

DESTITUCION DE EMPLEADO PUBLICO POR CONFLICTO DE INTERESES POR SUSCRIPCION DE CONVENIO ADMINISTRATIVO PARA SELECCIÓN A CARGO DE DIRECTOR DE CAR DE LA GUAJIRA Y PARTICIPAR EN EL PROCESO COMO ASPIRANTE – No lo releva la calidad de ingeniero de la obligación para declararse impedido

La Sala encuentra evidente el conflicto de intereses en que incurrió el señor José Rubén Fonseca León, pues, de una parte, en calidad de Representante Legal de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, CORPOGUAJIRA, suscribió con la ESAP el Convenio Interadministrativo N° 081 de 2003, cuyo objeto era que esta Entidad realizara el proceso de selección para que el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA designara a su Director General, de la lista de aspirantes que alcanzaran el puntaje adecuado para ser elegidos y, de otra parte, estaba el interés personal del señor Fonseca León de participar en dicho proceso de selección con el propósito natural y obvio de ser elegido para ese cargo. En esas circunstancias, cuando el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, autorizó al actor para suscribir el Convenio con la ESAP, en la sesión de 28 de noviembre de 2003, a la que él asistió, debió informar a esa Corporación sobre su interés personal, a efecto de que el Consejo adoptara la decisión correspondiente, bien, relevándolo de la obligación de suscribir el contrato, o pronunciándose sobre la existencia de un impedimento. El hecho de que el demandante fuese ingeniero y no abogado, no lo relevaba de su obligación de manifestarle al Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA su interés de participar en el proceso de selección para designar Director General.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 40 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 48 NUMERAL 17

DESTITUCION POR DESEMPEÑO SIMULTÁNEO DE DOS CARGOS PUBLICOS

El Coordinador de Gestión de Talento Humano de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, quien expidió constancia en el sentido de que el actor estuvo vinculado a esa Entidad desde el 22 de octubre de 2003 hasta el 18 de diciembre del mismo año, desempeñando el cargo de Director General, para el que fue encargado temporalmente mediante Acuerdo N° 00009 de 21 de octubre de 2003; que también estuvo vinculado a esa Entidad desde el 19 de marzo de 2004 hasta el 23 de agosto de 2006, desempeñando el mismo cargo, para el cual fue elegido mediante Acuerdo N° 0012 de 19 de diciembre de 2003. Quedó demostrado entonces que entre el 22 de octubre y el 7 de noviembre de 2003, el actor desempeñó simultáneamente dos (2) cargos públicos, como Director Ejecutivo de ASOAGUA y Director General, encargado, de CORPOGUAJIRA, con lo cual incurrió en la prohibición establecida en el artículo 35, numeral 14 de la Ley 734 de 2002.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 35 NUMERAL 14

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00391-00(1091-07)

Actor: JOSE RUBEN FONSECA LEON

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

AUTORIDADES NACIONALES

Cumplido el trámite previsto en los artículos 207 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

En ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y por conducto de apoderado, el señor José Rubén Fonseca León demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Providencia de 6 de febrero de 2006, mediante la cual el Vice Procurador General de la Nación sancionó al señor José Rubén Fonseca León, en su condición de Director (E) de CORPOGUAJIRA, con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de diez (10) años y *ii)* providencia de 25 de mayo de 2006, por la cual el Procurador General de la Nación confirmó en todas su partes la decisión anterior.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Procuraduría General de la Nación, realizar las anotaciones pertinentes en los registros que sobre el actor lleva esa Entidad, en el sentido de mencionar expresamente que los actos administrativos acusados fueron anulados y en consecuencia el accionante no está sancionado; solicitó además que la sentencia se cumpla según lo dispuesto en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo y que se condene a la demandada al pago de las costas y gastos del proceso.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los supuestos fácticos que se resumen así:

El 9 de noviembre de 2003, la señora María López presentó queja ante la Procuraduría General de la Nación, en la que indicó que ese Ente omitió sus funciones al no advertir sobre los supuestos impedimentos y conflictos de interés particular o directo, que recaían sobre el actor respecto de su designación como Director (E) de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, CORPOGUAJIRA y además denunció que al parecer se desempeñaba simultáneamente como Director de ASOAGUA; como consecuencia de ello, el 18 de diciembre de 2003, la Procuraduría inició investigación disciplinaria, suspendiendo provisionalmente al actor por el término de tres (3) meses.

El 9 de marzo de 2004, el apoderado del demandante solicitó el archivo de la investigación disciplinaria y/o la revocatoria directa de la suspensión, argumentando como se resume seguidamente:

El Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA escogió la Entidad que elaboró el proceso de selección de candidatos, esto es la ESAP, por ende, no lo hizo su Director (E); la sola suscripción de un contrato con la ESAP no le generaba al actor ventaja alguna frente a los demás aspirantes al cargo, ya que las condiciones posteriores fueron señaladas autónomamente por la ESAP; el convenio interadministrativo no establecía las bases del concurso, solo determinaba las obligaciones entre CORPOGUAJIRA y la ESAP, que son de la esencia de ese tipo de contratos; el conflicto de intereses debe generar un provecho autónomo, concebible con la sola intervención del funcionario, no puede ser hipotético, casual o fruto de la conjetura subjetiva del interprete; por lo tanto, para los fines de la convocatoria era irrelevante que el convenio con la ESAP lo suscribiera cualquier otra persona.

En cuanto al ejercicio de dos (2) cargos públicos simultáneamente, señaló que el 22 de octubre de 2003 el Consejo Directivo de ASOGUA, mediante Resolución N° JD No. 005, autorizó al señor Fonseca León para que asumiera de manera temporal y en calidad de encargado las funciones de Director General de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira; el actor se posesionó el mismo día en CORPOGUAJIRA, como Director encargado, sin percibir doble asignación.

Finalmente sostuvo que las actuaciones del actor estuvieron regidas por la buena fe y bajo la convicción de estar obrando de acuerdo con la ley, teniendo en cuenta

que no es abogado; esas consideraciones podrían ser exculpatorias, o por lo menos suficientes para una atenuación de la pena dado además su falta de antecedentes disciplinarios.

De manera oficiosa, el 10 de marzo de 2004 la Procuraduría General de la Nación decidió reintegrar al actor al cargo de Director de CORPOGUAJIRA; posteriormente por auto de 22 de febrero de 2005, profirió Pliego de Cargos, con base en los siguientes hechos: **i)** haber incurrido en conflicto de intereses, al ejecutar, vigilar y supervisar el Convenio Interadministrativo N° 081 de 2003, con la ESAP y simultáneamente presentar y postular su hoja de vida para participar en el proceso de selección de Director General de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, que adelantaría la misma ESAP, sin haberse declarado impedido y **ii)** ejercer de manera irregular y simultánea dos cargos públicos, a saber, de Director Ejecutivo de la Asociación de Municipios del Sur de las Guajira ASOAGUA y de Director (E) de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, CORPOGUAJIRA.

El 6 de febrero de 2006, el Vice Procurador General de la Nación profirió fallo de primera instancia, mediante el cual resolvió declarar disciplinariamente responsable y en consecuencia sancionar a José Rubén Fonseca León, en su condición de Director (E) de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, por los cargos referidos y sancionarlo con destitución e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de diez (10) años; dicha providencia fue confirmada en todas sus partes por el Procurador General de la Nación, mediante decisión de 25 de mayo de 2006.

Las determinaciones disciplinarias referidas vulneran los derechos fundamentales del actor, porque quebrantaron su derecho a participar del ejercicio del poder político, a la buena fe, a la honra y buen nombre, el debido proceso y específicamente el derecho a la defensa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El actor considera que los actos demandados son violatorios de las siguientes normas: artículos 15, 21, 29, 40 numerales 1º y 7º y 83 de la Constitución Política; 5, 6, 9, 20, 43, 47 y 28 numeral 6º, de la Ley 734 de 2002, cuyo concepto de violación se resume así:

a) Principio de legalidad en general. En los términos del artículo 6° de la Constitución Política, los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la Ley y por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones; dicha disposición hace referencia al principio de legalidad, consistente en que en el desarrollo de sus actividades, la Administración está sujeta al ordenamiento jurídico, razón por la cual todos sus actos, decisiones y actuaciones deben ajustarse a lo dispuesto en la Constitución y las Leyes (arts. 1, 3, 6, 121 y 122 C.N.).

El estudio de las causales de nulidad de los actos debe hacerse atendiendo el principio de legalidad; sobre la base de los postulados referidos se plantea la clasificación de las causales de nulidad, que coinciden con las que enlista el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la primera de ellas corresponde a la violación genérica de ese principio y por tal razón se habla de actos ilegales.

b) El proceso disciplinario debe ceñirse a los postulados del debido proceso. El debido proceso es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 6 L. 734/02).

La Procuraduría General de la Nación sancionó al actor a partir de la supuesta comprobación de los dos (2) cargos referidos antes. Respecto del primero, esa Entidad cuestionó al actor por conflicto de intereses en la ejecución, vigilancia y supervisión del Convenio Interadministrativo No. 081 de 2003 con la ESAP, cuando la ejecución le correspondió a ésta, lo cual se prueba con el texto del Convenio donde se recogen las obligaciones que le correspondía ejecutar a la ESAP y la vigilancia y supervisión era obligación del Consejo Superior de CORPOGUAJIRA, quien estuvo permanentemente atento al desarrollo del mismo, lo cual se prueba con las actas que obran en el proceso, donde se advierte que los Consejeros estuvieron atentos a su ejecución.

El actor suscribió el Convenio Interadministrativo No. 081 de 2003 por orden del Consejo Superior de CORPOGUAJIRA, organismo que seleccionó al contratista, esto es a la ESAP; el demandante suscribió el contrato y luego en horas de la tarde del mismo día, se postuló como candidato al proceso de selección de Director General de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, bajo la convicción de estar actuando legalmente y sin conflicto de intereses, pues no había seleccionado la entidad responsable del Concurso y tampoco vigilaba la ejecución del Convenio.

Los cargos imputados al actor que sirvieron de base a una gravísima sanción, se fundan en hechos que no corresponden a la realidad, en abierta oposición del artículo 20 del Código Disciplinario Único, que se refiere a la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria, pero si en gracia de discusión se admitiera que existe otra interpretación sobre las circunstancias bajo estudio, se debió aplicar el inciso segundo del artículo 9° ibídem, que constituye el desarrollo del reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia.

Igual situación ocurre con el segundo cargo, pues está plenamente demostrado que el doctor Fonseca León no actuó simultáneamente en los cargos de Director de ASOAGUA y Director (E) de CORPOGUAJIRA, como quiera que para la asunción de funciones del último, solicitó la separación temporal del cargo que desempeñaba, de lo cual existe prueba; además debe tenerse en cuenta que durante el período en que, según la Procuraduría, ejerció el cargo de Director de ASOAGUA, fungía como tal, en calidad de encargado, el señor Nancio Galván Barros y, por otra parte, se demostró que el accionante previó que no existiera doble remuneración, actitud que no fue valorado al proferir el fallo de instancia.

c) Las providencias acusadas quebrantan el derecho fundamental a la buena fe y uno de sus desarrollos como es la aplicación del error como elemento exculpatorio de la responsabilidad disciplinaria, en abierta contraposición con el artículo 5º y el numeral 6º del artículo 28 de la ley 734 de 2002. De conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política Nacional la buena fe se presume y dicha presunción se desvirtúa con los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

Al valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, el Juzgador debe llegar a la certeza de la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado, en tal sentido la carga probatoria le corresponde a la Administración o a la Procuraduría, según el caso, cuando decide ejercer su potestad sancionadora.

La formación profesional del demandante es en ingeniería química; su comportamiento no puede predicarse como doloso, por cuanto el trámite al que nos hemos venido refiriendo, se surtió en las dependencias donde se efectuó el análisis jurídico, cuyo deber era reportar cualquier situación anómala o que comprometiera al Director General; no existen elementos de juicio para calificar la conducta de dolosa, porque no se acomoda a la definición de dolo, que consiste en la actitud consciente de la voluntad dirigida a la realización de una conducta

típica y antijurídica, máxime cuando las pruebas apuntan hacia un proceso que fue conocido por la comunidad, con amplia divulgación y participación, especialmente por las dependencias de la Entidad que debía realizar la verificación jurídica correspondiente; resulta inadmisibles que se descartara la figura del error (vencible o invencible), para afirmar que existía culpa gravísima por ignorancia supina, en contraposición con lo dispuesto en el artículo 28, numeral 6°, de la Ley 734 de 2002, en cuanto consagra, dentro de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, que la conducta se haya realizado con la convicción errada e invencible de que el actuar no constituye falta disciplinaria.

d) Los actos acusados no respetaron los artículos 43 y 47 de la Ley 734 de 2002. Las normas citadas señalan, en su orden, los criterios para determinar la gravedad o levedad de las faltas y para la graduación de la sanción; respecto de la primera de las citadas, no se realizaron análisis sobre la naturaleza del servicio, que en el sub-lite no es esencial; no se verificó la no perturbación del mismo, ni que la presunta falta carecía de trascendencia social y no causó perjuicio y tampoco se analizaron las modalidades y circunstancias en que se cometió la presunta falta ni los motivos determinantes del comportamiento. En cuanto tiene que ver con la segunda de las normas citadas, señaló que para la graduación de la sanción al actor no se tuvieron en cuenta aspectos como la diligencia y eficiencia demostrada en el ejercicio del cargo; que no le atribuyó responsabilidad infundadamente a un tercero; que no hubo grave daño social, ni afectó derechos fundamentales y que no tenía conocimiento de la ilicitud.

e) Los actos acusados violan el derecho a la honra (art. 21 C.N.) y el buen nombre (art. 15 C.N.). Porque al accionante se le endilgó una falta disciplinaria inexistente y se le impuso una gravísima sanción, que empaña su imagen como persona y servidor público honesto, sin respetar los derechos de la buena fe, el debido proceso y de defensa; por la misma razón se le anuló la posibilidad de ejercer un nuevo cargo público, que en caso conlleva la anulación arbitraria del ejercicio de sus derechos políticos (art. 40-1-7 C.N.).

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. Admisión de la demanda

La demanda fue admitida por autos de 10 de noviembre de 2008 (fls. 462-464 cdo. ppl.) y de 6 de marzo de 2009 (fls. 551-552 cdo. ppl.), en los cuales se dispuso notificarlos personalmente al Procurador General de la Nación y al Agente del

Ministerio Público y que el negocio se fijara en lista por el término de diez (10) días, para los efectos previstos en el artículo 207, numeral 5°, del Código Contencioso Administrativo.

2.2. Contestación de la demanda:

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación solicitó decidir desfavorablemente las pretensiones de la demanda de nulidad (fls. 472 – 485 cdo. ppl.), con base en los siguientes argumentos:

Actos administrativos como los demandados en el sub-lite están amparados por una presunción de legalidad, que corresponde desvirtuar al actor; en este caso no solo no son contrarios a la ley sino que se encuentran ajustados a ella.

Respecto del primer cargo señaló que se encuentra plenamente probado que el disciplinado participó en la celebración, ejecución y liquidación del Convenio Administrativo N° 081 de 2003, a pesar de postularse para el cargo de Director General de CORPOGUAJIRA, que debía proveerse a través de concurso de méritos por parte de la ESAP, en desarrollo precisamente de ese Convenio Administrativo.

La Procuraduría General de la Nación le reprocha al actor el haber intervenido en la ejecución del Convenio referido en abierto conflicto de intereses, pues se demostró que en condición de Director General de CORPOGUAJIRA (E) y representante legal de la misma tenía como función ser ordenador de gasto, dictar actos, realizar operaciones y celebrar los contratos y convenios necesarios para el normal funcionamiento de la Entidad.

Esa es la actividad de ejecución de la cual se habla en los actos administrativos demandados, es decir la ejecución de las obligaciones a cargo de CORPOGUAJIRA, que no de la ESAP; el señor José Rubén Fonseca León era el encargado de la ejecución de las obligaciones de CORPOGUAJIRA respecto de la ESAP para dar cumplimiento al Convenio Interadministrativo; lo que se le reprocha es no haberse apartado de las actividades de ejecución pese a haberse postulado para el concurso de méritos, en abierto conflicto de intereses.

No se desconoce que el Consejo Superior de CORPOGUAJIRA seleccionó a la ESAP como contratista, tampoco que el actor suscribió el Convenio Interadministrativo en cumplimiento de una orden de ese Consejo, lo que se

reprocha al demandante es no avisar a esa Corporación sobre su intención de postularse al concurso para el cargo de Director General de CORPOGUAJIRA, para que se le apartara de la ejecución del convenio varias veces referido, es allí donde surge el conflicto de intereses que da lugar a la falta disciplinaria endilgada.

En los fallos acusados la Procuraduría reconoció la posibilidad de que el actor no hubiese actuado con conciencia de la ilicitud de su comportamiento, es decir con dolo, sin embargo un error no exime de responsabilidad disciplinaria a quien obra bajo la equivocada comprensión de la realidad normativa, sino que se debe demostrar que ese error de prohibición es invencible (art. 28 L. 734/02).

No se evidenció en el plenario cuáles fueron las actividades o esfuerzos realizados por el actor para saber si existía irregularidad en el hecho de que debiendo verificar el cumplimiento del objeto del convenio celebrado con la ESAP, fuera esa misma Entidad la que lo evaluara como concursante en el proceso de selección.

Se demostró que entre el 22 de octubre y el 7 de noviembre de 2003, el actor desempeño simultáneamente los cargos de Director de ASOAGUA y Director encargado de CORPOGUAJIRA, sin que su situación frente al primero pudiera considerarse licencia temporal, que sería el único evento en que podría estar simultáneamente vinculado a ambos cargos sin infringir el régimen disciplinario.

No puede decirse que el señor Fonseca León haya sido sancionado contraviniendo el principio de culpabilidad, pues se demostró la culpa gravísima y a ese título se le sancionó y de la lectura de los fallos demandados se evidencia que se realizó un análisis pormenorizado de los criterios pertinentes para determine la gravedad de las faltas disciplinarias que se configuraron y en correspondencia con ellos se impuso la sanción disciplinaria.

Solo fue calificada de falta gravísima aquella relacionada con la actuación del actor a pesar del conflicto de intereses (art. 48-17 L. 734/02) y la sanción impuesta es la prevista en el numeral 1 del artículo 44 del Código Disciplinario Único para las faltas gravísimas, realizadas con dolo o culpa gravísima, por lo que no es una sanción desproporcionada y contraria a la legalidad; finalmente, al demandante no se le privó totalmente del derecho a participar en el ejercicio de cargos públicos, pues esa sanción se estableció por el término de diez (10) años.

Al responder la adición de la demanda (fls. 556-560 cdo. ppl.), el apoderado de la Entidad demandada sostuvo, en síntesis, que la pretensión del accionante es que

se consideren, como pruebas, decisiones conforme a las cuales se revocaron fallos sancionatorios contra miembros del Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, por haber votado la elección de Director que recayó en cabeza del demandante; indicó que aun cuando no se oponía a la práctica de las pruebas solicitadas, aclaró que el planteamiento referido es equivocado, por cuanto las decisiones asumidas por la Procuraduría refieren que el conflicto de intereses se predica del interés privado del servidor público en quien concurre y no frente a las personas que ejercen la función de nombrar.

Propuso la excepción de ineptitud de la demanda y su adición, en razón de que tiende a probar la actuación de personas ajenas a la situación planteada entre el señor Fonseca y la Procuraduría General de la Nación.

Alegatos de conclusión:

El apoderado del actor presentó por escrito alegatos de conclusión en los que reitera los argumentos expuestos en la demanda (fls. 581-601 cdo. ppl.).

Por su parte, el apoderado de la Procuraduría General de la Nación propuso la excepción de caducidad de la acción y reiteró la de ineptitud formal de la demanda; la primera en razón de que el fallo de segunda instancia demandado en el sub-lite, fue notificado por edicto entre el 27 y el 31 de julio de 2006 y como la demanda se radicó el 7 de diciembre del mismo año, es evidente que fue presentada por fuera del término de cuatro (4) meses establecido en el artículo 136, numeral 2°, del Código Contencioso Administrativo.

Finalmente, el apoderado de la accionada reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

EL CONCEPTO FISCAL

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó declarar la nulidad de los fallos demandados, en lo que se refiere al primer cargo imputado al disciplinado y modificar el segundo cargo (fls. 618 -624 cdo. ppl.). Discurre así el Agente del Ministerio Público.

Muchas de las confusiones que se presentaron en este y en otros procesos de elección de directores de las Corporaciones Autónomas, tienen origen en las disposiciones que en clara contravía de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, le asignaron responsabilidad en materia de contratación a sus Consejos Directivos;

resulta extraño que se acepte y diga que esos Consejos ordenaron al Director firmar el contrato que debía realizarse con la entidad especializada que además escogía ese mismo cuerpo, pero lo cierto es que así fue.

El artículo 2º del Decreto N° 3345 de 2003, radicó en cabeza de los Consejos Directivos la responsabilidad de adelantar el proceso de elección de los Directores Generales de las Corporaciones Autónomas Regionales, la cual debía atender con entidades públicas o privadas en la selección de personal; sin embargo, desde el punto de vista legal le resultaba imposible hacerlo, porque carece de la representación legal de la institución y para todos los efectos que requería hacer uso de esa condición debía acudir al Director General, razón por la cual, el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA escogió la Entidad especializada en selección de personal, previo proceso de contratación que debía adelantar por medio de la Administración, de ahí que la firma del contrato con quien se seleccionara adelantar el proceso era del Representante Legal y así se suscribió el Convenio Interadministrativo N° 081 de 5 de diciembre de 2003.

Si la ejecución de las órdenes correspondientes pudieran exponer al Director a un conflicto de intereses, éste tenía la obligación de declararse impedido y en consecuencia pedir que se le separara del proceso; sin embargo aun cuando repugne al derecho de la contratación, el acatamiento de la interpretación de un Decreto Reglamentario, reducía al Director a un instrumento de la voluntad del Consejo Directivo, en un proceso que, como se demostró, no preveía que pudiera ser usado por el director-candidato a su favor.

Por lo anterior, no se le puede reclamar a un Director consecuencias sobre la ejecución de un Convenio que, aun cuando formalmente suscribía, se encontraba por disposición legal bajo el mando del Consejo Directivo de dicha Corporación. En ese contexto, al demandante, un ingeniero químico, convencido de que su proceder no reñía con el ordenamiento legal y seguro de que la conducción del asunto no estaba en sus manos, mal podría exigírsele que se declara impedido.

No existe prueba demostrativa de que el actor se situó en posición de ventaja frente a sus competidores, por hacer lo que le correspondía como instrumento de la voluntad del Consejero Directivo, contenida en el Acuerdo N° 00020 de 28 de noviembre de 2003, posterior a la firma, lo único que el demandante debía hacer después de firmar tal Convenio, era proceder a su pago.

No es de recibo el argumento de la demandada, consistente en que el actor se podía beneficiar de su relación con el Consejo Directivo, o que podía conocer antes que los demás participantes los resultados del Concurso, pues, respecto de lo primero, el artículo 28 de la Ley 99 de 2003 prevé que los Directores de las CARS son reelegibles y frente a lo segundo, el puntaje final no puede alterarse por el hecho de que el candidato-director lo conozca con antelación.

No puede asumir que por desplegar unas obligaciones procedimentales, siempre con sujeción a lo que decidiera el Consejo Directivo, se está bajo sospecha de conflicto de intereses; le asiste la razón al actor en afirmar que ello desconoce las presunciones de buena fe e inocencia que consagra la Constitución Política. La responsabilidad en el proceso recaía en el Consejo Directivo, no en el Director, razón por la cual no era su obligación declararse impedido.

No existió el conflicto de intereses endilgado al demandante para sancionarlo disciplinariamente; está demostrado que ocupó el primer lugar y que fue injustamente separado de su cargo.

En cuanto hace al segundo cargo, indicó que, como Director Ejecutivo de ASOAGUAS era empleado público, condición que también adquirió al asumir como Director encargado de CORPOGUAJIRA.

Mediante Resolución No. JD005 de 22 de octubre de 2003, el actor fue autorizado por la Junta Directiva de la primera de las Entidades mencionadas, para que asumiera con carácter temporal y en calidad de encargado las funciones de Director de CORPOGUAJIRA y en tal sentido debe presumirse que con esa autorización consideró que se encontraba en licencia para desempeñar el cargo de Director de CORPOGUAJIRA, sin embargo, por su condición de Representante Legal de las entidades referidas, debió actuar con diligencia para asegurarse de la idoneidad de los instrumentos mediante los cuales se le autorizaba asumir otro cargo público, porque la circunstancia de que lo fueran determinó una situación irregular en la que aparece desempeñando dos (2) cargos públicos, por uno de los cuales ASOAGUAS pagó hasta la fecha en que el funcionario fungía como Director de la otra institución.

Por lo anterior, se configuró la falta disciplinaria establecida en el numeral 14 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, conducta que no es imputable a título de dolo sino de culpa, porque no hay nada que indique que el actor tenía voluntad de

infringir la norma precitada; la falta es de naturaleza grave (arts. 43,44, num. 3º y 50 C.D.U.).

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si los actos demandados infringieron las disposiciones constitucionales y legales citadas en la demanda, en razón de que la sanción que la Procuraduría General de la Nación le impuso al señor José Rubén Fonseca León, consistente en destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez (10) años, quebrantó sus derechos a participar en el ejercicio del poder político, a la buena fe, a la honra y buen nombre, al debido proceso y a la defensa.

LOS ACTOS DEMANDADOS

- a)** Fallo Disciplinario proferido en primera instancia el 6 de febrero de 2006, mediante el cual el Vice Procurador General de la Nación declaró disciplinariamente responsable al señor José Rubén Fonseca León, en su condición de Director encargado de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira y le impuso sanción de destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez (10) años (fls. 3-45 cdo. ppl.).
- b)** Fallo Disciplinario proferido en segunda instancia el 25 de mayo de 2006, mediante el cual el Procurador General de la Nación confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido por el Vice Procurador (fls. 47-78 cdo. ppl.).

LO PROBADO EN EL PROCESO

El 6 de noviembre de 2001, ante el Presidente de la Asociación de Municipios del Sur de La Guajira, ASOAGUA, el actor tomó posesión del cargo de Director Ejecutivo de esa Asociación (fl. 94 cdo. ppl.)

Por Acuerdo N° 0009 de 21 de octubre de 2003, el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, dispuso separar temporalmente al señor Pedro Nel Moscote Moscote del cargo público de Director General de esa Entidad, mientras subsistieran los elementos propios de la suspensión provisional y encargar temporalmente de las funciones del mismo empleo al señor José Rubén Fonseca León (fls. 92-93 cdo. ppl.).

En la misma data Fonseca León solicitó autorización a la Junta Administradora (sic) de ASOAGUA, para asumir de manera temporal “... *la responsabilidad asignada por el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA*”, que en sesión extraordinaria de esa fecha lo había designado Director General encargado de la misma Entidad, en reemplazo de Pedro Nel Moscote Moscote, a quien la Procuraduría General de la Nación ordenó suspender en el ejercicio de su cargo (fl. 95 cdo. ppl.).

Mediante Resolución JD N° 005 de 22 de octubre de 2003, la Junta Directiva de la Asociación de Municipios del Sur de La Guajira concedió autorización al Ingeniero José Rubén Fonseca León, Director Ejecutivo de ASOAGUA, para que asumiera, con carácter temporal y en calidad de encargado, las funciones de Director General de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira CORPOGUAJIRA (fls. 16-17 cdo. 3 y 96-97 cdo. ppl.). En la misma data, ante el Presidente del Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, el actor tomó posesión del cargo para el que se le había designado (fl. 99 cdo. ppl.).

El 28 de noviembre de 2003, el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira expidió el Acuerdo N° 00010, por el cual amplió el proceso público de inscripción de aspirantes al cargo de Director General, hasta el 5 de diciembre de ese año; escogió a la escuela Superior de la Administración Pública, ESAP, como la Entidad encargada del proceso de selección y evaluación y señaló que los requisitos determinados para ser elegido Director General los establecían en el Decreto N° 1768 de 1994 y la Resolución N° 002 de 1995 (fls. 110-111 cdo. ppl.).

En sesión celebrada el 28 de noviembre de 2003, el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, autorizó a su Director encargado para celebrar Convenio Interadministrativo con la ESAP, así: “... *Acto seguido, el doctor Laureano Martínez, representante del sector privado, solicita que se*

*autorice de inmediato al Director General encargado para que celebre el Convenio interadministrativo con la ESAP, en vista que es una entidad pública de las más altas calidades y que la decisión de su escogencia ha sido tomada por el Consejo Directivo, **lo cual fue aceptado unánimemente por los asistentes...**” (Subrayas y negrillas fuera del texto transcrito) (fls. 105-109 cdo. ppl.).*

El 5 de diciembre de 2003, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, CORPOGUAJIRA, a través de su Director Encargado, José Rubén Fonseca León, suscribió el Convenio Interadministrativo de Cooperación N° 081, con la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, cuyo objeto era: “... el desarrollo por parte de la ESAP del proceso de selección de aspirantes a ocupar el cargo de Director General de CORPOGUAJIRA a través de la aplicación de pruebas y estudios de hojas de vida y perfiles hasta entregar al Consejo Directivo de dicha CORPORACIÓN la lista de candidatos aptos a fin de que este último cuerpo colegiado escoja el mejor”(fls. 112-114 cdo. ppl.).

Mediante Oficio de 16 de diciembre de 2003, el actor solicitó a la Junta Administradora de ASOAGUA, ampliación de la licencia concedida en reunión de 4 de noviembre de 2003 (Acta 20); señaló que tal solicitud obedecía a que el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, Entidad que entonces dirigía en calidad de encargado y a la que aspiraba a ser elegido para el período 2004-2006, había acordado aplazar la elección de Director General hasta el 19 de diciembre y en consecuencia su solicitud se extendía hasta el día 22 siguiente, para tomar la decisión sobre su renuncia como Director Ejecutivo de ASOAGUA (fl. 139 cdo. ppl.).

Por auto de 18 de diciembre de 2003, los Asesores del Despacho del Procurador General de la Nación abrieron investigación disciplinaria entre otros funcionarios públicos, José Rubén Fonseca León, en su condición de Director Encargado de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira (fls. 148- 151 cdo. ppl.).

El 19 de diciembre de 2003, por Acuerdo N° 0012, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, CORPOGUAJIRA, acordó elegir al doctor José Rubén Fonseca León, como Director General de esa Entidad, para el período que iniciaba el 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2006 (fls. 158-160 cdo. ppl.).

Según constancia del Jefe de División Administrativa y Financiera de la Asociación de Municipios del Sur de La Guajira, ASOAGUA, el Ingeniero José Rubén Fonseca León, laboró en esa Entidad desde el seis (6) de noviembre de 2001, hasta el siete (7) de noviembre de 2003, en el cargo de Director Ejecutivo (fls. 3 cdo. 3 y 166 cdo. ppl.).

El Coordinador de Gestión de Talento Humano de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, expidió constancia en el sentido de que el doctor José Rubén Fonseca León, estuvo vinculado a esa Entidad desde el 22 de octubre de 2003 hasta el 18 de diciembre del mismo año, desempeñando el cargo de Director General, Código 0015, Grado 20 de la Dirección General, para el que fue encargado temporalmente mediante Acuerdo N° 00009 de 21 de octubre de 2003; además estuvo vinculado a esa Entidad desde el 19 de marzo de 2004 hasta el 23 de agosto de 2006, desempeñando el mismo cargo, para el cual fue elegido mediante Acuerdo N° 0012 de 19 de diciembre de 2003; el mismo documento indica que el retiro del actor obedeció a la ejecución de la sanción de destitución impuesta por la Procuraduría General de la Nación, realizada mediante Acuerdo N° 0010 de agosto de 2006 (fl. 455 cdo. ppl.).

El 22 de febrero de 2005, la Vice Procuraduría General de la Nación formuló Pliego de Cargos al actor, en su condición de Director, encargado, de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira (fls. 198-221 cdo. 3 y 218-229 cdo. ppl.).

De dicho documento se destaca el siguiente aparte:

“... ”

“PRIMER CARGO

“... ”

“Así las cosas, el motivo de reproche al señor Fonseca León, está en que no obstante teniendo el derecho legítimo de participar en el proceso de selección para el cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, no manifestó al Consejo Directivo de Corpoguajira, su impedimento para ejercer la vigilancia y control del convenio interadministrativo N° 081 suscrito con la ESAP, hecho que se tradujo en situación de ventaja frente a los otros participantes.”

“Corolario de lo anterior se observa, que el investigado se encontraba frente a un conflicto de intereses, por cuanto por un lado estaba un interés particular, cual era el de participar legítimamente dentro de un proceso de selección para aspirar a un cargo y por otra parte se encontraba el interés general de la entidad, cual era el de suscribir, vigilar y controlar el convenio interadministrativo con la ESAP, siendo el inculpado el representante legal de la Corporación contraponiéndose dos intereses, respecto de los cuales el implicado no hizo ninguna manifestación a quien detentaba el poder de decisión es decir al Consejo Directivo de Corpoguajira a efectos de que lo apartara del conocimiento de la ejecución del negocio jurídico suscrito por la ESAP.

“... ”

“De lo anteriormente expuesto, observa este despacho que el funcionario investigado tenía simultáneamente intereses opuestos en relación con un mismo asunto, hecho que limitaba su independencia y respecto del cual se ha debido pronunciar ante su superior jerárquico, sin embargo no se apartó de dicho asunto, desconociendo los principios que rigen la actuación administrativa de responsabilidad moralidad y transparencia.

“... ”

*“Para el caso en comento, este Despacho califica la falta provisionalmente como **GRAVÍSIMA**, en atención a que su conducta se ajusta a la prevista en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.... En cuanto a la culpabilidad, se tiene que la falta debe ser imputada a título de **DOLO**,”*

“... ”

“SEGUNDO CARGO

“El señor José Rubén Fonseca León ejerció de manera irregular y simultanea dos cargos públicos, a saber el de Director ejecutivo de la Asociación de Municipios del sur de la Guajira (ASOAGUA) y el cargo de Director (e) de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira (Corpoguajira).

“Se asevera lo anterior, teniendo en consideración que el señor Fonseca León se posesionó en el cargo de director (e) de Corpoguajira en fecha 22 de octubre de 2003 Y simultáneamente continuo ejerciendo el cargo de director ejecutivo de la Asociación de Municipios del Sur de la Guajira hasta el 7 de noviembre de 2003 ... debe agregarse respecto a este tópico que de acuerdo con el artículo cuarto de los estatutos de ASOAGUA esta asociación se erige como una entidad administrativo de derecho público y sin ánimo de lucro.

“Debe anotarse que existe una prohibición de orden constitucional (Artículo 128 Constitución Política) y legal (Artículo 35 numeral 14 Ley 734 de 2004), que impide a los servidores públicos desempeñar más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

“Para el caso en comento se observa que se configura el primer evento, por cuanto queda demostrado con los documentos que reposan en el expediente que el señor José Rubén Fonseca León desempeñó de manera simultánea más de un empleo público en la medida en que obra de una parte el acta de posesión como Director (e) de Corpoguajira de fecha 22 de octubre de 2003, de igual manera existe la constancia expedida por parte del señor José Alfredo Morales Brices, Jefe de la división administrativa y financiera de ASOAGUA donde certifica que el disciplinado laboró hasta el 7 de noviembre de 2003, cuando se afirma “... Que al Ingeniero JOSÉ RUBÉN FONSECA LEÓN se le han liquidado salarios y prestaciones sociales por su desempeño en esta entidad como Director Ejecutivo, hasta el 7 de noviembre de la presente anualidad, las cuales se encuentran pendiente de pago ...

“... ”

“Ahora bien, no obstante lo anterior se observa que si bien ejerció simultáneamente dos cargos públicos no se puede predicar que recibió doble erogación, por cuanto las certificaciones expedidas por las divisiones administrativas de ambas entidades, lo desvirtúan.

“... ”

*“Para el caso en comento, y como quiera que la conducta asumida por el disciplinado no se encuentra subsumida dentro de ninguna de las causales señaladas por la ley como gravísima, se debe calificar provisionalmente como **GRAVE** ... En cuanto a la culpabilidad se tiene que la falta debe ser imputada a título de **DOLO**, como quiera que con absoluto conocimiento continuó en el cargo de director ejecutivo de ASOAGUA desde el 22 de octubre hasta el 7 de noviembre de 2003 ... (Subrayas y negrillas fuera del texto).*

Mediante el primero de los fallos demandados, de 6 de febrero de 2006, el Vice Procurador General de la Nación declaró disciplinariamente responsable al actor, en su condición de Director encargado de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira y lo sancionó con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de diez (10) años y mediante el segundo de los fallos impugnados, de 25 de mayo de 2006, el Procurador General de la Nación confirmó el primero.

El 22 de enero de 2009, el apoderado del actor presentó solicitud de revocatoria directa de las providencias demandadas en el sub-lite (cdo. 6).

De acuerdo con lo señalado en sus Estatutos (art. 4º), la Asociación de Municipios del Sur de La Guajira, ASOAGUA, *“... es una entidad administrativa de derecho público y sin ánimo de lucro, de acuerdo con lo estipulado en el capítulo 9, artículos 148 al 153 de la Ley 136 de 1994. Quienes presten sus servicios en la Asociación tendrán la condición de empleados públicos por regla general. De manera excepcional, se considerarán trabajadores oficiales las personas que desarrollen actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas”* (Subrayas y negrillas fuera del texto) (arts. 7-14 cdo. 3).

ANÁLISIS DE LA SALA

1. CUESTIONES PREVIAS

1.1. Caducidad de la Acción

El referido medio exceptivo fue propuesto por el apoderado de la Procuraduría General de la Nación al presentar alegatos de conclusión y lo fundamentó en que el fallo de segunda instancia demandado en el sub-lite, fue notificado por edicto que duró fijado entre el 27 y el 31 de julio de 2006 y como la demanda se radicó el 7 de diciembre del mismo año, fue presentada por fuera del término de cuatro (4) meses establecido en el artículo 136, numeral 2º, del Código Contencioso Administrativo.

Cuando el derecho de acción, que se ejerce ante esta Jurisdicción contra los actos administrativos, se intenta por fuera del término establecido en la ley, se configura la caducidad de la acción, que por ser una figura procesal, opera por ministerio de la ley y el Juez debe declararla de oficio cuando quiera que opere dicho fenómeno.

En relación con el punto, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo prevé en lo pertinente:

ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.
Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

“ ...

“La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Al revisar el expediente se observa que la providencia a que alude el excepcionante, proferida en segunda instancia el 25 de mayo de 2006 por el Procurador General de la Nación y demandada en este proceso, fue notificada por edicto fijado entre el 27 y el 31 de julio de 2006 (fls. 80-81 cdo. ppl.) y como la demanda se presentó el 9 de noviembre de 2006 (fl. 442 cdo. ppl.), es evidente que no transcurrieron más de los cuatro (4) meses que señala el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, para intentar la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, razón por la cual es del caso concluir que en el sub-lite no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

1. 2. Ineptitud formal de la demanda y su adición.

La parte accionada fundamenta este medio exceptivo en que el demandante tiende a probar la actuación de personas ajenas a las partes del presente proceso, que son José Rubén Fonseca León y Procuraduría General de la Nación, cuando la atención debe centrarse en la actividad sustancial y probatoria de esas partes y no en lo que tiene que ver con la conducta de terceros ajenos a la relación jurídico procesal en el sub-lite.

Ab-initio se evidencia que la segunda excepción no está llamada a prosperar, porque los argumentos aducidos por la parte demandada para fundamentarla constituyen cuestión de mérito del contencioso, que, de ser conducentes, se analizarán al resolver el problema planteado.

2. EL ASUNTO DE FONDO

2.1. Primer Cargo

La base sobre la cual se erige el primer cargo imputado a José Rubén Fonseca León, gira en torno al conflicto de intereses derivado de la contraposición entre su interés personal y el general de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, CORPOGUAJIRA, en la medida en que, de una parte, participó en el proceso de selección para aspirar al cargo de Director General de esa Corporación y, de otra parte, suscribió un Convenio Interadministrativo con la Entidad que realizaría el referido proceso de selección (ESAP).

Sin que en esta oportunidad sea necesario adentrarnos en profundos análisis sobre la figura del conflicto de intereses, puede afirmarse en términos sencillos, que se estructura, entre otras circunstancias, cuando, como ocurre en este caso, al funcionario público le asiste un interés concreto y personal en una decisión que deba adoptar la Administración, en razón de que directa o indirectamente puede afectarlo; en tales eventos constituye deber del funcionario poner en conocimiento de la respectiva autoridad la situación personal para que, llegado el caso, se le separe del conocimiento del asunto que atañe a su interés personal.

Aplicando lo dicho antes al caso sub-lite, la Sala encuentra evidente el conflicto de intereses en que incurrió el señor José Rubén Fonseca León, pues, de una parte, en calidad de Representante Legal de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, CORPOGUAJIRA, suscribió con la ESAP el Convenio Interadministrativo N° 081 de 2003, cuyo objeto era que esta Entidad realizara el proceso de selección para que el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA designara a su Director General, de la lista de aspirantes que alcanzaran el puntaje adecuado para ser elegidos y, de otra parte, estaba el interés personal del señor Fonseca León de participar en dicho proceso de selección con el propósito natural y obvio de ser elegido para ese cargo.

En esas circunstancias, cuando el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA, autorizó al actor para suscribir el Convenio con la ESAP, en la sesión de 28 de noviembre de 2003, a la que él asistió, debió informar a esa Corporación sobre su interés personal, a efecto de que el Consejo adoptara la decisión correspondiente, bien, relevándolo de la obligación de suscribir el contrato, o pronunciándose sobre la existencia de un impedimento.

El hecho de que el demandante fuese ingeniero y no abogado, no lo relevaba de su obligación de manifestarle al Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA su interés de participar en el proceso de selección para designar Director General, como tampoco del hecho de que el trámite, como se dice en la demanda, se surtiera en las dependencias donde se efectuó el análisis jurídico, pues si los funcionarios encargados del mismo incurrieron en alguna omisión, al no reportar las situaciones anómalas o que pudieran comprometer al Director General, como señala el libelista, tales funcionarios también estarán llamados a responder disciplinariamente por cualquier falta o irregularidad en el ejercicio de sus funciones.

Lo dicho antes encuentra respaldo en lo dispuesto en los artículos 40 y 48, numeral 17, de la Ley 734 de 5 de febrero de 2002, “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, que establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

“Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

“...

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.
(Subrayas y negrillas fuera del texto).

Así entonces, respecto del primer cargo por el que la Procuraduría General de la Nación sancionó al señor José Rubén Fonseca León, cabe concluir que no fue desvirtuada la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos que lo contienen y en consecuencia éstos habrán de mantenerse.

2.2. Segundo Cargo

Se refiere al hecho de que el actor ejerció simultánea e irregularmente dos (2) cargos públicos, como Director Ejecutivo de la Asociación de Municipios del Sur de la Guajira, ASOAGUA y Director (E) de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, CORPOGUAJIRA.

Tal como quedó reseñado en el capítulo de pruebas, el 6 de noviembre de 2001 el señor José Rubén Fonseca León se vinculó como Director Ejecutivo a la Asociación de Municipios del Sur de La Guajira, ASOAGUA, en tal condición y según rezan los Estatutos de esa Entidad, ostentaba la condición de servidor público.

El de 22 de octubre de 2003, la Junta Directiva de ASOAGUA profirió la Resolución JD N° 005, mediante la cual concedió autorización al Ingeniero José Rubén Fonseca León, para que asumiera, con carácter temporal y en calidad de encargado, las funciones de Director General de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira CORPOGUAJIRA; sin embargo, el actor laboró en ASOAGUAS hasta el hasta el 7 de noviembre de 2003, pese a que el mismo 22 de octubre de 2003 había tomado posesión del cargo para el que se le había designado por el Consejo Directivo de CORPOGUAJIRA.

Del hecho referido da cuenta el Coordinador de Gestión de Talento Humano de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, quien expidió constancia en el sentido de que el actor estuvo vinculado a esa Entidad desde el 22 de octubre de 2003 hasta el 18 de diciembre del mismo año, desempeñando el cargo de Director General, para el que fue encargado temporalmente mediante Acuerdo N° 00009 de 21 de octubre de 2003; que también estuvo vinculado a esa Entidad desde el 19 de marzo de 2004 hasta el 23 de agosto de 2006, desempeñando el mismo cargo, para el cual fue elegido mediante Acuerdo N° 0012 de 19 de diciembre de 2003.

Quedó demostrado entonces que entre el 22 de octubre y el 7 de noviembre de 2003, el actor desempeñó simultáneamente dos (2) cargos públicos, como Director Ejecutivo de ASOAGUA y Director General, encargado, de CORPOGUAJIRA, con lo cual incurrió en la prohibición establecida en el artículo 35, numeral 14 de la Ley 734 de 2002, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

“...

“14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas”.(Subrayas y negrillas fuera del texto).

Corolario de lo expuesto es que, al igual que ocurrió con el primer cargo, respecto del segundo, por el que la Procuraduría General de la Nación sancionó al señor José Rubén Fonseca León, tampoco fue desvirtuada la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos que lo contienen y en consecuencia las decisiones que en tal sentido dispusieron se mantendrán.

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,

F A L L A :

Deniéganse las pretensiones de la demanda incoada por el señor José Rubén Fonseca León contra la Procuraduría General de la Nación.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Cúmplase.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA