



Función Pública

Sentencia 00138 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., trece (13) de agosto dos mil dieciocho (2018)

Expediente 11001-03-25-000-2013-00138-00 (0324-2013)

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Carlos Bladimir de la Rosa Jiménez
Demandado: Nación, Procuraduría General de la Nación
Tema: Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad; violación del debido proceso
Actuación: Sentencia (única instancia)

Agotado el trámite procesal de instancia y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de dictar sentencia de mérito dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 1-16). El señor Carlos Bladimir de la Rosa Jiménez, quien actúa en nombre propio, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), demanda a la Nación, Procuraduría General de la Nación.

1.2 Pretensiones (ff. 330-331). Se declare la nulidad del acto administrativo complejo, compuesto por las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancias proferidas el 30 de junio y el 30 de octubre de 2009, respectivamente, por medio de las cuales la Procuraduría General de la Nación impuso sanción al demandante de destitución del empleo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 15 años.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene: i) anular el reporte de la sanción y la inhabilidad en el boletín que para tal efecto lleva la referida entidad; ii) el pago de todos los perjuicios materiales y morales causados con la sanción, desde cuando se produjo la misma hasta cuando efectivamente sea retirado de los boletines de reportes de sanciones; iii) el pago de las costas y

agencias en derecho, iv) el cumplimiento de la respectiva sentencia en los términos establecidos en el artículo 177 del CCA; y v) que la copia de la sentencia que disponga la nulidad y restablecimiento del derecho sea publicada en los diarios de circulación nacional en primera página.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el demandante que prestó sus servicios como secretario general y del interior de El Carmen de Bolívar entre el 3 de enero de 2005 y el 27 de julio de 2006.

Sostiene que, mediante auto de 24 de marzo de 2006, se ordenó su vinculación a la investigación disciplinaria iniciada el 6 de febrero de 2006 contra el entonces alcalde de citado municipio, señor Amer Alfonso Bayuelo Berrio. Informa que el auto de apertura nunca le fue notificado.

Afirma que con memorial solicitó la ruptura de la unidad procesal, por considerar que dicha unidad le vulneraba sus derechos al debido proceso y defensa.

Agrega que existen irregularidades en el procedimiento disciplinario de primera y segunda instancias, constitutivos de desviación de poder y falsa motivación

1.4 Síntesis del hecho generador de la investigación disciplinaria. «La presente investigación disciplinaria, se adelantó con base en la copia de la denuncia que el 1° de Noviembre del año 2005, presentó OMAR LASCARRO SILVA ante la Fiscalía General de la Nación, y en la que noticiaba la presunta comisión de un delito de peculado por apropiación por parte de los aquí disciplinados, AMER ALFONSO BAYUELO y CARLOS BLADIMIR DE LA ROSA JIMÉNEZ, en calidad de Alcalde y Secretario del Interior del Municipio de El Carmen de Bolívar, respectivamente.

Contó el denunciante, que la DIAN, a través de sus Seccionales de Santander y Cesar, donó bienes muebles decomisados, consistentes en calzados, televisores, computadores y otros electrodomésticos, por valor aproximado de \$170.000.000 al Municipio de El Carmen de Bolívar. Indicó, que la mayor parte de esta mercancía no entró al almacén del Municipio, sino que fue vendida en Sincelejo y Barranquilla, y que para justificar esta ilícita negociación, se dejaron recibos en blanco para llenarlos de conformidad».

1.5 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. El apoderado cita como normas violadas por los actos administrativos demandados, los artículos 1, 2, 4, 6 y 29 de la Constitución Política; 6, 8, 9, 22, 81, 91, 101, 107, 151 y 155 de la Ley 734 de 2002; 3 (numerales 4, 5, 6 y 9), 44, 47, 85, 86 y 87 del CCA.

El demandante aduce la ilegalidad de los actos administrativos, por dos temas: i) en primer lugar, sostiene que los actos administrativos demandados son violatorios del debido proceso porque el auto de apertura de la investigación disciplinaria no le fue notificado personalmente; y ii) existió desviación de poder en razón a que la procuraduría provincial que emitió el fallo de primera instancia, utilizó sus competencias para un fin distinto al establecido por la ley, pues previo al fallo en la Fiscalía Seccional 14 anunció que le impondría una sanción ejemplar y debido a que estaba obligada a declararse impedida para conocer del procedimiento por tener una relación de amistad con uno de los defensores de los sujetos disciplinados.

1.6 Contestación de la demanda (ff. 230-240). La entidad demandada, por intermedio de apoderado, se opone a todas las pretensiones de la acción, por las siguientes razones: i) frente a la alegación de violación del debido proceso, considera que es una apreciación subjetiva del accionante, quien parece desconocer que el trámite disciplinario fue investido de plenas garantías para el ejercicio de sus derechos, especialmente, el debido proceso; ii) las irregularidades endilgadas al demandante, surgieron como consecuencia del incumplimiento de las funciones propias del cargo que ostentaba; y iii) el demandante pretende revivir el debate probatorio y procesal y no formula ninguna de las causales de nulidad para atacar la legalidad de los actos administrativos.

Propone como excepción la de inepta demanda ya que, según su criterio, la acción no cumple el requisito establecido en el numeral 4 del artículo 137 del CCA, pues el demandante no explicó el concepto de la violación.

1.7 Período probatorio (ff. 247-250). Mediante auto de 15 de enero de 2014, se abrió el proceso a pruebas y se tuvieron en cuenta los documentos allegados por las partes con la demanda y su contestación.

1.8 Alegatos de conclusión (f. 364). Con proveído de 11 de agosto de 2017, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y recibir concepto del Ministerio Público.

1.8.1 Parte demandante (ff.363-373) El demandante presenta alegatos de conclusión en los que reitera los argumentos de la contestación de la demanda. Insiste que no se le notificó la apertura del proceso disciplinario y que la procuradora provincial tenía íntima amistad con uno de los apoderados de los sujetos disciplinarios.

Agrega que existió falsa motivación porque se le dio un alcance desmedido a la realidad procesal y desviación de poder.

1.8.2 Concepto del Ministerio Público (ff. 379-383). El procurador tercero delegado ante esta Corporación solicitó denegar las pretensiones de la demanda. Considera que en el trámite del procedimiento disciplinario se garantizó el debido proceso y no se incurrió en vicios de desvío de poder e incompetencia.

Estima que la apertura de investigación disciplinaria, ordenada el 24 de marzo de 2009, se le notificó personalmente al demandante ese mismo día, tal como consta en el folio 57 del expediente.

Frente al argumento de la no ruptura de la unidad procesal. Refiere que a dicha solicitud se le dio curso dentro del procedimiento disciplinario, en razón a la nulidad propuesta por el demandante el 19 de enero de 2009, y que fue decidida negativamente el 26 de los mismos mes y año.

Por último, sobre el vicio de incompetencia de la segunda instancia por haber sido decidida por el procurador regional de Bolívar, discurre que no le asiste razón al demandante, en consideración a la buena fe y la teoría de los hechos notorios.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia. Conforme a la preceptiva de los ordinales 1 y 13 del artículo 128 del CCA y lo dispuesto por la sección segunda del Consejo de Estado en autos de 4 de agosto de 2010¹ y 18 de mayo de 2011², este último complementario del primero, esta Colegiatura es competente para conocer en única instancia de las controversias como la presente, en las que se impugnan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio o suspensiones en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía, siempre y cuando se trate de decisiones proferidas por autoridades nacionales.

2.2 Actos acusados.

Decisión disciplinaria de primera instancia proferida el 30 de junio de 2009, por la procuradora provincial de El Carmen de Bolívar, por medio de la cual se le impuso al demandante sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general de 15 años.

Decisión de segunda instancia de 30 de octubre de 2009, proferida por el procurador regional de Bolívar, que confirma la sanción impuesta por la primera instancia.

2.3 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si los actos administrativos acusados fueron expedidos con infracción de las normas citadas en la demanda y con violación del debido proceso, desviación de poder y falsa motivación, de conformidad con lo indicado en los hechos y en los cargos planteados en los antecedentes de esta providencia.

2.4 Pruebas relevantes. El procedimiento disciplinario.

El 30 de julio de 2008, le fue formulado al demandante a título de dolo el siguiente cargo:

En su calidad de Secretario del Interior del Municipio de El Carmen de Bolívar, nombrado y posesionado en dicho cargo mediante Decreto No. 002 del 3 de enero de 2005, presuntamente incurrió en falta disciplinaria, porque de acuerdo con lo evidenciado en el proceso, permitió usted el desvío de las mercancías donadas a la Alcaldía Municipal de El Carmen de Bolívar, por parte de la DIAN de Valledupar, a través de la Resolución No. 7554 del 23 de agosto de 2005, las cuales recibió en representación del alcalde AMER J ALFONSO BAYUELO BERRIO, mediante acta 054 del 12 de J septiembre de 2005, ya que las mismas no fueron entregadas en su totalidad a los beneficiarios, apropiándose en provecho suyo y de , terceros en la ciudad de Barranquilla de bienes de carácter oficial que le habían sido destinados para la población vulnerable de dicho municipio, adecuando su conducta a la falta disciplinaria gravísima consagrada en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 [...]»

2.5 Excepción de ineptitud de la demanda. Se impone el estudio del medio exceptivo de inepta demanda, el cual podría tener la virtualidad jurídica de comprometer la procedibilidad de la acción.

Sobre la excepción de ineptitud de la demanda, considera el apoderado de la Procuraduría General de la Nación que esta no cumple los presupuestos del artículo 137 del CCA, ello en razón a que el accionante no colmó · el requisito establecido en el numeral 4 del artículo 137 del CCA, pues él demandante no explicó el concepto de la violación.

En reciente jurisprudencia esta misma sección³ ha sostenido que solo · es viable proponer y declarar próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda» en dos eventos: i) «la falta de cualquiera de los requisitos formales» o ii) «por la indebida acumulación de pretensiones». Como consecuencia de lo anterior, se ha aclarado que en relación con otras situaciones se debe acudir a las demás excepciones previas establecidas en el artículo 97-7 del Código de Procedimiento Civil, reproducido en el artículo 100-5 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

En el presente caso, la excepción que propuso el apoderado de Procuraduría General de la Nación, hace referencia al primero de los eventos arriba enunciados, es decir, a la falta de uno de los requisitos formales establecidos por el artículo 13 7 del CCA, toda vez que considera que el accionante no cumple el numeral 4 de dicho artículo, al no sustentar de manera clara y suficiente el concepto de la violación.

Frente a esta excepción, la Sala estima que no le asiste razón a la parte demandada, ello en atención a que una vez revisada la demanda se evidencia que esta sí colma los requisitos formales del artículo 137 del CCA, en especial porque el demandante establece tres cargos por los cuales considera debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados. Desarrolla un primer cargo por violación del debido proceso, otro de desviación de poder y enuncia la falsa motivación.

Por lo expuesto, la Sala estima que resulta procedente el estudio de fondo del asunto.

2.6 Caso concreto relativo al problema jurídico planteado. En lo que sigue la Sala estudiará los argumentos expuestos por la demanda, la contestación y el concepto del Ministerio Público, que serán agrupados en dos temas, así: i) en primer lugar, se analizará si los actos demandados son violatorios del debido proceso, para lo cual, se revisará si el auto de apertura de la investigación disciplinaria le fue notificado en debida forma al demandante y si la segunda instancia tenía competencia para proferir la decisión ii) en segundo lugar, la sala estudiará si existió falsa motivación y desviación de poder en los actos acusados.

2.6.1 Debido proceso y legalidad en materia disciplinaria. Frente a la cuestión de si las decisiones de primera y segunda instancia violaron los principios de debido proceso y legalidad, porque el auto de apertura de la investigación disciplinaria no le fue notificado en debida forma al demandante y en razón a la supuesta incompetencia de la segunda instancia para proferir la decisión; deberá estudiarse, en primer lugar, lo dispuesto por los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002.

El debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los operadores disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

La Corte Constitucional⁴ al respecto ha sostenido: «Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso».

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional⁵ también ha destacado los elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros: i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria; ii) el principio de publicidad; iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba; iv) el principio de la doble instancia; v) la presunción de inocencia; vi) el principio de imparcialidad; vii) el principio de *non bis in ídem*; viii) el principio de cosa juzgada; y ix) la prohibición de *non reformatio in pejus*.

Por otra parte, en el derecho disciplinario, el principio de legalidad se encuentra consagrado en diversas disposiciones constitucionales: i) en los artículos 6° y 29 que establecen que los servidores públicos no pueden «ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes», y que «sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley»; ii) al disponer los artículos 122 y 123 que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución; la ley y el reglamento y que, en todo caso, «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento»; y iii) en el artículo 124 que le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado. Esta última norma prevé que: «la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva»⁶

Adicionalmente, en el campo del derecho disciplinario la Corte Constitucional ha señalado que existen particularidades importantes respecto del alcance de este principio y en esa medida se ha admitido cierta flexibilidad⁷, la cual no es absoluta, pues no puede ser ilimitada de forma que conduzca a la arbitrariedad de la Administración en la imposición de sanciones, por lo cual se vulnera este principio «cuando se advierta vaguedad, generalidad e indeterminación en la actuación del legislador, en la identificación de la conducta o en la sanción a imponer, de manera que no permitan establecer con certeza las consecuencias de una conducta»⁸

En conclusión, el principio de legalidad no puede analizarse de manera abstracta, sino que se manifiesta a su vez en tres principios: (i) reserva de ley⁹, (ii) tipicidad¹⁰ y (iii) *lex praevia*¹¹.

En este sentido, en lo referente a la acusación de violación del debido proceso, se estudiará si el auto de apertura de la investigación disciplinaria le fue notificado en debida forma al demandante y si la segunda instancia tenía competencia para proferir la decisión.

Frente al primero de los asuntos, se evidencia que, tal como lo señaló el agente del Ministerio Público, en el folio 57 del expediente reposa la notificación personal que se le hizo al demandante, en debida forma, el 24 de marzo de 2006, del auto de apertura de la investigación disciplinaria de la misma fecha. Prueba que fue aportada por él mismo con la demanda y que desvirtúa la violación del debido proceso por esta causa.

Por otro lado, y en consideración al argumento de falta de competencia del operador disciplinario que profirió la decisión de segunda instancia, se evidencia que conforme a la parte motiva del acto administrativo enjuiciado, este se expidió por el procurador regional de Bolívar, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 180 de la Ley 734 de 2002 y el numeral 3 del artículo 75 del Decreto 262 de 2000.

El artículo 180 de la Ley 734 de 2002, vigente al momento de la expedición del acto administrativo, establecía lo siguiente. «Contra el fallo proferido en audiencia sólo procede el recurso de apelación, que se interpondrá en la misma diligencia y se sustentará verbalmente o por escrito dentro de los dos días siguientes y será decidido dos días después por el respectivo superior. Procede el recurso de reposición cuando el procedimiento sea de única instancia, el cual deberá interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación por estrado, agotado lo cual se decidirá el mismo».

Por su parte, el numeral 3 del artículo 75 del Decreto 262 de 2000 señala; «Las procuradurías regionales tienen, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes funciones, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este, decreto. [...] 3. Conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios decididos en primera por los personeros, los procuradores provinciales y judiciales».

En consecuencia, la normativa transcrita, que se cita en el acto como sustento de la competencia para su expedición, es clara en asignar a las procuradurías regionales la facultad para expedir las decisiones de segunda instancia.

Por lo tanto, contrario a lo manifestado por la parte demandante, la Sala concluye que es diáfana la competencia disciplinaria que tienen las procuradurías regionales para expedir las decisiones de segunda instancia de los actos de primera instancia proferidos por las personerías provinciales que sean apeladas, tal como se presentó en el asunto bajo estudio.

Por lo anterior, tampoco se observa violación alguna del debido proceso al demandante por este segundo aspecto, en razón a que conforme con el numeral 3 del artículo 75 del Decreto 262 de 2000, el procurador regional de Bolívar sí era competente para expedir la decisión de segunda instancia.

Asimismo, se observa que en lo referente al procedimiento disciplinario y el respeto de las ritualidades propias del debido proceso, se brindó la garantía y oportunidad para ejercer el derecho de audiencia y contradicción de los disciplinados, se respetaron todas las etapas procesales de apertura, pliego de cargos y decisión, se concedieron los recursos de ley, se hizo una valoración sistemática del material probatorio y se respetó el principio de legalidad, en especial, porque el cargo disciplinario por el cual se sancionó al demandante es claro, preciso, específico y se fundamenta en la ley aplicable.

2.6.2 Desvío de poder en materia disciplinaria. Según lo dispone el artículo 84 del CCA, se podrá pedir la nulidad de un acto administrativo cuando se dicta con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo proferió. Es decir, cuando el acto si bien fue expedido por órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico¹².

La desviación de poder afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido que el objeto perseguido por el mismo, configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y el ordenamiento jurídico; de manera que este vicio se reconoce, cuando se está ante la presencia de una intención particular! personal o arbitraria de un sujeto que actúa en nombre de la Administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas que debe someterse¹³.

El Consejo de Estado¹⁴ ha señalado que este vicio está referido a «[...] la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario».

La desviación de poder se puede presentar aun en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues tal prerrogativa no puede ejercerse de manera arbitraria o exceder los lineamientos previstos en el ordenamiento jurídico; por consiguiente, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones del buen servicio¹⁵.

La doctrina ha definido la desviación de poder como causal de nulidad de los actos administrativos, en los siguientes términos¹⁶

Para determinar este vicio es necesario puntualizar lo que denominamos el elemento psicológico del acto administrativo. Este es el fin del agente administrativo, el fin pensado y querido por éste, o sea, el móvil o deseo que ha inspirado al autor del acto. Sostiene Eisenmann que "lo que generalmente llamamos fin del acto es un cierto contenido de la conciencia del agente. No debemos equivocarnos a este respecto. Cuando se habla del fin del acto, se sigue con ello un atributo del acto en sí mismo considerado, un dato objetivo inherente al acto" [...]

Por lo tanto, para que se presente la desviación de poder es necesario que el acto de apariencia sea totalmente válido. El acto tiene una máscara de legalidad. Ningún otro elemento ha sido descuidado, pero presenta un fin espúreo visible al observar los resultados obtenidos. Así, con este vicio se controla lo más íntimo del acto: los móviles que presidieron la actuación de la administración, la intención de ésta. Es la fiscalización de las intenciones subjetivas del agente administrativo.

[...]

En suma, la desviación de poder obedece a la necesidad de someter al principio de legalidad a la Administración en todos sus aspectos y con miras a la protección de los particulares ante los abusos de aquella.

Esta Sala ha reiterado que la apreciación de los medios de prueba, exigen que el operador judicial logre un nivel de convicción tal, que le permitan establecer de manera clara y sin confusión alguna que la desviación de poder endilgada al acto que se enjuicia, se encuentre apoyada en motivos diversos a la buena marcha de la administración¹⁷

En este sentido, resulta menester destacar que la jurisprudencia constitucional¹⁸ ha precisado que la finalidad del derecho disciplinario «es asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad; eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad».

En el caso bajo estudio, el demandante sostiene que el operador disciplinario utilizó sus competencias para un fin distinto al establecido por la ley, porque, previo a su decisión, en la fiscalía seccional 14 anunció que le impondría una sanción ejemplar y además debió declararse impedida para conocer del procedimiento por tener una relación de amistad con uno de los defensores de los sujetos disciplinados.

Sobre este particular, la Sala evidencia que en los folios 257 a 284 del expediente se encuentran las diligencias de investigación disciplinaria que se surtieron contra la operadora disciplinaria de primera instancia, señora Yasmira Gómez Bustillo, iniciada en razón a la queja presentada por el entonces disciplinado y hoy demandante, y de las cuales se puede concluir que: i) los testimonios rendidos por los funcionarios de la procuraduría Manuel de Jesús Díaz Cerpa, Gregorio José Carrasquilla, Eliene Mercedes Turizo, Gustavo Segundo Alandete y Ricardo Ernesto Valdiviesa, son consistentes en afirmar que no existió ningún interés particular de la procuradora Gómez Bustillo en el trámite del procedimiento disciplinario que resultó con la sanción del demandante; ii) mediante auto de 14 de febrero de 2012, el veedor de la Procuraduría General de la Nación decidió dar por terminada la actuación disciplinaria contra la funcionaria; iii) en la declaración rendida en este proceso por la señora Yasmira Gómez Bustillo, no se evidencia ningún interés particular de la operadora disciplinaria sobre el asunto. Solo se advierte el afán del demandante de descalificarla de manera personal, sin presentar argumentos de la nulidad del acto; iv) asimismo, del testimonio rendido en este proceso por Eline Turizo tampoco puede deducirse un interés particular de los operadores disciplinarios, en las decisiones que se impugnan.

En consecuencia, la Sala considera que en el presente caso no existe tal desviación de poder, por cuanto la atribución ejercida por la autoridad disciplinaria se practicó acatando el fin que la ley disciplinaria persigue, no se encontró prueba en el expediente que señale el interés particular del funcionario o intenciones diferentes a las establecidas por el legislador con la expedición del acto. *Contrario sensu*, actuó conforme a derecho, fundado en el acervo probatorio obrante en la causa y el análisis jurídico correspondiente.

2.6.3 Falsa motivación por error en la apreciación y valoración de la prueba. Desde el punto de vista general, conforme a los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 del 1984), que consagraban las acciones de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, los actos administrativos pueden ser impugnados, entre otras causales, por falsa motivación.

Acorde con ello, el Consejo de Estado¹⁹ ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.

Por ello, ha explicado²⁰ que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnante tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Según lo precedente, esta Corporación²¹ ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión

Sobre la falsa motivación en materia disciplinaria, resulta pertinente indicar que si bien, con anterioridad, la jurisprudencia del Consejo de Estado había señalado que el control judicial de los procedimientos disciplinarios no se trata de una tercera instancia en la cual se pudieran practicar pruebas que no fueron pedidas en el procedimiento disciplinario y que sirvieron de sustento para la decisión en sede administrativa, se impone la valoración de las practicadas, para desentrañar si se presentó un defecto fáctico que amerite la anulación de los actos sancionatorios, puesto que si en el procedimiento disciplinario se burló el derecho de defensa o el debido proceso al encartado, aquel no tiene otro recurso distinto para demostrar tal vulneración.

De encontrar comprobada la errónea valoración probatoria, se demuestra una falsa motivación, en tanto la realidad probada contraviene los supuestos fácticos a los que hacen referencia los actos demandados, es decir, se desvirtúa la legalidad de los actos administrativos, que se presume, y se prueba la causal de nulidad, por falsa motivación, o por la vulneración de los derechos fundamentales del disciplinado, tal como lo señaló el Consejo de Estado, en la sentencia de 18 de marzo de 2010²², en los siguientes términos:

[...] la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso.

Partiendo de que el control del juez administrativo sobre el acto disciplinario es pleno, como ya lo ha resaltado la Sala, la especificidad del proceso disciplinario conduce a que la presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo, adquiera particular relevancia frente al acto sancionatorio disciplinario.

El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.

Esta tesis fue reiterada por esta sección en sentencia de 5 de septiembre de 2012²³, en la discurrió así:

[...]

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, la acción de nulidad, resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa. Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad. disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba,

salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esas pruebas haya hecho el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional que ejerce la Procuraduría General de la Nación, no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U. y es en principio ajena a la actividad de la jurisdicción. En síntesis, debe distinguirse radicalmente la tarea del Juez Contencioso que no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario, y tal cosa se ha pretendido con la demanda contencioso administrativa de que hoy se ocupa la Corporación, demanda que por tanto está condenada al fracaso.

[...]

Sin embargo, desde la sentencia de 26 de marzo de 2014²⁴, el Consejo de Estado ha venido precisando el anterior criterio jurisprudencial respecto del control judicial ejercido por esta jurisdicción, sobre los actos y procedimientos administrativos disciplinarios en sede de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

Por mandato de la Constitución Política y la ley, el control judicial ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos y procedimientos administrativos disciplinarios en sede de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho es un control integral y pleno, que se aplica a la luz de la Constitución y del sistema legal como un todo, en los aspectos tanto formales como materiales de las actuaciones y decisiones sujetas a revisión, y no se encuentra limitado ni por las pretensiones o alegaciones de las partes. Como se recalcará más adelante, el mandato constitucional de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.), aunado a la prevalencia normativa absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas (art. 4, C.P.) y al postulado de primacía de los derechos fundamentales de la persona (art. 5, C.P.), obliga en forma imperativa a los Jueces de la República -incluyendo al Consejo de Estado y a la totalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa- a dar una implementación práctica integral a los mandatos del constituyente, y al sistema jurídico-legal vigente como un todo, en cada caso individual que se someta a su conocimiento a través de los medios ordinarios de control que consagra el CPACA.

[...]

Al respecto, esta Colegiatura en la sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 de la sala plena²⁵ sostuvo que «No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República», providencia que igualmente marcó el afianzamiento de la pauta interpretativa de 2014 en el sentido de que el control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria es de carácter integral, el cual comporta una revisión legal y constitucional, sin que alguna limitante restrinja la competencia del juez, entre otras razones, porque la presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo y porque la interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. El control integral a que alude el citado fallo se enuncia así:

[...] 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva [...].

Con base en esta orientación jurisprudencial, debe la Sala examinar si los actos de carácter sancionatorio proferidos por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario, demandados en este proceso, son una expresión de falsa motivación por indebida valoración probatoria.

En el caso bajo estudio, la decisión proferida por la primera instancia se fundamentó en el análisis y estudio de 22 pruebas documentales y 30

testimonios que fueron examinados de manera conjunta y conforme al sistema de la sana crítica. Sobre el particular se consideró:

En el presente caso de acuerdo con el análisis integral de los distintos medios probatorios que militan en el expediente, se encuentra acreditado, que la Dirección de Impuestos y aduanas Nacionales, DIAN, a través de las resoluciones números 7491 y 7415 de 23 de Agosto de 2005, por conducto de las seccionales de Bucaramanga y Valledupar, donó a la Alcaldía Municipal del Carmen de Bolívar, por un lado 9.135 pares de calzado para adultos, damas y niños; y por otro, mercancías variadas entre electrodomésticos, prendas de vestir, artículos del hogar y 8.157 pares de zapatos variados, donación avaluada en la suma de \$171.582.373, las cuales fueron recibidas directamente por los funcionarios OSCAR DAVID PICO ORTEGA, Director de Tránsito y Transporte Municipal, y CARLOS BLADIMIR DE LA ROSA JIMÉNEZ, Secretario General y del Interior, por delegación expresa del entonces alcalde AMER ALFONSO BAYUELO BERRIO, a quien posteriormente el primero de los nombrados, le entregó la misma cantidad de zapatos recibidos en las bodegas de Almagrado S. A Bucaramanga, tal y como consta en las actas suscritas los días 9 y 13 de septiembre de 2005.

Sin embargo, las mercancías recibidas en las bodegas de Almagrario S.A. de Valledupar por el delegado CARLOS BLADIMIR DE LA ROSA JIMÉNEZ, según consta en el acta No. 0057 de 12 de Septiembre de 2005, no coinciden con las que dicho funcionario entregó al burgomaestre local BAYUELO BERRIO, a través del acta suscrita el 16 de Septiembre de 2005, y aún (sic) cuando aquel aduce que el delegante lo autorizó para recibir tales mercancías y repartirlas entre la población más necesitada de El Carmen de Bolívar, éste rechazó tal afirmación, motivo por el cual le solicitó al personero municipal, por escrito de fecha 5 de Octubre de 2006, visible a fl. 38 del c.o 2, que adelantara la respectiva investigación disciplinaria contra su subalterno, lo que dejó al descubierto, las discrepancias surgidas entre ellos por el manejo de la totalidad de las mercancías donadas (sic para toda la cita).

Conforme a lo anterior, y en atención los criterios de la sana crítica y, en especial, en aplicación de los principios de la lógica de identidad, no contradicción y tercero excluido, esta Corporación encuentra que se debe concluir, como en efecto lo dedujo la primera y segunda instancias disciplinarias, la responsabilidad imputada al señor Carlos Bladimir de la Rosa Jiménez, referente a la conducta de no entregar a los beneficiarios y apropiarse en beneficio suyo y de terceros de una mercancía donada al municipio de El Carmen de Bolívar por la DIAN, conducta con la que violó el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Por lo expuesto, esta Sala considera que el cargo de falsa motivación por indebida valoración probatoria tampoco está llamado a prosperar, en razón a que en la investigación disciplinaria existe suficiente material probatorio que fue debidamente evaluado y valorado tanto por la primera como la segunda instancias disciplinarias, y del cual razonablemente debía concluirse la responsabilidad del demandante.

2. 7 Otros aspectos procesales.

2.7.1 Condena en costas. No se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que en el prisma del artículo 171 del CCA no se advierte, en síntesis, abusó en la actuación, en la medida en que, como lo ha sostenido esta Corporación²⁶, la oposición carece de temeridad porque quien la presentó le asiste un fundamento razonable. Tampoco se detecta una injustificada falta de colaboración o proceder con interés meramente dilatorio que conduzca a considerar que incurrió en una conducta reprochable que la obligue a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

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, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

1°. Declárase no probada la excepción de inepta demanda, de acuerdo con lo expuesto.

2°. Niéganse las súplicas de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

3°. No condenar en costas a la parte demandante.

4°. En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 4 de agosto de 2010, radicación 2010-00163-00 (1203-10), magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

² Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 18 de mayo de 2011, radicación 2010-00020-00 (0145-10), magistrado ponente: Víctor Remando Alvarado Ardila.

³ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, expediente: 250002325000201201393 01 (2370-2015), magistrado ponente: William Hernández Gómez.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2016.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-1034 de 2006, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. En igual sentido, las sentencias C-310 de 1997, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz; C-555 de 2001, magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1102 de 2005, magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería; y T-330 de 2007, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-818-2005, magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-1039 de 2006, magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-853 de 2005, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño. Ver también las sentencias C-343 de 2006 y C-507 de 2006, magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ En materia disciplinaria, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha establecido que el señalamiento de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, y a disposiciones con fuerza de ley.

¹⁰ En aras de preservar el principio de reserva de ley, es para el legislador un imperativo constitucional fijar en la ley disciplinaria, como mínimo:

(i) los presupuestos básicos de la conducta típica que será sancionada, (ii) las remisiones normativas o los elementos determinables cuando se haya previsto un tipo en blanco, (iii) los criterios por medio de los cuales se puede precisar con claridad y exactitud la conducta, (iv) las sanciones y las pautas mínimas que permitan su imposición y (v) los procedimientos que se adelanten para garantizar que su establecimiento se hará conforme a las exigencias mínimas del debido proceso

¹¹ Adicionalmente, a las personas no se les puede aplicar una descripción de la conducta sancionada efectuada con posterioridad a la realización de la misma, porque ello desconocería el principio de *lex praevia*.

¹² Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del acto administrativo, Librería ediciones del profesional Ltda., Bogotá, Colombia, 2014, página 547.

¹³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2011, expediente 25000-23-25-000-2004-07626-01 (1753-09), consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2013, expediente: 0105-12, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁵ Al respecto, dispone el artículo 36 del CCA, lo siguiente: «[...] en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa [...]».

¹⁶ Miguel Largacha Martínez y Daniel Posee Velásquez, *Causales de anulación de los Actos Administrativos*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, 1986.

¹⁷ Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 16 de febrero de 2017, expediente: 50001-23-3-3000-2013-00063 01, magistrada ponente: César Palomino Cortés

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2012, magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ Consejo de Estado, sección primera, sentencia de 14 de abril de 2016, expediente 25000232400020080026501, magistrada ponente: María Claudia Rojas Lasso.

²⁰ *Ibídem*

²¹ *Ibídem*

²² Consejo de Estado, sentencia de 3 de febrero de 2011, expediente: 250002325000200402982-01 (1384-06). Además, de la sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 11 de diciembre 2012, expediente: 11001-03-25-000-2005-00012-00.

²³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del 5 de septiembre de 2012, expediente: 11001 0325000 2010 00183 00 (1305-2010), magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez.

²⁴ Consejo de Estado, sala plena, sección segunda, subsección A, sentencia del 26 de marzo de 2014, Radicación 263 de 2013, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁵ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-2011), magistrado ponente: William Hernández Gómez (E).

²⁶ Consejo de Estado, sentencia de 18 de febrero de 1999, expediente: 10775, magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 16:31:28