño que se hallaba en el parqueadero “La H”, persona que al momento de retirarlo manifestó al vigilante de turno que lo había recibido en comodato, y que informara qué vínculo existía entre este ciudadano y la Fiscalía, señaló que se trata de un tanque que estaba en el parqueadero “La H”, obstruyendo la entrada de los vehículos, ubicado en un sitio estratégico, donde en ese entonces se ubicaron los mejores vehículos, pues el resto del terreno era fangoso; que de ese tanque no existía acta de incautación, o que al menos no la conoció, a pesar de haber indagado en las fiscalías especializadas; que para no dejarlo en la vía pública decidió entregarlo en custodia al señor Bolívar Córdoba, y se dispuso su traslado a un lote propiedad de éste, donde funciona una estación de gasolina, pero, que no es cierto que lo haya entregado en comodato, pues no existe un contrato o convenio en tal sentido, ya que dicho bien ni siquiera lo uso el depositario del mismo, y que el único vínculo existente con la Fiscalía era de colaboración, pues en el lote de este señor se guardaban vehículos, porque se trata de un predio grande. Se le pregunta con relación al vehículo Toyota de placas ZRK 484, y si en alguna ocasión lo había utilizado y sufrido algún accidente, expuso que dicho vehículo le había sido asignado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Mocoa, por parte de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Pasto, por el término de dos meses, octubre-noviembre de 2005, luego de dicho término se dispuso nuevamente su inmovilización y la devolución del seguro que se había tomado, lo que en efecto se hizo y que, desde esa época, el vehículo ha estado guardado en el parqueadero de los Bomberos de Mocoa. Informa que en cierta ocasión una moto golpeo dicho carro, hecho que se puso en conocimiento de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera, y que el dueño de la moto había asumido los gastos de la reparación, pero que no había resultado nadie lesionado. Al decirle que existía un informe del CTI, en el cual se dice que producto de labores investigativas se tuvo conocimiento que el Dr. Plinio Mauricio Rueda Guerrero, cuando conducía el vehículo Toyota de placas ZRK 484, color verde, tuvo un accidente y que habían resultado lesionados Amanda Rebeca Palacios, Eliecer Lizardo Fajardo y Bernardo Antonio López Erazo, atendidos en el Hospital de Mocoa, y qué tenía para decir al respecto, contestó que las personas mencionadas laboraban con la Fiscalía, y que en cierta “oportunidad hubo una fiesta en la vereda CALILLACO” de Mocoa, que él se quedó con Avilene Sánchez Perea y su escolta, que los otros, Amanda Rebeca Palacios, Eliecer Lizardo Fajardo y Bernardo Antonio López Erazo, “se subieron a Mocoa en un vehículo campero”, que no recordaba si era Toyota o Nissan, y llegando, “en un frenazo se golpearon, pero jamás venía yo conduciendo y menos el vehículo que citan en la pregunta,...Al día siguiente fue que me enteré que se habían golpeado, pero ni se chocaron, ni se volcaron en el carro”. Cuando le preguntan acerca del paseo a Ecuador en noviembre de 2005, y si había asistido y cómo se movilizó, tanto de ida como de regreso a Mocoa, señaló que asistió a dicho paseo y que de “Mocoa a Pasto cada cual pagaba su tiquete y con JOHANA CORAL, AVILENE SÁNCHEZ, LEDA MEJÍA Y LIZARDO FAJARDO [se desplazaron] en una camioneta de servicio público adscrita a Cootransmayo... de regreso nos tocó en un Bus”. Cuando el despacho le puso de presente que existían declaraciones que narran cómo sucedió el accidente al regreso de Pasto a Mocoa, a la altura del ancianato, donde resultaron lesionados, y que quien manejaba el vehículo Toyota accidentado era él, y qué tenía para decir, respondió que ello no era cierto. Textualmente expuso: “No. No corresponden a la realidad esas afirmaciones, pues hasta el momento, incluso en mi vehículo particular he tenido accidente alguno y existiera de alguna forma constancia de ello en la Policía de Tránsito o Policía de Carretera que permanecen en el sitio donde usted cita. Mas considero que este tipo de imputaciones son exclusivamente por persecución de tres o cuatro empleados que nunca estuvieron de acuerdo con mi gestión. De todas formas el vehículo que se cita Toyota fue asignado por la Fiscalía Administrativa y en los casos puntuales que me transporté en él fuera de la ciudad se hizo con la autorización por escrito de la Oficina de Bienes... este vehículo salió en dos oportunidades, uno a la ciudad de Pasto para su mantenimiento y otro a la ciudad de Pitalito...”.

<sup>39</sup> Este artículo consagra que:

“ARTÍCULO 28. DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS. La Dirección Seccional de Fiscalías tiene las siguientes funciones:

1. Consolidar, analizar y reportar a la Dirección Nacional, la información pertinente para establecer la política del Estado en materia criminal, en forma periódica.
2. Dirigir, coordinar y controlar las actividades de investigación adelantadas por las Unidades de Fiscalías adscritas.
3. Consolidar y analizar la información acerca de las investigaciones y acusaciones adelantadas por las unidades adscritas y remitirlas a la Dirección Nacional de Fiscalías.
4. Dirigir y controlar el funcionamiento de las dependencias que conforman la Dirección Seccional de Fiscalías.
5. Desarrollar acciones tendientes a mejorar la gestión de los despachos de fiscalía.

6. Implementar los programas y proyectos formulados por la Dirección Nacional de Fiscalías.

7. Elaborar, ejecutar y efectuar el seguimiento de los planes operativos anuales, en coordinación con los directores seccionales del cuerpo técnico de investigación y administrativo y financiero.

8. Coordinar con las Direcciones Seccionales del Cuerpo Técnico de Investigación y Administrativa y Financiera, las acciones tendientes al desarrollo efectivo de la investigación.

9. Las demás funciones que les sean asignadas por el Fiscal General o el Director Nacional de Fiscalías y que guarden relación con la naturaleza de la dependencia.”

<sup>40</sup> Señala que los mismos hechos son: “El presunto desvalijamiento de vehículos automotores a saber Nissan Patrol de placas NVD-056 y PIP-415, finalmente manipulación de un Montero Mitsubishi en compañía del Dr. Roberto Liñeiro Mejía Registrador del Estado Civil”.

<sup>41</sup> En el resultado de esta inspección se dice del vehículo que: “...este presenta reparación en el techo de la cabina y carrocería, el actual es de material en fibra de vidrio, y se observa que ha sido construido, por este motivo perdió su línea original”, y se dejó constancia que no pudo inspeccionar en su interior

<sup>42</sup> En esta declaración la Dra. Becerra, como analista de bienes de la Dirección Administrativa y Financiera con sede en Pasto, prácticamente dijo -con respecto al uso del vehículo marca Hyundai por parte del hoy demandante- lo que en el año 2008 expuso ante la Oficina de Control Disciplinario de la Fiscalía y que quedó reseñado dentro de la prueba del cuaderno 3, es decir, que cuando hizo una visita a Mocoa en el año 2005, en compañía de funcionarios del C.T.I., para ver el estado en que se hallaban los bienes incautados, el Dr. Mauricio Rueda sacó del parqueadero la H dicho vehículo y que, cuando se enteraron de que estaba vinculado a un proceso y a disposición de la Fiscalía, le manifestaron que los bienes incautados no se podían utilizar, que ello era irregular, así como portar las llaves del mismo. Además expuso que una vez le hicieron esta observación al hoy actor, éste les manifestó que había un vehículo muy bueno -hace mención del automotor de placas ZRK- que había sido encontrado con estupeficientes y se le manifestó que en razón a ello dicho vehículo se hallaba bajo la responsabilidad de la Dirección Nacional de Estupeficientes, por lo tanto era la única que podía directamente asignarlo, pero, ante la urgente necesidad que manifestaba de un vehículo para su uso, la Dirección Administrativa y Financiera, por acto administrativo se lo asignó provisionalmente, siempre y cuando probara que había hecho la solicitud de asignación a la DNE, y como no lo hizo dicha asignación le fue revocada, y que alcanzó a tener el vehículo por dos meses, septiembre -noviembre de 2005.

<sup>43</sup> Escrito que, a su vez, fue remitido por el director de acceso a la Justicia de la Presidencia de la República a la Directora Nacional de Fiscalías, con oficio DAJ-0500 del 22 de marzo de 2006.

<sup>44</sup> Sentencia C-028 de 2006, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>45</sup> Sentencia C-948 de 2002.

<sup>46</sup> Sentencia C-796 de 2004.

<sup>47</sup> Radicado interno 1085-2010, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>48</sup> Al respecto -en sentencia T-161 de 2009, MP Dr. Mauricio González Cuervo- ha precisado la Corte:

“En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al “juez disciplinario” apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial, teniendo en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético” (Destaca la Sala).

En igual sentido se pueden consultar de la Corte Constitucional la sentencia T-1093 de 2004, MP Dr. José Manuel Cepeda Espinosa; la C-708 de 1999 y la C-948 de 2002, MP Dr. Álvaro Tafur Galvis; y del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 21 de agosto de 2013, radicado interno 0446-2012, y del 10 de octubre de 2013, radicado interno 0690-2010, CP Dr. Eduardo Gómez Aranguren, por mencionar algunas de tantas.

<sup>49</sup> Tales como: i) Registros de la minuta de vigilancia en la que día a día se anotaba el movimiento en el parqueadero “La H”; ii) las quejas de otros ciudadanos diversos a los quejosos William Marín y al mismo Wilson Garcés, relacionadas con el manejo irregular por parte del Director Seccional de Fiscalías de Mocoa, Plinio Mauricio Rueda Guerreño, de bienes vinculados a procesos penales, que estaban a disposición de Fiscales, y que se hallaban ubicados en el citado parqueadero; iii) informes, como el rendido por el jefe de la unidad local del CTI del 9 de noviembre de 2005, y de la policía Judicial No. 307127 del 5 de octubre de 2006, e inspecciones judiciales; iv) los memorandos relacionados con el uso de bienes incautados y los informes que rindió la analista de bienes de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera con relación a los mismos, por mencionar algunos.

<sup>50</sup> Declaraciones como la de la analista de bienes de la Dirección Administrativa y Financiera, Dra. Angélica Becerra; de los Fiscales Seccional y Especializado de Mocoa, Hamilton Lasso Molina y Juan Carlos Paredes Trujillo; de funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía, entre ellos, de Bernardo Antonio López Erazo, Eliecer Lizardo Fajardo, Avilene Sánchez Perea y del mismo Sr. Oscar Alfredo Belalcázar Rueda, mecánico de talleres Unidos, entre otros.

<sup>51</sup> Con relación al tema se puede consultar las siguientes sentencias: C-554 del 30 de mayo de 2001, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández; C-088 del 13 de febrero de 2002, MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett; C-393 del 24 de mayo de 2006, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil, por citar algunas.

<sup>52</sup> Ver, entre otras, sentencia C-870 del 15 de octubre de 2002, MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>53</sup> MP Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>54</sup> Al respecto se puede revisar, entre otras, la sentencia C-762 de 2009, MP Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>55</sup> Dispone esta norma:

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

(...)”

<sup>56</sup> A propósito del tema, en la sentencia C-244 de 1996, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz, nuestro Tribunal Constitucional dice:

“...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.”

<sup>57</sup> MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>58</sup> Ver sentencia C-404 de 2001, MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, posición reiterada en sentencia C-818 de 2005, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>59</sup> Ver al respecto las Sentencias C-244 de 1996, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz; C-564 de 2000, MP Dr. Alfredo Beltrán Sierra; C-404 de 2001 y C-181 de 2002, MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

<sup>60</sup> Consultar sentencia C-030 de 2012, MP Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, por mencionar una de tantas.

<sup>61</sup> Sentencia C-404 de 2001.

<sup>62</sup> Ver, entre otras, sentencias C-124 de 2003, MP Dr. Jaime Araújo Rentería y C-818 de 2005, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>63</sup> Proferida por el despacho del Fiscal General de la Nación, por medio de la cual se establecen los mecanismos para el manejo del parque automotor de la entidad.

Sumado a ello, las diversas directrices que a través de diversos memorandos y oficios impartió la Dirección Seccional Administrativa y Financiera con sede en Pasto, relacionados con la prohibición de la utilización de bienes incautados.

<sup>64</sup> Sentencia T-391 de 2003.

<sup>65</sup> Sentencia C-1076 de 2002, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Dentro de las consideraciones para declarar ajustado a la constitución el aparte del inciso 1º del artículo 46, dijo:

"2. Ausencia de violación del principio del non bis in idem.

UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA LEY 374 DE 2002 PERMITE CONCLUIR QUE EL LEGISLADOR ESTABLECIÓ LA DESTITUCIÓN Y LA INHABILIDAD GENERAL COMO DOS SANCIONES INSEPARABLES Y CONCURRENTES, PARA LOS CASOS DE LA COMISIÓN DE FALTAS GRAVÍSIMAS DOLOSAS O REALIZADAS CON CULPA GRAVÍSIMA. En efecto, el artículo 44 de la mencionada ley dispone lo siguiente:

"El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

"1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima".

Por su parte, el artículo 45, al momento de definir las sanciones prescribe:

"La destitución e inhabilidad general implica...".

ASÍ PUES, DE UNA LECTURA INTEGRAL DE LA LEY 734 DE 2002 NO SE DESPRENDE, QUE UN FUNCIONARIO PÚBLICO PUEDA LLEGAR A SER DESTITUIDO SIN QUE SE LE IMPONGA, AL MISMO TIEMPO LA INHABILIDAD GENERAL. En consecuencia, no se está en presencia, como equivocadamente lo sostiene el actor, de una sanción principal y otra accesoria, sino que, se insiste, se trata de dos sanciones que se aplican a una misma persona, pero cuyas finalidades son completamente distintas. La destitución conlleva un rompimiento de todo vínculo jurídico que tuviera el funcionario con el Estado, por cuanto se da la terminación de la relación del servidor público con la administración ( num. 1 del literal a del art. 45 ); la desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278 numeral 1 de la Constitución ( num. 1, lit. b del art. 45 ), y, llegado el caso, la terminación del contrato de trabajo ( num. 1 lit. c art. 45 ). En contrapartida, la inhabilidad general consiste en la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función ( num. 1, lit. d del art. 45 ), durante un período que va entre los 10 y los 20 años. En otros términos, la destitución por faltas gravísimas o realizadas con culpa grave, siempre conlleva la inhabilidad general, cuyo término de duración será, en los términos del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, entre 10 a 20 años, de conformidad con los principios que orientan la graduación de la sanción, en especial, la proporcionalidad.

### 3. Ausencia de violación del principio de proporcionalidad.

En relación con el cargo por violación del principio de proporcionalidad contra la expresión la inhabilidad general será de diez a veinte años, la Corte considera que no está llamado a prosperar por varias razones.

En primer lugar, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa al momento de estructurar las diversas sanciones disciplinarias. A decir verdad, hace parte de su ámbito competencial establecer qué comportamientos de los funcionarios públicos merecen ser tipificados como falta disciplinaria; la existencia de causales de justificación, la sanción a imponer en cada caso y el trámite correspondiente para llegar a éstas.

En segundo lugar, la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general, por un término que oscila entre los 10 y los 20 años, se ajusta al principio de proporcionalidad por cuanto existe una correlación y un equilibrio entre el ilícito disciplinario y la sanción a imponer...

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión la inhabilidad general será de diez a veinte años, que figura en el primer inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia." (Mayúsculas y subrayas no son del texto original).

<sup>66</sup> Sentencia C-948 de 2002.

<sup>67</sup> Sentencia C-155 de 2002, MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-06-17 14:49:08*