

POTESTAD DISCIPLINARIA - Finalidad / SERVIDOR PUBLICO – Cumplimiento de los deberes y responsabilidades / DERECHO DISCIPLINARIO – Valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente / CONTROL DISCIPLINARIO - Garantía del cumplimiento de los fines y funciones del estado

En la organización Estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la Función Pública; de manera pues, que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con acatamiento a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y propenden por el desarrollo íntegro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento. De suerte, que el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas. Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten. Así pues, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.

JUEZ ADMINISTRATIVO EN ASUNTOS DISCIPLINARIOS - Competencia / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - No es una tercera instancia / DEBIDO PROCESO - Prueba recaudada en el tramite disciplinario / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Procedencia

En lo que atañe a la competencia del Juez Administrativo en asuntos disciplinarios, la Corporación ha sostenido que en esta materia, la revisión de la legalidad de las decisiones, dadas las prerrogativas procesales propias de ese procedimiento, no deben repetir el debate agotado ante la autoridad administrativa competente. Es decir, que el juicio que inicia con la acción de nulidad y restablecimiento interpuesta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no puede constituirse en una simple extensión del trámite disciplinario, que involucre un nuevo examen de la prueba como si se tratara de una tercera instancia, pues, es funcionalmente distinto en la medida en que implica una especialidad y depuración del debate. Empero, tampoco significa la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la Jurisdicción, aunque no de cualquier manera, sino con marcadas restricciones. Corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas, es decir, la acción de nulidad resulta ser un

momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que la misma sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, es decir, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa.

DERECHO DISCIPLINARIO – Debido proceso / DEBIDO PROCESO – Aplicación en el proceso disciplinario / PROCESO DISCIPLINARIO - Procedimiento / DEBIDO PROCESO - No vulnerado

En este punto se debe recordar, que en el ámbito del derecho disciplinario, la vigencia del principio del debido proceso se justifica, en la medida en que comprende aspectos tales como la legalidad de la falta y de la sanción impuesta, la competencia del funcionario que adelanta la investigación, el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción correspondiente, la presentación de las pruebas y la controversia de las que se alleguen en contra, la práctica de pruebas, la publicidad de las actuaciones que a su vez se deben adelantar sin dilaciones, la presunción de inocencia, la asistencia de un abogado, la impugnación de la sentencia condenatoria y el respeto al derecho a no ser juzgado dos veces; por manera, que la aplicación de este principio se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y al objeto del derecho disciplinario, en especial, como se advirtió en acápite precedente, al interés público, la moralidad, la eficacia, la economía y la celeridad que informan la función administrativa. Referida a este aspecto, la documental que reposa al interior del proceso disciplinario demuestra sin asomo de duda, que la Procuraduría observó todas y cada una de las etapas propias del procedimiento disciplinario, habida cuenta que ante la denuncia que presentó el Personero Municipal en contra del implicado, profirió auto en el que ordenó adelantar la indagación preliminar con ocasión de la irregularidad, consistente en que cuando fungía como Gerente del Hospital de Sandoná, recaudó dineros públicos por concepto de Estampilla Pro cultura, sin hacer entrega oportuna de los mismos a la entidad que realmente debía cobrarlos, además de que percibió una bonificación equivalente a tres veces su salario mensual. Visto lo anterior, sin que sean necesarios mayores razonamientos es evidente para la Sala, que el derecho al debido proceso dentro la investigación disciplinaria adelantada por la demandada no fue vulnerado, porque indudablemente tal como se infiere del recaudo probatorio examinado, el actor cobró sin autorización alguna, de manera fraudulenta, valores que por concepto de Estampilla Pro cultura le correspondía recaudar a la Secretaría de Hacienda Municipal o en su defecto a la Tesorería de la entidad descentralizada que gerenciaba, según lo dispuesto por el Acuerdo No. 020 de 2002 que ordenó la emisión de la aludida estampilla. En este estado, no comparte la Sala el argumento que trae a colación el actor en el sentido de que ni la Constitución, ni la ley ni el decreto reglamentario de su función, le exigían obligatoriamente conocer la normativa de la institución en la que labora, además de que su formación lo era en las ciencias de la salud y no en las jurídicas; porque no puede olvidarse, que la responsabilidad de todo servidor público en materia disciplinaria encuentra fundamento, en el postulado superior contenido en el artículo 6º de la Carta Política, que se constituye en el cimiento de sus obligaciones y deberes. En efecto, este precepto dispone, que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De suerte que,

cuando la Carta Fundamental y las leyes ordenan al servidor público cumplir con ellas, se entiende que así deben hacerlo, acatando en particular, las normas que regulan específicamente su actividad, sin omitir nunca ningún procedimiento ni extralimitarse en el cumplimiento de sus funciones so pena de ser merecedor de las sanciones correspondientes.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación número: 52001-23-31-000-2006-00660-01 (0666-2008)

Actor: CARLOS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

AUTORIDADES NACIONALES

- F A L L O -

Conoce la Sala en **única instancia** del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor CARLOS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS contra la NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor CARLOS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS, presentó con petición de suspensión provisional, demanda ante esta Jurisdicción, a fin de obtener la nulidad del fallo de primera instancia No. 0037 de 18 de octubre de 2005, proferido por la Procuraduría Provincial de Pasto, que le impuso como sanción principal, la destitución del cargo y como accesoria, la inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas de manera permanente, y del

fallo de segunda instancia contenido en la Resolución No. 061 de 6 de diciembre de 2005, emitido por la Procuraduría Regional de Nariño, que al resolver el recurso de apelación, revocó parcialmente la anterior decisión, en el sentido de confirmar la destitución del cargo y variar la sanción de inhabilidad permanente para imponer la de inhabilidad general por 10 años.

A título de restablecimiento del derecho solicitó, que la demandada cumpla el fallo dentro del término de ley y de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Relató el actor en el acápite de **hechos** que fue elegido para el período 2002 - 2005, como Gerente del Hospital Clarita Santos de Sandoná - Nariño-, empleo que desempeñó hasta el 18 de junio de 2005.

Manifestó, que ejerció el cargo con idoneidad en el cumplimiento de sus deberes sin extralimitar sus funciones y persiguiendo el interés general de la comunidad.

Señaló, que la Procuraduría Provincial de Pasto ordenó abrir indagación preliminar y luego investigación disciplinaria en su contra, con fundamento en la queja presentada por el Personero Municipal de Sandoná por *“posibles irregularidades relacionadas con eventual apropiación de recursos del Municipio y apercibimiento de una bonificación creada indebidamente”*.

Luego dictó en su contra auto de cargos No. 012 de 26 de abril de 2006, con base en el artículo 34 numerales 1º, 2º y 8º y el artículo 35 numeral 14 de la Ley 734 de 2002, por incurrir en falta disciplinaria que fue calificada provisionalmente como gravísima a título de dolo, como consecuencia de la presunta conducta anteriormente descrita. En respuesta a dicha decisión solicitó el archivo definitivo de la investigación, porque en su sentir el hecho que le fue atribuido no constituye falta disciplinaria.

Expuso, que la Provincial en el fallo de primera instancia contenido en la Resolución No. 0037 de 18 de octubre de 2005, lo sancionó con destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas de manera permanente, en consideración a que se encontraba debidamente probada la conducta, que calificó como gravísima a título de dolo, porque obró con conocimiento e intención de vulnerar la ley.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación, a fin de que la falta se calificara como grave, que generaba la sanción de multa o de suspensión del cargo, pero no la destitución. La Procuraduría Regional de Nariño en la Resolución No. 061 de 6 de diciembre de 2005, en segunda instancia, decidió confirmar la sanción impuesta de destitución del cargo y revocar la inhabilidad permanente para imponer la inhabilidad general por 10 años.

Arguyó, que en ambas decisiones la demandada ignoró los argumentos y las pruebas con las que demostró no haber incurrido en el cargo formulado; por lo que es evidente la violación del principio de la legalidad de la prueba, sumada al adelantamiento de un procedimiento disciplinario irregular que transgredió los derechos al debido proceso, de defensa y de audiencia, además de que dicha actuación fue expedida con falsa motivación.

Invocó como normas vulneradas los artículos 6º, 25, 29, 121, 122, 123, 124 y 209 de la Constitución Política; 6, 9, 13, 14, 17, 18, 21, 23, 34 numerales 1º, 2º, 8º; 35 numeral 14; 48 numeral 3º y 94 de la Ley 734 de 2002; 3º del Código Contencioso Administrativo; 3º de la Ley 489 de 1998.

Aseveró, que la Procuraduría vulneró los principios de presunción de inocencia, *in dubio pro funcionario* e imparcialidad, porque solo investigó lo desfavorable a sus intereses. Si la indagación hubiera sido neutral, habría calificado la falta como grave y por tanto la sanción sería la multa o la suspensión del cargo, con apego a los principios de favorabilidad, legalidad,

tipicidad, proporcionalidad y razonabilidad, postulados rectores de la Ley Disciplinaria.

Igualmente fue violentado el principio de la buena fe, toda vez, que la evidencia que aparece en el proceso demuestra que su actuación siempre estuvo ceñida a este postulado, contrario a lo señalado por la Procuraduría en el sentido de que actuó con dolo; pues está demostrado que el Municipio de Sandoná no contaba con el dinero suficiente para contratar la expedición de la Estampilla Pro cultura creada por el Concejo Municipal mediante el Acuerdo No. 020 de 8 de julio de 2002; razón por la cual, al Hospital Clarita Santos le correspondía hacer el recaudo efectivo a través de la Oficina de Subgerencia Administrativa hasta que el Municipio emitiera la correspondiente estampilla. Lo anterior sin que se apoderara indebidamente de dineros públicos, ello sumado a que antes y después de estos hechos presentaba una hoja de vida transparente y ausencia de antecedentes penales, contravencionales y fiscales.

Estimó, que en atención al recaudo documental y testimonial, la conducta que se le imputa es atípica y no es antijurídica ni culpable, por lo tanto no se estructura la falta disciplinaria en su contra.

Señaló, que la decisión sancionatoria se fundamentó en una responsabilidad puramente objetiva, porque se limitó simplemente a comparar el resultado obtenido, es decir, la demora en la entrega del dinero por concepto de Estampilla Pro cultura y recibir una bonificación especial por servicios, con el inciso 2º del numeral 3º del artículo 48 del Código Disciplinario, sobre el incremento injustificado del patrimonio.

Concluyó, que en su favor existe como causal de exclusión, la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria. Ni la Constitución ni las leyes ni los decretos reglamentarios que regulan la función pública, le exigen obligatoriamente a los servidores públicos que deben

conocer las normas y los decretos relacionados con la organización y funcionamiento de la institución donde trabajan y concretamente las disposiciones dispersas vigentes en materia de contratación, de régimen disciplinario, de presupuesto, entre otros. Además, no cuenta con la formación en las ciencias jurídicas sino en las de la salud.

TRÁMITE DEL PROCESO

El 7 de abril de 2006, la demanda con solicitud de suspensión provisional, se presentó ante el Tribunal Administrativo de Nariño (Folios 1 a 23 C. Ppal.), quien el 1° de diciembre de 2006 procedió a admitirla y a negar la medida de suspensión (Folios 172 a 174 C. Ppal.). Luego, el 28 de febrero de 2007 se decretaron las pruebas (Folio 220 C. Ppal.) y, el 26 de octubre de 2007 se dictó sentencia en la que se negaron las súplicas de la demanda. (Folios 249 a 259 C. Ppal.).

El Tribunal remitió el expediente a esta Corporación, para que asumiera el conocimiento del mismo, vía recurso de apelación, que fue interpuesto por la apoderada del demandante. Posterior a la admisión del recurso de alzada y dentro del término de traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, el Procurador Tercero Delegado propuso incidente de nulidad, porque la actuación acusada carece de cuantía y fue expedida por autoridad de orden nacional; situación que implica, que la Corporación es competente para conocer del proceso, pero en **única instancia**, según los artículos 128 del C.C.A., en concordancia con el ordinal 2° del artículo 140 del C.P.C (Folios 1 y 2 C. 2.). Fue así como este Despacho, el 12 de agosto de 2009, declaró la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda conservando las pruebas recaudadas (Folios 6 a 10 C. 2.) y el 26 de agosto de 2009, admitió la demanda y negó la suspensión provisional. (Folios 292 a 297 C. Ppal.).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN indicó, que el actor enlista normas constitucionales y legales que considera vulneradas por la actuación acusada, sin explicar las razones de la transgresión. Además, en la demanda no se esgrime ningún cargo en contra de los actos objetados, pues solo se limita a la transcripción del auto de pliego de cargos y de los fallos de primera y segunda instancia, sin que aparezca argumentación alguna sobre los motivos de acusación.

Expuso, que el proceso contra el disciplinado se adelantó con apego a la Constitución, a la ley y a las garantías procesales de las cuales hizo uso y con fundamento en los hechos que se probaron en el curso de la investigación. En efecto, con las pruebas recaudadas obtuvo certeza de la comisión de la falta que fue imputada al investigado a título de dolo y encontró fuerza jurídica para identificar y estructurar sólidamente los motivos, naturaleza, estado, situación y características subjetivas del conjunto de actuaciones que adelantó, que fueron contrarias a los postulados constitucionales y legales y sin que el actor demostrara la exclusión de su responsabilidad disciplinaria.

Adujo, que no le asiste razón al demandante cuando alega la supuesta violación al debido proceso, porque las decisiones se emitieron con fundamento en la valoración objetiva y razonable de los medios de prueba allegados al proceso disciplinario, sin que en la Jurisdicción Contenciosa sea posible debatir nuevamente la existencia o no de responsabilidad disciplinaria a efecto de convertirla en una tercera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante**, no alego de conclusión.

La **parte demandada**, reiteró en su integridad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Propuso como excepciones las que de nominó "*Ineptitud formal de la demanda por violación del artículo 137 del C.C.A*" y la "*Genérica que se encuentre probada dentro del proceso*".

El **Ministerio Público** estimó que las pretensiones deben denegarse, habida cuenta que luego de un examen minucioso del proceso se establece, que al actor se le respetó el derecho al debido proceso, evidenciado en el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales al describir la conducta, adecuarla a los cánones disciplinarios de prohibición, valorar las exculpaciones y deducir el interés jurídico a amparar.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

La controversia jurídica se centra en establecer si la sanción de que fue objeto el demandante, consistente en destitución del cargo de Gerente del Hospital Clarita Santos de Sandoná - Nariño - y de inhabilidad general por el término de 10 años, se ajustó al ordenamiento jurídico.

DEL FONDO DEL ASUNTO

La inconformidad del actor radica en suma, en que con la imposición de la sanción, la Procuraduría vulneró el principio del debido proceso, porque ignoró los argumentos y las pruebas, investigando solo lo desfavorable a sus

intereses con desconocimiento de la buena fe que lo asistió, frente al cargo formulado en su contra consistente en la eventual apropiación de recursos del Municipio por concepto de la Estampilla Pro cultura.

A fin de decidir el objeto de la controversia, la Sala estima pertinente hacer alusión a la potestad disciplinaria que en razón de la Función Pública debe ser ejercida sobre los servidores públicos y a la competencia del Juez Administrativo en materia disciplinaria, para luego determinar si de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el expediente, la actuación administrativa acusada adolece de nulidad.

POTESTAD DISCIPLINARIA

En la organización Estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la Función Pública; de manera pues, que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con acatamiento a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y propenden por el desarrollo íntegro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento.

De suerte, que el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.

Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten.

Así pues, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.

COMPETENCIA DEL JUEZ ADMINISTRATIVO EN MATERIA DISCIPLINARIA

En lo que atañe a la competencia del Juez Administrativo en asuntos disciplinarios, la Corporación ha sostenido que en esta materia, la revisión de la legalidad de las decisiones, dadas las prerrogativas procesales propias de ese procedimiento, no deben repetir el debate agotado ante la autoridad administrativa competente. Es decir, que el juicio que inicia con la acción de nulidad y restablecimiento interpuesta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no puede constituirse en una simple extensión del trámite disciplinario, que involucre un nuevo examen de la prueba como si se tratara de una tercera instancia, pues, es funcionalmente distinto en la medida en que implica una especialidad y depuración del debate ¹. Empero, tampoco significa la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la Jurisdicción, aunque no de cualquier manera, sino con marcadas restricciones.

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a

¹ Sección Segunda. Radicados: 2274-08 y 0032-2010. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicados: 0083-2010, 2429-08. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado.

condición de que la misma sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, es decir, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa ².

También es pertinente el análisis de legalidad, cuando en dicho proceso se ven comprometidos derechos de rango constitucional, como el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre, el honor y la dignidad, entre otros.

En síntesis, a la Jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de la arbitrariedad, de la desmesura, de la iniquidad, de la ilegalidad, en fin, de las conductas de la Administración que atenten contra la Constitución Política y la ley, pero dentro del marco que se señaló precedentemente.

MATERIAL PROBATORIO

Bajo la anterior perspectiva, la Sala procederá al recuento y análisis del acervo probatorio que reposa en el expediente frente al cargo endilgado.

Da cuenta el proceso que el Concejo Municipal de Sandoná - Nariño -, expidió el **Acuerdo No. 020 de 8 de junio de 2001** *“Por medio del cual se ordena la emisión de la estampilla procultura en el Municipio de Sandoná”*, que debía imponerse a todo acto contractual que celebrara el Municipio en el sector descentralizado e instituciones educativas con personas naturales o jurídicas de carácter público o privado, por valor equivalente al 2% del valor total pactado. **Su artículo 7º** estipula expresamente que la oficina encargada del recaudo del valor correspondiente será ***“... la Secretaría de Hacienda Municipal de Sandoná, directamente o a través de las tesorerías de las***

² Sección Segunda. Radicado 1384-06. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado.

entidades descentralizadas e instituciones educativas, previa celebración de convenio para tal efecto". (Folios 395 a 397 C. 4).

Según el Decreto No. 051 de 14 de junio de 2002, el demandante fue nombrado en el cargo de Gerente de la E.S.E. Hospital Clarita Santos de Sandoná; empleo que asumió a partir del 18 de junio de 2002. (Folios 418 y 417 C. 4).

El 16 de octubre de 2003, la Procuraduría Provincial de Pasto dispuso la apertura de investigación disciplinaria en contra del actor, con ocasión de queja que elevó el Personero Municipal de Sandoná, relacionada entre otras irregularidades, con el recaudo que por concepto de Estampilla Pro cultura realizó el denunciado en calidad de Gerente del Hospital Clarita Santos, además del pago que percibió por concepto de bonificación equivalente a tres veces su salario mensual. Esta decisión le fue notificada personalmente. (Folios 352 a 354, 366 C. 4).

El 23 de febrero de 2004 la demandada ordenó imprimir a la investigación el procedimiento verbal y citó al actor a audiencia. Personalmente se le notificó esta decisión. (Folios 509 a 517 y 530 C. 4).

El 25 de marzo de 2004 se adelantó audiencia verbal con la participación del implicado, en la que solicitó la práctica de pruebas. (Folios 550 a 567 C. 4). Y, el 27 de abril de 2004 se dispuso su continuación, para efecto de decretar las probanzas que fueron solicitadas por el investigado. (Folios 607 a 611 C. 5).

El 12 de mayo de 2004 la demandada ordenó ampliar el término para la evacuación de las pruebas a fin de recaudar las solicitadas por el actor (declaración del señor Alfonso Trujillo y copia de inspección judicial que el CTI adelantó en el Hospital). (Folio 900 C. 7). Efectivamente se allegó copia del Informe No 8985 de 28 de noviembre de 2003 de la Fiscalía y la

declaración fue rendida por el señor Alfonso Trujillo. (Folios 911 y 912 C.7 y 942 y 943 C. 8).

El 26 de julio de 2004, luego de que el demandante presentara los alegatos de conclusión, la Procuraduría emitió en su contra el FALLO P.I. No. 0021, en el que le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por 10 años; porque su proceder se encontraba tipificado en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que califica como falta gravísima “...incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, a favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga”. (Folios 982 a 987 y 998 a 1011 C 8).

El 28 de julio de 2004 el disciplinado interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior. (Folios 1024 a 1048 C. 8).

El 10 de agosto de 2004 la Procuraduría Regional de Nariño al proceder a desatar la impugnación, estableció la existencia de **causal de nulidad que deviene en insubsanable** y por tanto la declaró a partir del auto de 23 de febrero de 2004, por el que se había ordenado imprimir a la actuación el procedimiento verbal; habida cuenta, que si la falta se encontraba tipificada en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 y si en el artículo 175 de la misma Ley, referente al procedimiento verbal, no se encuentra en listada, era indudable que al seguirse un procedimiento distinto al reglado, que para este caso era el ordinario, se atentaba contra el debido proceso. El apoderado del disciplinado se notificó personalmente de esta decisión. (Folios 1062 a 1067 y 1071 C.8).

El 30 de marzo de 2005 la Procuraduría Provincial de Pasto, decidió continuar el proceso disciplinario por la vía ordinaria. (Folios 1100, 1101 C. 8).

El 26 de abril de 2005 la referida Procuraduría profirió nuevamente pliego de cargos en contra del implicado, por vulneración del inciso 2º del numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en razón de que al parecer, se apropió indebidamente de la suma de \$787.000, producto de la imposición de la Estampilla Pro cultura del Municipio, recaudada por el Hospital entre febrero de 2003 y el 30 de abril del mismo año, de la que devolvió el 7 de junio el valor de \$319.000, incrementando injustamente su patrimonio, además de que percibió los valores de \$3.375.000 y \$2.812.500, el 15 de enero y el 12 de julio de 2005, por concepto de *“bonificación de dirección equivalente a tres veces el salario mensual compuesto por la asignación básica más gastos de representación pagadero en dos contados iguales”*, incrementado de manera injusta e ilegal su patrimonio, porque no le correspondía tal beneficio. La decisión se notificó personalmente al apoderado del demandante. (Folios 1103 a 1111 y 1114 C. 8).

Luego de que el disciplinado diera respuesta al auto de cargos y de que se le corriera traslado para presentar alegatos de conclusión previos al fallo, la Provincial emitió la decisión de Primera Instancia No. 0037 de 18 de octubre de 2005, en la que resolvió imponerle, en su condición de Gerente del Hospital Clarita Santos de Sandoná, la sanción de destitución en el ejercicio del cargo e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas de manera permanente; de un lado, por la permanencia en su pecunio personal, de los dineros oficiales que recaudó por concepto de la Estampilla Pro cultura, que debía haber ingresado oportunamente a la Tesorería del Hospital y de otro, por percibir en dos oportunidades *“la bonificación de dirección”*, que fue creada ilegalmente; conductas que incrementaron indebidamente su patrimonio, con detrimento del erario público. La falta se calificó como gravísima en la modalidad de dolosa, de que trata el inciso 2º del numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Esta decisión se notificó en forma personal al implicado. (Folios 125 a 143, 144 C. Ppal.).

El 24 de octubre de 2005, el actor interpuso recurso de apelación contra el aludido fallo. (Folios 1199 a 1216 C.8).

El 6 de diciembre de 2005 la Procuraduría Regional de Nariño, emitió decisión de segunda instancia, en la que luego de hacer un exhaustivo análisis probatorio, decidió confirmar la providencia impugnada respecto de la sanción de destitución del cargo y variar la de inhabilidad permanente por la de inhabilidad general por 10 años; al estimar, que efectivamente el disciplinado pre ordenó su conducta, porque no era su función recibir los recursos de la deducción del impuesto de timbre municipal y mucho menos devolverlos cuando quiso y en forma inexacta, condicionando la entrega de los mismos. Y en cuanto al pago de la bonificación, no lo consideró indebido, porque se fijó por el Acuerdo No. 006 de 29 de mayo de 2002, cuando el investigado ni siquiera había sido nombrado, además de que dicho acto gozó de presunción de legalidad hasta que fue revocado por Acuerdo posterior. (Folios 145 a 169 y 170 C. Ppal.).

El 15 de abril de 2010 la Procuraduría General de la Nación resolvió negativamente la petición de revocatoria directa que elevó el disciplinado contra las decisiones de primera y de segunda instancia; en razón del incumplimiento de los requisitos de procedibilidad. (Cuaderno 6).

Se aprecian recibos de diversos proveedores del centro hospitalario que refieren la cancelación de sumas por concepto de la Estampilla Pro cultura. (Folios 656, 663, 673, 687, 594 C. 5).

Aparecen los testimonios de los señores Edrey del Socorro Vargas Córdoba, Subgerente del Hospital (Folios 450 y 451 C. 7); Lucía Alexandra Rojas Guzmán, Secretaria Financiera en el Área Administrativa, persona encargada de realizar los descuentos (Folios 857 a 860 C.7); Franco Guillermo Andrade Rodríguez, Contador del Hospital (Folios 861 a 863 C. 7); Eliana Esther Izquierdo Ascuntar, que laboraba en el Área de Presupuesto (Folios 864 y 865 C. 7); Jesús Garrote Becerra, representante legal de Regarm Ltda. y Jairo Mauricio Salas Santacruz Gerente de Orotomédicas del Sur, empresas proveedoras del Hospital (Folios 881 y 882 y 917 C. 7); quienes confluyen en afirmar, que el demandante efectuaba el recaudo de los dineros por concepto

de la Estampilla Pro cultura, directamente de los proveedores del Hospital que gerenciaba, si eran de otras ciudades o por intermedio de la Secretaría Financiera del centro hospitalario, cuando se trataba de proveedores de la misma ciudad, y que mucho tiempo después de recibir estos dineros los consignaban al Municipio.

El señor Alfonso Trujillo, quien tramitaba el pago de las facturas de la empresa proveedora Vicafarma Ltda, ante el Hospital Clarita Santos, afirmó que no entregó dineros al disciplinado por concepto de pago de Estampillas Pro cultura (Folios 992 C. 8). Y, las restantes declaraciones de los señores Erdulfo Azael Guzmán Obando, contador externo del Hospital y Edilma Isabel Andrade Suárez, asesora jurídica del Hospital, dan cuenta del Acuerdo que creó la bonificación que percibió el actor (Folios 211 a 213 y 871 a 877 C. 7); a su turno, la señora Sandra Erika Criollo Achicanoy, Coordinadora de Promoción y Prevención del Hospital, informa sobre asunto diferente relacionado con videos (Folios 848 y 849 C.7).

DEL CARGO ENDILGADO

Sostiene el accionante que las decisiones de primera y segunda instancia emitidas por la Procuraduría, vulneraron el debido proceso cuando ignoraron el recaudo probatorio, para investigar solo aquello que le era desfavorable y sin consideración a la buena fe que le asistió en la actuación que desplegó en calidad de Gerente del Hospital Clarita Santos de Sandoná - Nariño -, relacionada con los recursos recaudados por concepto de la Estampilla Pro cultura.

En este punto se debe recordar, que en el ámbito del derecho disciplinario, la vigencia del principio del debido proceso se justifica, en la medida en que comprende aspectos tales como la legalidad de la falta y de la sanción impuesta, la competencia del funcionario que adelanta la investigación, el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción correspondiente, la presentación de las pruebas y la controversia de las que se alleguen en contra, la práctica de pruebas, la publicidad de las actuaciones que a su vez

se deben adelantar sin dilaciones, la presunción de inocencia, la asistencia de un abogado, la impugnación de la sentencia condenatoria y el respeto al derecho a no ser juzgado dos veces; por manera, que la aplicación de este principio se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y al objeto del derecho disciplinario, en especial, como se advirtió en acápite precedente, al interés público, la moralidad, la eficacia, la economía y la celeridad que informan la función administrativa.

Referida a este aspecto, la documental que reposa al interior del proceso disciplinario demuestra sin asomo de duda, que la Procuraduría observó todas y cada una de las etapas propias del procedimiento disciplinario, habida cuenta que ante la denuncia que presentó el Personero Municipal en contra del implicado, profirió auto en el que ordenó adelantar la indagación preliminar con ocasión de la irregularidad, consistente en que cuando fungía como Gerente del Hospital de Sandoná, recaudó dineros públicos por concepto de Estampilla Pro cultura, sin hacer entrega oportuna de los mismos a la entidad que realmente debía cobrarlos, además de que percibió una bonificación equivalente a tres veces su salario mensual.

Luego, de que se imprimió a las diligencias el procedimiento verbal y que el demandante en la audiencia, solicitara las pruebas que pretendía hacer valer en el proceso, que efectivamente fueron decretadas y allegadas, la Provincial dictó fallo de primera instancia. Y, al desatar la apelación contra dicha decisión, declaró la nulidad del proceso, para que siguiera el trámite correspondiente, que no era otro que el ordinario, con lo que nuevamente profirió pliego de cargos en contra del implicado, porque su conducta se adecuaba a lo estipulado por el inciso 2º del numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que señala como falta gravísima *“Incrementar injustificadamente el patrimonio , directa o indirectamente, a favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga”*.

Posterior a que el encartado dio respuesta al auto de cargos y se le corrió traslado para presentar alegatos de conclusión, emitió el acto sancionatorio

por transgresión al aludido precepto, luego del análisis de todas las probanzas que reposaban en el averiguatorio, calificando la falta como grave a título de dolo, para imponer la sanción de destitución en el ejercicio del cargo e inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas de manera permanente, por recaudar para sí dineros oficiales que recibió por concepto de la Estampilla Pro cultura y por percibir en dos oportunidades “*la bonificación de dirección*”, que fue creada ilegalmente; conductas que incrementaron indebidamente su patrimonio.

Decisión que recurrió en vía de apelación, recurso que fue desatado, luego de un atento y juicioso análisis de todo el acervo probatorio, en el sentido de confirmar la sanción de destitución y variar la inhabilidad para imponerla por el término de 10 años, por encontrar fehacientemente probada la apropiación de dineros públicos más no la percepción de la bonificación de dirección.

Visto lo anterior, sin que sean necesarios mayores razonamientos es evidente para la Sala, que el derecho al debido proceso dentro la investigación disciplinaria adelantada por la demandada no fue vulnerado, porque indudablemente tal como se infiere del recaudo probatorio examinado, el actor cobró sin autorización alguna, de manera fraudulenta, valores que por concepto de Estampilla Pro cultura le correspondía recaudar a la Secretaría de Hacienda Municipal o en su defecto a la Tesorería de la entidad descentralizada que gerenciaba, según lo dispuesto por el Acuerdo No. 020 de 2002 que ordenó la emisión de la aludida estampilla.

En este estado, no comparte la Sala el argumento que trae a colación el actor en el sentido de que ni la Constitución, ni la ley ni el decreto reglamentario de su función, le exigían obligatoriamente conocer la normativa de la institución en la que labora, además de que su formación lo era en las ciencias de la salud y no en las jurídicas; porque no puede olvidarse, que la responsabilidad de todo servidor público en materia disciplinaria encuentra fundamento, en el postulado superior contenido en el **artículo 6º de la Carta**

Política³, que se constituye en el cimiento de sus obligaciones y deberes. En efecto, este precepto dispone, que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De suerte que, cuando la Carta Fundamental y las leyes ordenan al servidor público cumplir con ellas, se entiende que así deben hacerlo, acatando en particular, las normas que regulan específicamente su actividad, sin omitir nunca ningún procedimiento ni extralimitarse en el cumplimiento de sus funciones so pena de ser merecedor de las sanciones correspondientes.

En la misma línea, según lo preceptúa el **artículo 122 del Estatuto Superior**⁴, el servidor al momento de asumir sus funciones se compromete de manera solemne a cumplir con la Constitución; lo cual significa, que el funcionario entiende el compromiso que adquiere y se obliga no solo a observar las normas sino a tener pleno conocimiento de las mismas y la manera como debe aplicarlas. Situación que conlleva al cumplimiento de los fines del Estado, que no son otros que servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, tal como lo informa su **artículo 2º**⁵.

Es válido entonces afirmar, que el servidor público soporta una carga mayor y superior en materia de responsabilidad, que implica el total conocimiento de los deberes contenidos en los dispositivos de orden constitucional y legal y el entendimiento del alcance de sus actos y de sus omisiones.

Tampoco en sentir de la Sala es legítimo el reparo fundamentado en que se violentó el principio de la buena fe, cuando en su contra se endilgó

³ **Carta Política. Artículo 6º** “*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”.

⁴ **Carta Política. Artículo 122º** “... *Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben*”.

⁵ **Carta Política. Artículo 2º** “*Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución ...*”.

responsabilidad, sin la existencia de prueba que así lo demostrara y atendiendo a que carecía de antecedentes; pues está fehacientemente probado no solo con la documental sino también con la testimonial recepcionada a los empleados que laboraban al servicio del Hospital Clarita Santos, tal como lo estableció la Procuraduría en sus decisiones sancionatorias; que efectivamente, el disciplinado recaudó los dineros por concepto de la Estampilla, sin encontrarse legalmente autorizado para ello y no efectuó la entrega oportuna de los mismos al Municipio.

Bajo el entendido que el derecho al debido proceso es aquel conjunto de actuaciones que deben ser desarrolladas por los sujetos procesales y en atención al cual es necesario respetar al máximo las formas propias de las ritualidades, como una garantía contra la posible arbitrariedad de aquellos a quienes les asiste la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos ⁶; es por lo que para la Sala se hace evidente que el actuar de la Procuraduría no vulneró tal principio, habida cuenta que el procedimiento se ajustó a los parámetros legales, la sanción que en este caso fue impuesta al inculcado fue proporcional como consecuencia de que con su omisión desconoció de manera evidente las obligaciones de orden constitucional y legal que le asistían en razón de su cargo, habiendo sido demostrada su responsabilidad dentro de un esquema procesal ajustado a las normas que le aseguraron sus posibilidades de defensa y contradicción.

En efecto, luego de analizado el proceso disciplinario surtido en contra del actuante es evidente que pudo ejercer todos los medios de réplica, solicitar pruebas en su favor, obtener su decreto y práctica, presentar alegatos y en general participar de manera activa en la construcción del proceso.

En este punto, también disiente la Sala del argumento del demandante en el sentido de que solo se valoró la prueba desfavorable a sus intereses; porque lo cierto es, que la Provincial ante la imposibilidad de recaudar las probanzas que él solicitó en la audiencia verbal, procedió a ampliar el término probatorio para recepcionar la declaración del señor Alfonso Trujillo y obtuvo

⁶ BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá: Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 356 – 358.

copia de la inspección judicial que el CTI adelantó en el Hospital. (Folios 550 a 567 C. 4, 607 a 611 C. 5, 900 C. 7, 911 y 912 C.7 y 942 y 943 C. 8); prueba que fue analizada expresamente por la demandada. (Folios 157 y 163 C. Ppal.).

Finalmente resulta de importancia destacar, que tal como se anticipó en consideración inicial, las prerrogativas procesales propias del juicio disciplinario, excluyen que en sede contencioso administrativa se pueda repetir el mismo debate agotado ante la autoridad disciplinaria; por manera, que esta Jurisdicción no se puede constituir en tercera instancia del juicio disciplinario.

En este orden de ideas y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, concluye la Sala, que en atención a los anteriores razonamientos carecen de vocación de prosperidad las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

Primero: NIEGÁNSE las pretensiones de la demanda promovida por el señor CARLOS ALBERTO AGUIRRE CORTÉS contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Reconócese personería al Doctor Ricardo Rizo Salazar para representar los intereses de la demandada conforme al poder conferido a folio 392 del cuaderno principal.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO