



Función Pública

Sentencia 113 de 2013 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013)

No. de Referencia: 110010325000201100034 00

No. Interno: 0113-2011

ACTOR: CARLOS ANTONIO PAIPILLA ROJAS

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala, en única instancia¹, sobre las pretensiones de la demanda formulada por el señor CARLOS ANTONIO PAIPILLA ROJAS contra el Hospital del Sur E.S.E.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., Decreto 01 de 1984, el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, por conducto de apoderado judicial, solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Resoluciones Nos. 108 de 19 de junio y 136 de 21 de julio de 2009, a través de las cuales la Gerencia de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur dispuso el retiro del servicio del demandante.

Fallo disciplinario, adoptado en audiencia verbal del 21 de octubre de 2009, a través del cual se le impuso la sanción de destitución del empleo de Técnico de Salud, código 323, grado 5, e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 12 años.

Resolución No. 241 de 29 de octubre de 2009, por la cual el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur confirmó en todas sus partes el fallo disciplinario de 21 de octubre de 2009, al resolver un recurso de apelación formulado en su contra.

A título de restablecimiento del derecho solicitó el demandante que se ordene su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando al momento de su retiro o a otro de mejor categoría, sin que exista solución de continuidad en la prestación del servicio.

Así mismo, solicitó el pago de los salarios, primas, bonificaciones y demás prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de su retiro hasta la de su reintegro efectivo al servicio activo.

De igual forma, solicitó el reconocimiento y pago de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes como compensación por los perjuicios morales ocasionados con el acto administrativo que trajo consigo su retiro del servicio.

Finalmente pidió que las sumas resultantes de las condenas sean ajustadas conforme a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

Se sostuvo en la demanda que, el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas fue condenado penalmente a pena privativa de la libertad de 3 años y a la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, al haber incurrido en los delitos de *"falsedad material de particular en documento público y abuso de función pública"*.

Se precisó que, el Tribunal Superior de Popayán, Sala Penal, mediante sentencia de 7 de febrero de 2006, confirmó en segunda instancia la anterior decisión.

Se argumentó que, conforme lo dispuesto en el certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación la vigencia de la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas impuesta al demandante finalizó el 6 de febrero de 2009.

Se precisó que, no obstante lo anterior, el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur mediante Resolución No. 108 de 19 de junio de 2009 le informó al demandante que se hacía efectiva la pena accesoria impuesta por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá, esto es, la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, y en consecuencia, se ordenaba su retiro del servicio.

Lo anterior, manifestó el demandante vulneró “sus derechos fundamentales”, toda vez que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 734 de 2002 para esa fecha, 19 de junio de 2009, ya se había producido su rehabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

El 21 de julio de 2009 mediante Resolución No. 136 el Gerente de la Empresa Social del Estado del Hospital del Sur ordenó el retiro definitivo del demandante del servicio.

Con posterioridad a lo anterior, el 21 de octubre de 2009 la de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur resuelve, dentro del proceso disciplinario adelantado contra el actor, imponerle la sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 12 años.

La anterior decisión fue confirmada por el Gerente del Hospital del Sur, mediante Resolución No. 241 de 29 de octubre de 2009, al resolver un recurso de apelación interpuesto en su contra.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 13, 29, 25 y 53.

Al explicar el concepto de violación se expresan entre otras razones, las que a continuación resume la Sala:

Se sostuvo que, la Constitución Política en su artículo 13 propende por la igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades. Sin embargo, precisó que, en no pocos casos las mismas leyes establecen condiciones desiguales al establecer privilegios injustificados a favor de determinadas personas frente a lo cual la jurisprudencia constitucional, a través de los “test de razonabilidad” han permitido adoptar medidas que privilegien la igualdad material entendida esta última, como la posibilidad con que cuenta el Estado “de darle a cada quien lo que le corresponde según sus verdaderas necesidades”.

Por su parte, se manifestó que la actuación mediante la cual la Empresa Social del Estado Hospital del Sur ordenó el retiro del servicio del demandante vulneró la totalidad de las prerrogativas y principios establecidos por el constituyente de 1991 a favor de los trabajadores.

En punto del derecho al debido proceso se argumentó que no podía la Empresa Social del Estado Hospital del Sur disciplinar al actor, con posterioridad al vencimiento del término de la inhabilidad impuesta en sede del proceso penal adelantado por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá.

Adicional a lo anterior, se manifestó que, con posterioridad al 24 de marzo de 2009, la Empresa Social del Estado Hospital del Sur, no sólo no podía investigar al demandante disciplinariamente sino que no podía hacerse más gravosa su situación al imponérsele, en el referido proceso sancionatorio, una inhabilidad de 12 años para el ejercicio de funciones públicas.

Finalmente se sostuvo que, el hecho de que el demandante hubiera sido sancionado disciplinariamente por fuera del término de la inhabilidad que como pena asesoría le había sido impuesta para el ejercicio de funciones públicas, esto es, con posterioridad al 24 de marzo de 2009, dejó en evidencia que la Gerencia de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur persiguió un fin distinto al cumplimiento de una orden judicial, dentro del término dado para ello.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Empresa Social del Estado Hospital del Sur contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 47 a 54):

Se sostuvo en primer lugar que, la Empresa Social del Estado Hospital del Sur, sólo inició el proceso disciplinario en contra del actor en el momento en que tuvo conocimiento de la existencia de una sanción penal impuesta en su contra, razón por la cual, precisó la demandada, no es cierto que en el caso concreto “se hubiera obrado de forma contraria a la ley.”

Sobre este particular, se sostuvo que el demandante se sustrajo a la obligación que conforme a la Ley 190 de 1995 le asistía de poner en conocimiento de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur la existencia de una inhabilidad sobreviniente a su nombramiento como servidor de ese centro asistencial. Lo anterior, a juicio de la demandada, hoy imposibilita atribuirle la responsabilidad de no haber “destituido” al señor Carlos Antonio Paipilla Rojas dentro del término de la pena accesoria, constitutiva de inhabilidad para ejercer funciones públicas, dado que

“debió ser el mismo Estado quien a través de sus instituciones debía haber notificado al Hospital del Sur ESE” y este proceder a dar cumplimiento a la sentencia.

No obstante lo anterior, advirtió la demandada que no es cierto como lo señala el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas que hubiera operado el fenómeno de la “caducidad”, en el caso concreto, dado que la condena penal en su contra quedó ejecutoriada el 2 de agosto de 2006, esto es, al momento en que se declaró desierto el recurso de casación formulado en su contra.

ALEGATOS

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado estima necesario negar las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (fls. 237 a 241):

Señala la delegada del Ministerio Público que, no es posible como lo pretende el demandante acumular bajo la presente acción dos pretensiones en caminadas por un lado a cuestionar su retiro del servicio, con ocasión de la pena accesoria impuesta y, por otro, la legalidad de la actuación disciplinaria que con posterioridad se siguió en su contra y que culminó con la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad de 12 años para ejercer funciones públicas.

Se precisó que, ambas sanciones obedecen a acciones distintas, esto es, la penal y la disciplinaria, lo cual no implica una vulneración al principio del *non bis in idem* dado que el reproche en ambas está dirigido a aspectos distintos, de un lado mediante la acción penal se busca proteger los bienes jurídicamente tutelados a favor de la sociedad y, de otro, por la disciplinaria se reprocha el deber funcional que les asiste a los servidores públicos de observar todas y cada una de sus obligaciones.

Se argumentó que, en el caso concreto no puede hablarse de rehabilitación, en primer lugar, porque el actor no cumplió con la condena en materia penal y, en segundo lugar, porque la actuación disciplinaria seguida en contra del actor tuvo origen en la inhabilidad sobreviniente y en la omisión a su deber de manifestar que se encontraba incurso en tal circunstancia.

Bajo estas consideraciones, concluyó la referida agencia del Ministerio Público que debían negarse las pretensiones de la demandada.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

El problema jurídico

Deberá determinar la Sala, en primer lugar, si la Empresa Social del Estado Hospital del Sur podía adelantar una acción disciplinaria en contra del actor, con ocasión de la inhabilidad sobreviniente a la que dio lugar la pena accesoria que le fue impuesta por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá.

En segundo lugar, deberá verificar la Sala si la Empresa Social del Estado Hospital del Sur garantizó el derecho fundamental al debido proceso y de defensa del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas dentro de la actuación disciplinaria que se siguió en su contra, la cual culminó con la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad por 12 años para el ejercicio de funciones públicas.

I. Del retiro del servicio del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas como Técnico de la Salud, código 323, grado 05, de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur.

Sobre este particular, advierte la Sala que el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur mediante Resolución No. 108 de 19 de junio de 2009 procedió a *“hacer efectiva la sanción impuesta por el Juez 47 Penal del Circuito de Bogotá D.C.”* y, en consecuencia, retirar definitivamente del servicio al demandante, al configurarse los supuestos de hecho y de derecho previstos en los artículos 6 y 41, literal n, de las Leyes 190 de 1995 y 909 de 2004, respectivamente.

Para mayor ilustración, la Sala se permite transcribir los apartes relevantes de la referida Resolución No. 108 de 2009 (fls. 169 a 177)

“(…) Que mediante acta No. 001 del 15 de septiembre de 2005, el Hospital del Sur ESE, incorporó al señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.384.351 al cargo de Técnico Área de la Salud, código 323, grado 5, como resultado del reajuste de nomenclatura efectuado mediante Acuerdo No. 16 del 14 de septiembre de 2005, de la Junta Directiva del Hospital del Sur ESE, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 30 del Decreto 758 de 2005, quien continúa conservando su carácter de servidor público de carrera del Hospital.

Que mediante oficio No. 438 del 26 de enero de 2009, el Asesor de Control Disciplinario Interno, remitió a la profesional especializada de Talento Humano copia del fallo expedido por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá D.C., del 26 de julio de 2004, mediante el cual se resuelve condenar al señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, como autor responsable de los delitos de falsedad material de particular en documento público y abuso de función pública, a la pena principal de tres (3) años de prisión y a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal. Así como, conceder el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en lo que tiene que ver con la pena privativa de la libertad.

Que la citada providencia fue confirmada por la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante decisión del 7 de febrero de 2006.

Que el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, establece como causal de retiro del servicio el sobrevenir a la posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad.

Que así mismo, el citado artículo 6 de la Ley 190 de 1995 (sic) establece la obligación del servidor público de advertir inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio, en caso que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad.

Que igualmente, el mismo artículo 6 de la Ley 190 de 1995, dispone el retiro inmediato del servidor público, que dentro de los (3) meses siguientes no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.

Que según lo establecido en el literal n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, el retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de carrera administrativa se produce, entre otros casos “Por las demás que determine la Constitución Política y las Leyes”. (...)

Que teniendo en cuenta los anteriores hechos y la normatividad y jurisprudencia citada, mediante Resolución interna número 028 del 12 de febrero de 2009, este Despacho ordenó el inicio de la actuación administrativa tendiente a establecer las circunstancias que puedan dar lugar a la expedición del acto administrativo de retiro del servicio del servidor público Carlos Antonio Paipilla Rojas (...) quien se desempeña en el empleo de Técnico Área de la Salud, código 323, grado 5, de la planta global de cargos del Hospital del Sur ESE. (...)

En el presente caso la actuación administrativa, conlleva el cumplimiento del deber legal establecido en el artículo 6 de la Ley 190 de 1995 y la garantía de los principios de la función pública, establecidos en el artículo 129 de la Constitución Política y artículo 2 de la Ley 909 de 2004 y la efectividad de la causal de retiro del servicio establecido en el literal n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, sin que esta sea considerada una sanción administrativa en contra del funcionario.

(...)

Que para el caso que nos ocupa, el acto que origina la actuación de la Administración, no sólo corresponde a la ejecutoria del fallo sancionatorio, que inhabilita al servidor público para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sino el conocimiento del mismo, por parte de la Administración, a partir del mes de enero del presente año.

En segundo lugar, el Despacho aclara al servidor público, que de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Código Penal, es obligación de la autoridad administrativa correspondiente, ejecutar la pena privativa de otros derechos concurrentes con una pena privativa de la libertad, que en este caso corresponde a la de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Inhabilidad, que tal como se ha anotado, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, implica el retiro inmediato del servidor público.

En tercer lugar, el Despacho considera igualmente procedente anotar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 del Código Penal, la extinción de la sanción penal, correspondiente a sanciones privativas de derechos, que operen como accesorias, como es el caso de la pena impuesta al servidor público Carlos Antonio Paipilla Rojas, de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ocurre por rehabilitación de derechos, conforme lo establece el mismo código.

Por lo anterior, para el Despacho es claro imperioso dar cumplimiento a las normas de carácter constitucional y legal citadas y a lo ordenado por el Juez 47 Penal del Circuito de Bogotá DC., y proceder a retirar del servicio al funcionario Carlos Antonio Paipilla Rojas. (...).”

En efecto estima, la Sala conforme el material probatorio allegado al expediente, que el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá D.C., profirió condena penal en contra del actor, consistente en pena privativa de la libertad de 3 años e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al hallarlo responsable de los delitos de falsedad material de particular en documento público y abuso de función pública.

Al respecto, debe decirse que, el artículo 34² de la Ley 599 de 2000, Código Penal, establece que las penas que se pueden imponer con arreglo a esa normatividad son: “(...) principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales. (...)”. y, en este mismo sentido, el artículo 43 ibídem en su numeral 1 señala como pena accesoria la “inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.”

La anterior sanción encuentra su razón de ser, en las cualidades y condiciones que se exigen a quienes ejercen la función pública, en la medida en que los servidores públicos deben garantizar que su desempeño siempre se encuentre acorde a los fines del Estado Social y Democrático de

Derecho, concretamente en lo que se refiere a la satisfacción plena del interés general.

Bajo estos supuestos, resulta razonable que la Constitución Política y la ley hayan previsto, frente a los servidores públicos, una serie de inhabilidades o impedimentos legales que comporta la carencia de las cualidades y condiciones antes anotadas lo que, en la práctica *debe decirse*, “*impide a ciertas personas acceder a la función pública*”³ como garantía de la adecuada prestación de los servicios a cargo del Estado.

Es así como se observa que el artículo 6 de la Ley 190 de 1995 establece sobre el servidor que se vea afectado por una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente a su vinculación con el servicio público, el deber legal de poner en conocimiento de su nominador tal circunstancia. En caso tal de que éste no lo hiciera, deberá la administración proceder a disponer su retiro del servicio, sin perjuicio de las sanciones que por tal hecho haya lugar.

Para mayor ilustración se transcribe el referido artículo 6 de la Ley 190 de 1995:

“ARTÍCULO 6o. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto final a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.”.

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte la Sala que si bien la norma en cita se refiere a un término de 3 meses, para efectos de que proceda el retiro del servidor inhabilitado en forma sobreviniente, en el caso concreto la Empresa Social del Estado Hospital del Sur dispuso el retiro definitivo del actor el 19 de junio de 2009, esto es, casi 3 años después de haberse ejecutoriado la sentencia condenatoria de 2 de agosto de 2006 lo anterior, toda vez que la referida entidad demandada sólo tuvo conocimiento de la sanción penal impuesta al actor mediante comunicación telefónica de enero de 2009, tal como se manifestó en la contestación de la demanda visible a folio 47 y siguientes del expediente, hecho que no fue desvirtuado por la parte actora.

Así las cosas, resulta evidente que en el caso del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas se concreta el supuesto de hecho previsto en el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 190 de 1995, en la medida en que, como quedó debidamente demostrado, éste no sólo no informó o puso fin a la causa que daba origen a su inhabilidad, sino que permaneció en el servicio por espacio de 3 años, contados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia penal que le impuso como pena accesoria la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas y hasta su retiro definitivo del servicio.

Conforme lo expuesto, debe decirse que la pena accesoria impuesta al actor, con ocasión del proceso penal que se siguió en su contra, esto es, la inhabilidad por 3 años para el ejercicio de derechos y funciones públicas constituía un claro impedimento legal para que se siguiera desempeñando como servidor público en la Empresa Social del Estado Hospital de Sur. Empero, en un abierto desconocimiento de la circunstancia anteriormente descrita el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas continuó ostentando su calidad de servidor público lo que obligaba a la administración a dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 190 de 1995 y disponer su retiro del servicio.

Estima la Sala que, las Resoluciones Nos. 108 de 19 de julio y 136 de 21 de julio de 2009, proferidas por la Gerencia de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur, fueron adoptadas en cumplimiento del deber legal que le asistía a la administración de poner fin a la vinculación de señor Carlos Antonio Paipilla Rojas dada la imposibilidad en que se encontraba para ejercer la función pública. Una interpretación en contrario, esto es prohiar la posibilidad de que el demandante permaneciera vinculado a la referida Empresa Social del Estado, vulneraría los principios que gobiernan la función pública entre ellos la moralidad, la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público.

Resulta evidente que, contrario a lo afirmado por el demandante, no fueron razones distintas al cumplimiento de un deber legal las que llevaron a la Empresa Social del Estado Hospital del Sur a disponer su retiro del servicio razón por la cual, la pretensión de nulidad formulada frente a las Resoluciones Nos. 108 de 19 de julio y 136 de 21 de julio de 2009 será desestimada.

Finalmente, y teniendo en cuenta la posibilidad con que cuenta la administración en los términos del inciso segundo del artículo 6 de la Ley 190 de 1995, para sancionar la conducta de los servidores incurso en causal de inhabilidad sobreviniente, estima la Sala necesario hacer las siguientes consideraciones.

II. De la actuación disciplinaria seguida en contra del demandante.

a. De la apertura de la indagación preliminar.

Mediante auto No. 371 de 26 de enero de 2009 el Subgerente Administrativo y Financiero y la Oficina Asesora de Control Disciplinario de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur ordenó la apertura de una indagación preliminar en contra del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas con el fin de precisar si éste se encontraba incurso en causal de inhabilidad sobreviniente, con ocasión de la supuesta condena penal proferida en su contra por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos (fls. 19 a 23):

"(...) Que el artículo 01 de la Ley 734 del 05 de febrero de 2002 señala que el Estado, a través de sus ramas y órganos es titular de la potestad disciplinaria.

Que el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 manifiesta que en caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar, la que tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad. (...)

Que mediante comunicación telefónica, se puso en conocimiento de este despacho la presunta sanción penal impuesta al funcionario de esta entidad señor Carlos Antonio Paipilla por intermedio del Juzgado 47 Penal del Circuito.

Que una vez se tuvo conocimiento de lo manifestado en la llamada, este despacho con oficio del 8 de diciembre de 2008 solicitó directamente al Juzgado 47 Penal del Circuito, a fin de que se remitiera copia de la sentencia condenatoria y así poder establecer la veracidad de los hechos puestos en conocimiento.

Que una vez el Juzgado 47 Penal del Circuito tuvo conocimiento de la solicitud, remitió a este despacho copia vía fax el 20 de enero del fallo de primera instancia en donde se enviaba copia del fallo proferido en contra del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas y otro, dentro de la causa No. 034-02 por el delito de falsedad material de particular en documento público en concurso con abuso de función pública

Que una vez revisada la sentencia condenatoria se establecía lo siguiente:

"Segundo: Condenar a Carlos Antonio Paipilla Rojas, de condiciones civiles y personales descritas en el acápite segundo de este proveído como autor responsable de los delitos de falsedad material de particular en documento público y abuso de función pública a la pena principal de tres (3) años de prisión.

Tercero: condenar a Clemente Zabala Devia y Carlos Antonio Paipilla Rojas, a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derecho y funciones públicas, pro el mismo lapso de la pena principal." (...)

Que una vez se tuvo conocimiento de la sanción interpuesta, vía internet se revisaron los antecedentes disciplinarios de este funcionario, sin que reposara en los mismos la sanción penal impuesta.

Visto el contenido de la queja presentada, esta oficina se dispone avocar el conocimiento de las presentes diligencias y ordenar la iniciación de la indagación preliminar en contra de Carlos Arturo Paipilla Roja, por presunta falta cometida, al poder estar incurso el funcionario en la presunta violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, pues al haber continuado laborando a pesar de habersele generado una inhabilidad sobreviniente y no existido informe alguno de tal situación por su parte. (...)."

En esa misma oportunidad, y con el fin de dar inicio a la referida investigación, se ordenó la práctica de las siguientes pruebas, así:

"(...) SEGUNDO: con el fin de iniciar la indagación, practíquense las siguientes pruebas:

"TESTIMONIALES (...) Citar para escuchar en versión libre al señor Carlos Antonio Paipilla Rojas por los hechos puestos en conocimiento.

DOCUMENTALES

1. Oficiar a la doctora Luz Stella Alarcón Gallego, Juez de Ejecución de Penas de esta ciudad para que se remita a este despacho frente a la condena interpuesta al señor Carlos Antonio Paipilla Rojas dentro de la causa 034-02 lo siguiente:

1.1. Copia del fallo condenatorio de primera instancia.

1.2. Copia del fallo de segunda instancia. (...)

1.3. Copia de la constancia de ejecutoria de la sanción interpuesta. (...)

TERCERO: Comisiones al Asesor de la Oficina de Control Disciplinario Interno, para que inicie y lleve hasta su culminación todas las diligencias que sean necesarias, pertinentes (práctica de pruebas) para dar aplicación a las normas contenidas en el Código Disciplinario Único dentro del proceso de la referencia. (...)."

b. De la apertura del proceso verbal disciplinario y el pliego de cargos.

El 4 de marzo de 2009 el Subgerente Administrativo y Financiero de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur dispuso que la actuación disciplinaria preliminar que se venía adelantado en contra del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas se tramitara bajo las formas del proceso especial, previsto en los artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002, esto es, el proceso verbal.

Se precisó, en ese momento, que no obstante el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas no había hecho uso de la oportunidad para rendir versión libre, en las dos ocasiones en que fue citado, la Subgerencia Administrativa y Financiera de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur advertía los supuestos de hecho y de derecho suficientes, no sólo, para continuar con la actuación disciplinaria iniciada, sino para formular pliego de cargos en su contra, en los siguientes términos (fls. 80 a 92).

“Con miras a verificar la ocurrencia de la conducta determinada si es constitutiva de falta disciplinaria e identificar e individualizar a los funcionarios intervinientes en esos hechos, se ordenó la apertura de indagación preliminar mediante auto 371 de 2009 y se decretó practicar unas pruebas.

Dentro de la pruebas practicadas, se encuentran los oficios en donde se solicitaba tanto al Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, copias auténticas de los fallos de primera y segunda instancia, junto con las actuaciones desarrolladas por el investigado dentro del proceso penal seguido en su contra y las desarrolladas una vez quedó en firme la condena impuesta, ante el juez de ejecución de penas.

Además, se practicó el testimonio de la señora Marlen Bravo Guaqueta, quien para el 2006 fuera la Profesional Especializada de Talento Humano de esta entidad, quien manifestó no haber tenido conocimiento por parte del funcionario Carlos Antonio Paipilla Rojas de poner en conocimiento el hecho de haberle sobrevenido una inhabilidad por la condena interpuesta en su contra.

Finalmente y garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa del investigado, se le citó para escucharlo en versión libre el día 16 de febrero de 2009 a las 8:00 de la mañana en las instalaciones del Hospital del Sur, Oficina de Control Interno Disciplinario; pero la misma no se pudo llevar a cabo, por solicitud expresa del disciplinado quien a través de oficio radicado en este despacho el día 12 de febrero de 2006, solicitó permiso de aplazamiento de la diligencia para el día 4 de marzo de 2009, argumentando la imposibilidad de ser asistido por su defensor. El día 4 de marzo fecha solicitada por el disciplinado para rendir la versión libre, se hizo presente con un nuevo escrito, efectuando la misma solicitud

PROCEDENCIA DEL PROCESO VERBAL

Del contenido de la documentación y de las pruebas allegadas al proceso, se ha podido determinar que se dan los presupuestos necesarios para continuar con el proceso verbal y proceder a elevar pliego de Cargos, pues se encuentra establecida la ocurrencia de los hechos que presuntamente pueden constituir falta disciplinaria posible autor y responsable, a pesar de que el implicado no hizo uso de su derecho a ser recibido en versión libre frente a los hechos, a pesar de ser citado en dos ocasiones, toda vez que la conducta del señor Carlos Arturo Paipilla Rojas (...) a quien le fue impuesta una condena principal por el Juzgado 47 Penal del Circuito (...) por el delito de falsedad Material de Particular en Documento Público en concurso con abuso de Función Pública consistente en tres (3) años de prisión y una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal, pudo obedecer a la misión de poner en conocimiento de la entidad nominadora, de la inhabilidad que le había sobrevenido como consecuencia de la pena accesoria impuesta y continuar ejerciendo el cargo estando incurso en una inhabilidad.

En el presente asunto se tiene que al momento de abrir formalmente investigación disciplinaria está objetivamente demostrada la materialidad de la falta y obra prueba que compromete la responsabilidad disciplinaria del implicado; es decir, se reúnen los requisitos básicos para formular pliego de cargos, tal como se había analizado; además la falta que se investiga está consagrada en el numeral 17 del artículo 48, esto es una de las allí previstas de manera taxativa.

Del análisis de las pruebas se concluye que están dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos contra el disciplinado quien está siendo investigado por la comisión de una falta de tipo GRAVISIMA. En consecuencia conforme lo establecido en el artículo 175 inciso 2 de la Ley 734 de 2002, es procedente adelantar la actuación disciplinaria por el procedimiento señalado en el Título XI del Libro IV ibídem, para lo cual se citará a audiencia en los términos del artículo 177 del CDU, aclarando que a pesar no haber sido posible que rindiera la versión libre en la etapa preliminar, lamisca (sic) se surtirán (sic) en la audiencia de proceso verbal.

(...)

CARGO ÚNICO

Funcionario Carlos Antonio Paipilla Rojas, conociendo la condena impuesta a través de sus actuaciones dentro del proceso penal en su contra, omitió en primera instancia advertir de manera inmediata la inhabilidad que le sobrevino con el fallo penal a la entidad que prestaba el servicio (Hospital del Sur E.S.E.) una vez éste quedó debidamente ejecutoriado y posteriormente ha permanecido ejerciendo sus funciones, pese a estar incurso en una inhabilidad sobreviniente. Con este actuar el funcionario pudo incurrir presuntamente en la conducta descrita en el artículo 48 numeral 17, artículos 37 y 38 numeral tercero de la Ley 734 de 2002 y el artículo sexto de al (sic) Ley 190 de 1995.

NORMAS INFRINGIDAS

(...)

Numeral diecisiete “Actuar u omitir a pesas (sic) de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad o conflicto de intereses, de

acuerdo con las previsiones constitucionales y legales...”

Artículo 37 Inhabilidades Sobrevinientes Ley 734 de 2002.

Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme una sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan, el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

Art. 38 numeral tercero otras inhabilidades Ley 734 de 2002.

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de ésta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma”.

Art. 6 Ley 190 de 1995

“En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual presta su servicio. (...)”

FORMA DE CULPABILIDAD

El dolo endilgado con este comportamiento, obedece al resultado producido por el agente al desconocer una obligación que como funcionario le correspondía, pues teniendo conocimiento del proceso penal que se seguía en su contra, ejerciendo actuaciones dentro del mismo como fue el caso del nombramiento de apoderado y los continuos oficios en donde se le notificaban cada una de las actuaciones, junto con los oficios que presentaba el disciplinado ya en firme el fallo ante el juzgado Primero de Ejecución de Penas, el funcionario de manera dolosa y premeditada, actuó y permaneció en el ejercicio de sus funciones durante todo el tiempo sin interrupción alguna, como consecuencia de la omisión de informar que le había sobrevenido la inhabilidad para el ejercicio del cargo.

Así las cosas y al tenor de lo contemplado en las disposiciones citadas incluyendo las contempladas en el Código Penal, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, constituye una inhabilidad tanto para la vinculación como para la permanencia en el cargo público, situación que se presenta según las normas analizadas por el solo hecho de la condena interpuesta, considerándose que hubo dolo en su actuar, ya que tenía conciencia de la ilicitud y que de otra parte siempre estuvo acompañado de su apoderado, situación que le permitía determinar la conducta.

RESUELVE

PRIMERO: DISPONER que la presente actuación continúe bajo los lineamientos del proceso especial, señalado en el Libro IV, Título XI, artículos 175 y ss de la Ley 734 de 2002.

SEGUNDO: CITAR A AUDIENCIA PÚBLICA al señor Carlos Antonio Paipilla Rojas (...) para que dentro del trámite del procedimiento verbal responda como presunto autor del quebrantamiento del artículo 48 numeral 17 del CDU, comportamiento constitutivo de falta GRAVÍSIMA a Título de Dolo al tenor de los (sic) dispuesto en el art. 43 del CDU. (...).”.

c. De la solicitud de nulidad.

El 18 de junio de 2009 se reanudó la audiencia celebrada en el marco del proceso verbal disciplinario seguido en contra del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, en la cual su apoderado solicitó la nulidad de todo lo actuado al considerar que, al hoy demandante, se le habían vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. No obstante lo anterior, en la misma diligencia el funcionario instructor manifestó, en relación con la petición de nulidad lo siguiente: “(...) Una vez expuestos los argumentos legales frente a la solicitud de nulidad, este despacho considera que el procedimiento adelantado, además de ser garantista del derecho a la defensa y del debido proceso, el mismo se ha seguido acorde con la Ley sin que se observe violación de derecho alguno, ni que se hubieran presentado dentro de lo actuado, algunas de las causales contempladas en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002 (...).” (fls. 93 a 96).

Contra la negativa a declarar la nulidad de todo lo actuado, en el referido proceso disciplinario, el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas formuló recurso de reposición el cual, debe decirse, fue resuelto el día 9 de julio de 2009, esto, al reanudarse la audiencia dentro de la actuación verbal disciplinaria que se seguía en su contra.

En esa oportunidad, reiteró la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur que: “(...) Este Despacho observa que no le asiste la razón al disciplinado frente al recurso presentado, pues no se observa violación alguna en la actuación que pueda rayar (sic) con lo contenido en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002 y decide confirmar en todas sus partes el pronunciamiento efectuado el 18 de junio de 2009, en donde se respondió la solicitud de nulidad presentada y decide continuar con el trámite normal de la presente diligencia. (...)” (fls. 99 a 101).

El 4 de septiembre de 2009, al darse continuidad a la audiencia dentro del citado proceso verbal disciplinario, la Oficina Asesora de Control

Disciplinario de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur advirtió que el 9 de julio de 2009, fecha en la cual se resolvió el recurso de reposición formulado por el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, contra el auto que negó la nulidad de lo actuado dentro del proceso, éste no contaba con apoderado lo que constituía una irregularidad sustancial que afectada su derecho al debido proceso. En efecto, se precisó en esa oportunidad que era necesario resolver nuevamente el referido recurso en aras de la garantía efectiva de los derechos a la defensa y al debido proceso, en los siguientes términos (fls. 103 a 109):

“ (...) Como quiera que en audiencia de fecha 18 de junio de 2009, el investigado y su defensora interpusieron recurso de reposición en contra de la negativa a la nulidad presentada, solicitando aplazamiento de la diligencia para ser sustentado el recurso en la próxima cita, sustentándose el mismo por escrito y desatado en audiencia de fecha 9 de julio de 2009.

Este despacho en aplicación a lo dispuesto en los artículos 6, 143 y 144 de la Ley 734 de 2002, procede a subsanar lo atinente a la decisión adoptada en audiencia del 9 de julio de 2009, dejando claro que las demás decisiones adoptadas en el presente proceso se mantienen incólumes.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en este estado de las cosas el Despacho encuentra que en la citada audiencia (09 de julio de 2009) se resolvió el recurso de reposición interpuesto por escrito por el disciplinado, sin que estuviera presente la abogada, hecho que pudiera considerarse una irregularidad sustancial que afecte el debido proceso.

En consecuencia, garantizando el derecho de defensa y el debido proceso y en presencia del nuevo defensor de oficio designado, el Despacho procede a resolver el recurso de reposición presentado y sustentado por el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas una vez leído y puesto en conocimiento de las partes.

(...).”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Oficina Asesora de Control Disciplinario de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur procedió, en esa misma oportunidad, en primer lugar, a negar el recurso de reposición estimando, para ello, que: *“no se observaba violación alguna en la actuación que pudiera rayar (sic) con lo contenido en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002”* y, en segundo lugar, a concederle la oportunidad al disciplinado a que solicitara la práctica de las pruebas que considerara indispensables para su defensa, teniendo en cuenta que a la fecha ya había rendido versión libre.

Así se expresó en la citada audiencia:

(...) una vez resuelto el recurso de reposición frente a la nulidad presentada sin que proceda recurso alguno y teniendo en cuenta que ya se rindió la versión libre directamente en esta audiencia, se continúa con la diligencia, para lo cual el despacho teniendo en cuenta el contenido del artículo 177 del CDU, les hace saber a las partes que tienen derecho a aportar y solicitar pruebas las cuales serán practicadas en el desarrollo de esta diligencia de manera inmediata (...)

Al respecto manifestaron el disciplinado y su abogado defensor:

Considero pertinente exponer los siguientes argumentos jurídicos y legales y entregar las razones jurídicas de las pruebas al respecto. Con respecto al auto 394 de 2009 (citación a audiencia), no existe prueba alguna que comprometa al señor Carlos Paipilla porque ni el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá ni el Tribunal Superior de Popayán como tampoco el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Bogotá DC exigieron el cumplimiento de la pena accesoria, estos altos tribunales hicieron uso de la discrecionalidad que le confiere el artículo 69 del CPP y no consideraron la necesidad de exigir el cumplimiento de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de sus funciones públicas. Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia en abundante jurisprudencia avala tales decisiones, aclarando que reprobarla causaría un perjuicio a los intereses del procesado. La copia del fallo del Juzgado 47 Penal del Circuito sólo nos sirve para demostrar la existencia de la condena impuesta y de la concesión del subrogado de ejecución condicional, en ningún momento éste juzgado le está ordenando al Hospital del Sur ni al Asesor de Control Disciplinario ejecutar acción alguna en contra de mi defendido, la copia del edicto es una forma de comunicación para notificar públicamente al implicado o implicados en cualquier proceso y no se puede utilizar como medio de prueba como aparece en el acápite de pruebas por ser única y exclusivamente una forma de comunicación que no tiene fuerza vinculante. En cuanto al fallo de segunda instancia es claro que ratifico el proferido por el Juzgado 47 Penal en cuanto a la pena principal y tampoco ordena al Hospital del Sur o al asesor de Control Disciplinario ejecutar acción alguna en contra dl señor Paipilla, copia del fallo de segunda instancia confirmando la providencia del 26 de julio de 2004 del Juzgado 47 penal del Circuito proferido por el Tribunal Superior antes mencionado. El Asesor de Control Disciplinario reitera allegar pruebas para hacer más abundante el contenido del auto 394 de 2009, de igual manera este honorable tribunal en esa segunda copia aportada por el señor Asesor de Control Disciplinario Interno le delega función o poder alguno para ejecutar acciones en contra de mi defendido (...).”.

d. De la práctica de las pruebas solicitadas por el demandante.

Con ocasión de la pruebas solicitadas por el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, dentro de la actuación disciplinaria que se siguió en su contra, los días 15 y 24 de septiembre de 2009 la Oficina Asesora de Control Disciplinario Interno de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur recepcionó los testimonios de los señores Jorge Soler Duque y Elisana Velásquez, quienes se desempeñaban como Subgerente de Servicios de Salud y Profesional Especializada del Área de Talento Humano, del referido centro asistencial, respectivamente (fls. 110 a 117).

El 14 de octubre de 2009, la Oficina Asesora de Control Disciplinario Interno de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur le concedió oportunidad al señor Carlos Antonio Paipilla Rojas para que presentara sus alegatos de conclusión, quien se refirió en los siguientes términos:

“(…) En este estado de la diligencia, se le concede la palabra al señor Carlos Antonio Paipilla Rojas y al apoderado doctor Sergio Andrés Garavito Paternina, para que presenten los alegatos de conclusión garantizando de esta manera cumplir con esta nueva etapa procesal y así respetar el derecho a la defensa y al debido proceso que les asiste, a lo que manifestaron:

(…) La pena de interdicción de derechos y funciones públicas se cumplía concurrentemente con la pena privativa de la libertad, y , a partir del cumplimiento de ésta última, por el tiempo señalado para aquella; en consecuencia, suspendida la pena privativa de la libertad, quedaba suspendida la pena de interdicción de derechos y funciones públicas, salvo que el juez al otorgar el beneficio de la condena de ejecución condicional, exigiera, sin embargo, el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad.

(…) En cuanto a la inhabilidad considero que si bien está probada la condena por el delito de falsedad material de particular en documento público y la imposición como pena accesoria la de interdicción de derechos y funciones públicas, de los supuestos de la norma señalada sólo me es aplicable lo relacionado con el primer supuesto, haber sido condenado a pena privativa de la libertad, pero no procede aplicar el supuesto de la norma de que me encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas puesto que no se trata de una sanción independiente sino que fue impuesta con carácter accesorio junto a una pena principal que en todo caso hace parte de la sanción penal impuesta por la comisión de un delito culposo. (…)

e. De los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia.

El 21 de octubre de 2009 la Oficina Asesora de Control Disciplinario Interno de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur profirió fallo contra del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, *“declarando probado y por ende prospero el cargo formulado”* en su contra y, en consecuencia, imponiéndole sanción de destitución e inhabilidad por el término de 12 años para el ejercicio de cargos públicos.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes del citado fallo (fls. 125 a 146):

“Calificación de la Falta

La falta gravísima endilgada con este comportamiento, obedece al resultado producido por el agente, al desconocer una obligación que como funcionario público le correspondía, pues teniendo conocimiento del proceso penal que se seguía en su contra, ejerciendo actuaciones dentro del mismo como fue el caso del nombramiento de apoderado y los continuos oficios en donde se le notificaban cada una de las actuaciones, junto con los oficios que presentaba el disciplinado ya en firme el fallo ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas, el funcionario de manera dolosa y premeditada, actuó y permaneció en el ejercicio de sus funciones durante todo el tiempo sin interrupción alguna, como consecuencia de la omisión de informar que le había sobrevenido la inhabilidad para el ejercicio del cargo. Así las cosas y con relación a la culpabilidad, se considera que hubo dolo en su actuar, ya que tenía conciencia de la ilicitud y que de otra parte desde el momento que se otorgó poder a su apoderado, el disciplinado siempre tuvo conocimiento de las actuaciones y decisiones que se tomaron en el organismo judicial durante la investigación, hasta el fallo apelado y confirmado por el a quem.

Así las cosas y al tenor de lo contemplado en las disposiciones citadas incluyendo las establecidas en el Código Penal, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, constituye una inhabilidad tanto para la vinculación como para la permanencia en el cargo público, situación que se presenta según la norma analizada por el sólo hecho de la condena interpuesta, considerándose que hubo dolo en su actuar, ya que tenía conciencia de la ilicitud y que de otra parte siempre estuvo acompañado de su apoderado, situación que le permitía conocer la conducta.

En este entendido y de acuerdo a la intencionalidad de la falta al ejercer estando inhabilitado, es que este despacho califica la falta como gravísima a título de dolo, situación que enmarca la conducta dentro de las faltas contempladas en el artículo 48 numeral 17 de a (sic) Ley 734 de 2002.

Análisis de la Culpabilidad

Como se señaló en su oportunidad, se vislumbra que el comportamiento endilgado al señor Carlos Paipilla, ocurrió a título de dolo en la modalidad de falta gravísima, como quiera que el funcionario encartado omitió poner en conocimiento de la institución la inhabilidad que le había sobrevenido como consecuencia de la condena penal en su contra, junto con la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, situación que le impedía continuar laborando en la institución y menos cuando la condena se había interpuesto por incurrir en un delito en el ejercicio de su cargo. Así las cosas al disciplinado le asistía el deber de poner en conocimiento el hecho a la entidad donde laboraba y no aferrarse a su cargo a pesar del conocimiento que tenía de la imposibilidad de su continuidad como funcionario público; pues el deber ser del funcionario una vez tuvo conocimiento del hecho a través de las notificaciones expedidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal Bogotá, apenas quedó en firme la condena (2 de agosto de 2006) era renunciar a su cargo o en su defecto informar para que se tomaran las medidas administrativas del caso y se retirara del servicio al funcionario inhabilitado.

Finalmente se resalta que cuando el investigado actuó estando inhabilitado, ejerció el cargo de técnico de saneamiento, a sabiendas de que en su contra obraba una condena que le impedía el ejercicio del mismo.

La conducta del implicado se puede calificar como de carácter permanente en la medida que ella se consume cada día. Por ende, la inhabilidad

persiste y la falta se consume en cada día que el implicado permanezca en el cargo sin reunir las calidades para su desempeño, es decir desde el 2 de agosto de 2006, cada día, hasta la fecha en la que permaneció desarrollando sus funciones.

De la Estructuración de la Inhabilidad

(...) en este orden de ideas y revisado el material probatorio, se establece que con el fallo penal interpuesto en contra del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, se configuró la inhabilidad sobreviniente contenida en el artículo 38 numeral tercero de la Ley 734 de 2002, al ser condenado el funcionario en mención con sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, por el Juzgado 47 Penal del Circuito de la ciudad de Bogotá y confirmada en su totalidad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán; fallo que quedó debidamente ejecutoriado el 2 de agosto de 2006, pues tal y como se demuestra con el abundante caudal probatorio, tanto al apoderado del señor Paipilla doctor Luis Eduardo Trujillo Cuervo como a éste mismo, todas las diligencias fueron comunicadas y notificadas, desarrollando las actuaciones correspondientes como fue el uso de los recursos, interposición de nulidades y las correspondientes actuaciones posteriores al fallo, para garantizar que se le concediera el subrogado penal al condenado y de esta manera gozara de su libertad condicional en lo que tenía que ver con la pena privativa de la libertad, pues la misma fue desligada por el juez de la accesoria en el fallo, previa la cancelación y aporte de la póliza de seguros para garantizar este beneficio, aportada y firmada directamente ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad directamente por el señor Paipilla Rojas.

Con la condena interpuesta debidamente ejecutoriada, el funcionario quedó incurso en la inhabilidad que le sobrevino, pues en ese momento se encontraba ejerciendo como funcionario del Hospital del Sur como Técnico de Saneamiento y el continuar desempeñando tal cargo, iba en contra de los principios legales y constitucionales; porque el funcionario público que permanezca en la administración, lo debe hacer sin el menor asomo de duda para el conglomerado frente al desarrollo de sus funciones, ya que es del interés general que quienes administran y deciden los destinos de todos, sean personas libres de cualquier cuestionamiento, situación que no tuvo en cuenta el funcionario inhabilitado y decidió unilateralmente aferrarse al cargo que venía desempeñando a pesar de tener conocimiento pleno de su situación y actuar así en contra de derecho.

Por lo anteriormente expuesto la Subgerente Administrativa y Financiera del Hospital del Sur I Nivel E.S.E.

RESUELVE

Artículo Primero: Declarar probado y por ende próspero el cargo formulado en contra del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas (...) en su calidad de Técnico de Saneamiento para la época de los hechos, conforme lo establecido en el artículo 152 del CDU, por infracción al artículo 38 y al artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002, artículo 6 de la Ley 190 de 1995 y el artículo 6 de la Constitución Política, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de este proveído.

Artículo Segundo: Como consecuencia de lo anterior, sancionar disciplinariamente al señor Carlos Antonio Paipilla Rojas con destitución en el ejercicio del cargo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 12 años. (...)."

Contra la anterior decisión el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas formuló recurso de apelación el cual, fue resuelto por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur, mediante Resolución No. 241 de 29 de octubre de 2009, confirmándola en todas sus partes, bajo la siguiente argumentación (fls. 161 a 168):

"(...) Frente a los argumentos aducidos por el apelante este Despacho considera que revisadas las actuaciones y pruebas dentro del plenario se tiene que efectivamente se encuentra acreditada la materialidad de la ilicitud de la conducta del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, en no comunicar oportunamente a la administración del Hospital del Sur Empresa Social del Estado la inhabilidad generada con ocasión del fallo por hechos punibles contra la administración pública, no encontrando justificación o razón alguna que ampare su conducta dentro de las causales de exoneración contempladas en el Código Único Disciplinario, como tampoco encuentra el despacho desconocimiento, alguno del debido proceso y del derecho de contradicción dentro de la actuación surtida ante la primera instancia. (...)

Frente al argumento del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas expuesto para justificar su conducta, es de resaltar que si bien la sentencia proferida por el Juez 47 Penal del Circuito posteriormente al fallo le fue concedido el subrogado penal de privación de la libertad por el beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena, no puede entenderse que con ello haya desaparecido la pena accesoria impuesta, toda vez que se trata de un delito contra la administración pública y el Juez de Ejecución de Penas en ningún momento condonó la inhabilidad sobreviniente, como lo quiere hacer ver en su escrito el apelante. (...)

Que de acuerdo con los antecedentes que obran en el plenario se hizo la identificación del autor y se formuló el respectivo pliego de cargos consistente en que el funcionario Carlos Antonio Paipilla Rojas, conociendo la condena impuesta a través de sus actuaciones dentro del proceso penal omitió en primera instancia, advertir de manera inmediata la inhabilidad que le sobrevino con el fallo penal a la entidad a la que le prestaba sus servicios, una vez quedó debidamente ejecutoriado y posteriormente permaneció ejerciendo sus funciones, pese a estar incurso en una inhabilidad sobreviniente, infringiendo el artículo 48 numeral 17, artículos 37 y 38 numeral tercero de la Ley 734/02 y el artículo sexto de la Ley 190/95, hechos que no fueron desvirtuados por el apelante dentro del plenario. (...)."

III. Del argumento central del demandante formulado en contra de la actuación disciplinaria adelantada por la Empresa Social del Estado Hospital del Sur.

Advierte la Sala que la totalidad de la argumentación del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas en el escrito de la demanda se contrae a señalar

que la Empresa Social del Estado Hospital del Sur no podía cuestionar su conducta como servidor público, en sede de una actuación disciplinaria, toda vez que, para el momento en que se dio apertura a la indagación disciplinaria en su contra la inhabilidad que le había sido impuesta, como consecuencia de la condena penal proferida por el Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá, se encontraba suspendida e incluso cumplida “por el transcurrir del tiempo”.

Precisó, que no existiendo una inhabilidad que le impidiera el ejercicio de funciones públicas, mal hizo la Empresa Social del Estado Hospital del Sur en sancionarlo disciplinariamente con destitución e inhabilidad por el término de 12 años.

a. Del concepto de ilicitud sustancial en el derecho disciplinario

Dentro del género del derecho público sancionador se erige como especie, con características propias, el derecho disciplinario el cual, debe decirse, encuentra su primer fundamento normativo en el artículo 6 de la Constitución Política en cuanto se sostiene, respecto de los servidores públicos, que: *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*.

Cabe advertir, que dentro de esas características propias la dogmática jurídica ha jugado un papel preponderante al definir una serie de instituciones que le han atribuido al derecho disciplinario un carácter autónomo e independiente respecto de las otras especies propias del derecho sancionador, esto es, el derecho penal. En efecto, cobra especial importancia en este punto el concepto de ilicitud sustancial como presupuesto para la estructuración del ilícito disciplinario, en la medida en que éste comporta el quebrantamiento de los deberes a los que se encuentra sujeto el servidor público, en el ejercicio de sus funciones.

No obstante lo anterior, ha de precisarse, que no es el simple quebrantamiento formal de un deber legal lo que resulta sujeto de reproche en el ámbito disciplinario sino, que como lo exige el mismo Código Único Disciplinario Ley 734 de 2002 en su artículo 5⁴, es la ruptura sustancial, esto es, no sólo del deber en sí mismo sino de su razón de ser en el Estado Social y Democrático de Derecho.

A tal efecto, resulta importante señalar que los deberes exigibles a los servidores públicos se encuentran íntimamente ligados a los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, entre ellos moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia⁵ razón por la cual, para que la conducta de un servidor público trascienda al campo de la responsabilidad disciplinaria, se repite, debe no sólo desconocer formalmente el contenido mismo del deber, sino también de su finalidad la cual, sin duda alguna, está dada por los principios antes referidos.

Al respecto, la doctrina nacional ha efectuado las siguientes consideraciones sobre el concepto de ilicitud sustancial:

“(…) Al constituirse nuestro Estado en una República se ha querido significar con ello que toda institución que emane de la misma debe responder a criterios de racionalidad y razonabilidad. Ya de por sí ellos caracterizan la imposibilidad de existencia de deberes por los deberes mismos, sino que el in se de ellos debe encontrarse en los fines que el Estado persiga con la institucionalización. Por tanto todo deber, cuyo quebrantamiento comporte el ilícito disciplinario, impone la constatación que con la conducta indebida se han cuestionado las funciones del Estado Social y Democrático de Derecho. Esto es, la persona no ha obrado conforme a la función social que le compete como servidor público o como miembro de una profesión intervenida (...).”

Lo anterior difiere del ámbito propio del derecho penal en el que, debe decirse, se protegen bienes jurídicos derivados de derechos fundamentales lo que hace, que la responsabilidad, en dicho escenario, esté dada no sólo por el desvalor del acto sino también del resultado, que recae sobre el bien jurídicamente tutelado que se ha visto afectado con el comportamiento de los asociados.

Así las cosas, y como quedó visto, mientras en el derecho disciplinario lo relevante para estructurar la responsabilidad es el desvalor de la conducta, con ocasión de la infracción sustancial del deber funcional que tiene todo servidor público en materia penal, será el desvalor del acto y el resultado sobre un bien jurídicamente tutelado, esto es, de significativa importancia para la sociedad.

Al respecto, esta Corporación en sentencia de 16 de febrero de 2012. Rad. 0384-2010. M.P. Gustavo Gómez Aranguren, precisó que:

“(…) Tiene su fundamento este análisis, en que las normas disciplinarias poseen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes para cumplir los fines estatales, por ende, el objeto de protección del derecho disciplinario es el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública. Este soporte de responsabilidad se articula con las relaciones especiales de sujeción surgidas entre el Estado y el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas, las cuales están orientadas a la consecución o materialización de los fines estatales.

Precisamente, este punto en donde se quebrantan deberes funcionales marca la diferencia sustancial con el concepto de dolo o culpa en el derecho penal. Mientras en el derecho disciplinario se infringen deberes funcionales, en el delito se vulneran bienes jurídicos, lo cual sin duda está relacionado con el principio de responsabilidad jurídica que delimita la obligación del servidor público, dado que este es responsable por infringir la constitución y la ley, por la omisión y extralimitación de sus funciones, y por el respeto a las prohibiciones y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Conexa con la anterior, en materia penal la descripción de los hechos punibles es detallada, en tanto, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan con los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario.

En el ámbito disciplinario entonces, no es el detrimento patrimonial o el resultado dañoso del patrimonio del Estado lo que causa la infracción, sino la infracción al deber, a partir de un desvalor de la acción y no de su resultado, porque cuando se produce un daño además de infringir un deber funcional, se convoca un agravante de la conducta que debe ser dosificado por el competente de acuerdo a diversas variables contempladas en ese régimen.

(...).

b. De la procedencia de la indagación disciplinaria adelantada por la Empresa Social del Estado Hospital del Sur en contra del demandante.

De acuerdo a lo expuesto en el acápite dedicado al retiro del servicio del actor, y descendiendo al caso concreto, advierte la Sala en primer lugar que habiéndose impuesto al actor como pena accesoria la inhabilidad por 3 años para el ejercicio de derechos y funciones pública, dentro del proceso penal que se siguió en su contra, el cual culminó con decisión ejecutoriada el 2 de agosto de 2006⁶, éste no podía desempeñarse como servidor público dada la inhabilidad sobreviniente en la que se encontraba incurso, en los términos del artículo 6 de la Ley 190 de 1995.

Ahora bien, concretamente, en lo que se refiere a su situación como servidor público de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur, advierte la Sala que para el momento en que quedó ejecutoriada la sanción penal, esto es, el 2 de agosto de 2006, el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas se encontraba desempeñando sus funciones como Técnico en el Área de la Salud, toda vez que su retiro del servicio se registró el 19 de junio de 2009.

Conforme lo expresado, hasta este momento, estima la Sala que en el caso concreto hay un hecho debidamente acreditado, e indiscutible, esto es, la inhabilidad que se configuró frente a la vinculación del demandante en la Empresa Social del Estado Hospital del Sur.

Lo anterior permite afirmar, en primer lugar, que en el caso concreto del actor se configuró una inhabilidad sobreviniente, en los términos del artículo 37 de la Ley 734 de 2002 frente al circunstancia de con posterioridad a su vinculación a la Empresa Social del Estado Hospital del Sur le fue impuesta como pena accesoria la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 3 años y, en segundo lugar, que le asistía el ineludible deber de poner dicha circunstancia en conocimiento de la autoridad nominadora de la referida Empresa Social del Estado, en los términos del artículo 6⁷ de la Ley 190 de 1995.

Es precisamente frente a la omisión al deber legal previsto en el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, en concordancia con el numeral 17⁸ del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que la Empresa Social del Estado Hospital del Sur estructura el reproche de naturaleza disciplinaria contra el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, en razón a que éste no puso en su conocimiento la inhabilidad que le impedía el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Así las cosas, advierte la Sala que en el período comprendido entre el 2 de agosto de 2006 y el 19 de junio de 2009, esto es, entre la ejecutoria de la sentencia que le impuso pena accesoria al actor, que le impedía el ejercicio de derechos y funciones públicas, y la de su retiro definitivo del servicio, éste se encontraba inhabilitado para el ejercicio de derechos y funciones públicas⁹.

En este punto, la Sala no pasa por alto, que contrario a lo expresado por el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, en el escrito de la demanda, la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuesta en su contra sí se mantuvo vigente durante los 36 meses para los que fue prevista. Lo anterior, toda vez que el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de una sanción de naturaleza penal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63¹⁰ de la Ley 599 de 2000 Código Penal, únicamente procede frente a la pena privativa de la libertad.

Bajo estos supuestos, estima la Sala que la Ley 190 de 1995, artículo 6, radicaba en el demandante el deber de poner en conocimiento de la Empresa Social del Estado la existencia de la inhabilidad sobreviniente vigente que le impedía el desempeño del cargo de Técnico de Área de la Salud deber que, debe decirse, éste inobservó en la medida en que no sólo no informó a la entidad tal circunstancia, sino que continuó laborando en el referido empleo hasta tanto fue dispuesto su retiro definitivo del servicio.

En materia de valoración del ilícito disciplinario no basta por parte del servidor público, el simple desconocimiento del deber funcional que le ha sido atribuido por la Constitución Política, la ley y los reglamentos para que se estructure en su contra un grado de responsabilidad, toda vez que, se requiere adicional a ello la ilicitud sustancial en el entendido de que con el desvalor en su acción el servidor público no sólo desconoce el deber funcional asignado, sino que dicho desconocimiento afecta en forma correlativa los principios básicos que sustenta la existencia de esos deberes en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Así las cosas, tal como lo consideró la Empresa Social del Estado Hospital del Sur, en los actos administrativos demandados, el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas con su actuar desconoció el deber funcional, previsto en el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, conforme el cual, como ya se dijo, debía informar la existencia de la inhabilidad sobreviniente en la que se encontraba incurso, hecho que, debe decirse, no se agotó en sí mismo sino que trascendió y, en consecuencia, afectó los principios de la función pública, entre ellos, la moralidad, transparencia, legalidad y lealtad, en la medida en que, como quedó visto en precedencia, para el ejercicio para el ejercicio de la función pública son necesarias ciertas cualidades y condiciones íntimamente ligadas a los citados principios.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que era deber de la entidad demandada, dar apertura a una indagación de naturaleza disciplinaria, al momento en que tuvo conocimiento de la existencia de la pena accesoria impuesta al actor, con el fin de establecer si éste, en virtud de la referida sanción penal, se encontraba inhabilitado para el ejercicio del cargo de Técnico en el Área de la Salud que venía desempeñando.

Para ello, únicamente debía verificar si la acción disciplinaria en el caso concreto no se encontraba prescrita frente a lo cual, observa la Sala, dicho presupuesto está plenamente satisfecho en la medida que entre la fecha de ejecutoria de la condena penal, impuesta en su contra, 2 de agosto de 2006 y la de apertura de la indagación disciplinaria 26 de enero de 2009, no habían transcurrido los 5 años a los que se refiere el artículo 30¹¹ de la Ley 734 de 2002. (fls. 19 a 23 y 150).

Bajo estos supuestos, contrario a lo afirmado por el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas, en el escrito de la demanda, la Empresa Social del Estado Hospital del Sur debía, en cumplimiento de un deber legal, dar apertura a una indagación disciplinaria en su contra la cual, como quedó visto, lo encontró responsable de la falta gravísima prevista en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, esto es, *“Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”*.

Conforme los argumentos expresados en precedencia, la Sala desestimaré el cargo formulado por el actor, contra los actos administrativos demandados, según el cual la Empresa Social del Estado Hospital del Sur no debía dar apertura a una indagación disciplinaria en su contra.

Finalmente la Sala no pasa por alto que, teniendo en cuenta la actuación disciplinaria descrita en precedencia, la Empresa Social del Estado Hospital del Sur sí respetó, en el caso concreto, cada unas de las etapas que integran el procedimiento verbal disciplinario, en la medida en que, como quedó visto, el demandante contó con la posibilidad de rendir versión libre, solicitar pruebas, e impugnar las decisiones interlocutorias adoptadas en el curso del mismo y definitivas, mediante las cuales se le sancionó con destitución e inhabilidad.

En este punto, conviene recordar que la argumentación expuesta por la parte demandante, tanto en la contestación al pliego de cargos como en los alegatos de conclusión resultó extensa, y valorada en las decisiones sancionatorias hoy impugnadas, por lo que no hay duda de que los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del señor Carlos Antonio Paipilla Rojas se garantizaron en forma efectiva.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, la Sala negará las pretensiones de la demanda formulada por el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas contra de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur.

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

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por el señor CARLOS ANTONIO PAIPILLA ROJAS contra de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y Cúmplase.

La anterior providencia fue aprobada y estudiada por la Sala en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA L. RAMIREZ DE PÁEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 En cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998, este Despacho mediante auto de 29 de abril de 2011 avocó el conocimiento del presente asunto en única instancia (fls. 191 a 198 del expediente).

2 “Artículo 34. *De las penas*. Las penas que se pueden imponer con arreglo a éste código son principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales.

En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria.”.

3 Ver sentencia C-631 de 21 de noviembre de 2006. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

4 Ley 734 de 2002. “Artículo 5. *Ilícitud sustancial*. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.”.

5 Artículo 22 de la Ley 743 de 2002.

6 La decisión del Juzgado 47 Penal del Circuito de Bogotá, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala de descongestión, el 7 de febrero de 2006, contra la cual el señor Carlos Antonio Paipilla Rojas formuló recurso extraordinario de casación. Empero, conforme se observa en la certificación suscrita por la Secretaría del Tribunal Superior de Bogotá, folio 150 del expediente, el referido recurso no fue sustentando dentro de la oportunidad legal prevista para ello, razón por la cual fue declarado desierto, quedando ejecutoriada la referida

providencia el 2 de agosto de 2006.

7 “Artículo 6º.- En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, al servicio público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio. Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.”.

8 “Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses. (...).”.

9 Al respecto, ver el certificado ordinario de antecedentes disciplinarios No. 12118255 de 6 de mayo de 2009, emitido por la Procuraduría General de la Nación, visible a folio 27 del expediente.

1⁰ “(...) Artículo 63. Suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.

2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento.(...).”

1¹ “Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto. (...).”.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:39:24