



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., 30 de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Resuelve la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de única instancia instaurada por el señor Rude Fernando Aldana Prieto contra la actuación administrativa por medio de la cual se le suspendió en el ejercicio del cargo de Asesor de la Administración Municipal de La Mesa, Cundinamarca.

ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.- Hechos

La Sala los resume de la siguiente manera:

1.1.- Los que antecedieron a las sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación.

Por virtud del Decreto 058 de 2008, proferido por el alcalde del municipio de La Mesa, Cundinamarca, fueron suprimidos de la planta de personal del municipio los siguientes empleos pertenecientes al régimen de carrera administrativa regido por la Ley 909 de 2004: un (1) profesional universitario 219-03 de la Secretaría de Desarrollo Social y Participación Ciudadana, un (1) auxiliar administrativo 407-04 de

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

la Oficina Asesora de Planeación, un (1) técnico operativo 314-03 de la Oficina de UMATA y un (1) técnico administrativo de la Secretaría de Hacienda. Como resultado de la supresión de estos empleos fueron retirados del servicio los servidores públicos que los desempeñaban en provisionalidad.

Las señoras MARÍA DEL CARMEN TORRES HUERTAS y DIANA MILENA PINTO SALAZAR presentaron queja disciplinaria el 7 de abril de 2008 ante la Procuraduría Provincial de Girardot Cundinamarca basadas en la supresión de los cargos que desempeñaban en provisionalidad, efectuada mediante Decreto 058 de 2008, proferido por el alcalde del municipio de La Mesa Cundinamarca, el cual presuntamente no se habría fundamentado en el estudio técnico que exige la ley (Ley 909 de 2004, artículo 46, y Decreto Reglamentario 1227 de 2005, artículo 97).

En sus cuatro considerandos, el Decreto en mención refiere que al alcalde municipal le corresponde dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo, impulsar una política de austeridad en el gasto, especialmente en el de funcionamiento, por lo cual debe realizar un ajuste a la planta de personal que implique un ahorro y que el numeral 7 del artículo 315 de la Constitución Política y el numeral 4 literal D parágrafo 2 del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 lo faculta para crear, suprimir o fusionar empleos de su dependencia.

1.2.- Los hechos de la demanda

El demandante se desempeñó como asesor de la alcaldía municipal de La Mesa, Cundinamarca, entre el 2 de enero de 2008 y el 4 de enero de 2010. Para 2008, el municipio pertenecía a la categoría sexta y, con una nómina de 109 empleados y un presupuesto de diez mil millones de pesos, era inviable financieramente. Para analizar la situación del municipio, el alcalde contrató los servicios del doctor Pedro Antonio Ortiz, magíster en gobierno municipal, quien elaboró un estudio que describió su precaria situación económica y recomendó tomar medidas urgentes, como la supresión de cargos de funcionarios vinculados en provisionalidad. Para tal fin, el alcalde municipal expidió el Decreto 058 de 2008 y suprimió cuatro (4) cargos

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

pertenecientes a la carrera administrativa que eran desempeñados en provisionalidad.

Relaciona las actuaciones disciplinarias adelantadas desde el 13 de mayo de 2008, fecha del auto de inicio de indagación preliminar¹, y menciona el auto del 10 de octubre de 2008 que ordenó seguir el procedimiento verbal², la sanción inicial proferida por la Procuraduría Provincial de Girardot el 7 de abril de 2008³ por treinta (30) días de suspensión en el ejercicio del cargo, la declaratoria de nulidad de lo actuado y la orden de seguir el procedimiento ordinario impartida por la Procuraduría Regional de Cundinamarca del 30 de abril de 2009⁴, el auto del 22 de mayo de 2009 mediante el cual la Procuraduría Provincial de Girardot decretó iniciar una nueva investigación disciplinaria⁵, la decisión de primera instancia del 21 de septiembre de 2009⁶, su consecuente impugnación⁷ y, finalmente, la decisión de la Procuraduría Regional de Cundinamarca del 10 de mayo de 2010 que confirmó el fallo de primera instancia⁸.

En su criterio, las decisiones de la Procuraduría "mancillaron" el principio de presunción de legalidad del Decreto 058 de 2008, ignoraron el principio de derecho sancionatorio de que ante la presencia de una duda el funcionario investigador debe abstenerse de sancionar, desconocieron la reiterada jurisprudencia que autorizaba emitir el acto administrativo como se hizo, no expusieron cómo se vulneró la norma que se dijo violada, no demostraron el dolo ni la culpa y vulneraron la Constitución y la ley por indebida interpretación.

1.3.- Pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO, con fecha 3 de diciembre de 2010,

¹ Folio 78 del cuaderno 1 del expediente de la Procuraduría General de la Nación.

² Folio 253 del cuaderno 1 del expediente de la Procuraduría General de la Nación.

³ Folio 388 del cuaderno 2 del expediente de la Procuraduría General de la Nación.

⁴ Folio 445 del cuaderno 2 del expediente de la Procuraduría General de la Nación.

⁵ Folio 464 del cuaderno 2 del expediente de la Procuraduría General de la Nación.

⁶ Folio 593 del cuaderno 2 del expediente de la Procuraduría General de la Nación.

⁷ Folio 630 del cuaderno 2 del expediente de la Procuraduría General de la Nación.

⁸ Folio 671 del cuaderno 2 del expediente de la Procuraduría General de la Nación.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

presentó demanda⁹ ante el Juzgado Único Administrativo de Girardot, Cundinamarca, para obtener la nulidad (1) del acto administrativo sancionatorio No. 001464 de fecha 21 de septiembre de 2009, dentro del expediente No. 041-02057-2008, proferido por la Procuraduría Provincial de Girardot, que decidió en primera instancia el proceso disciplinario adelantado en su contra, encontrándolo responsable y sancionándolo con suspensión en el ejercicio del cargo de Asesor de la Alcaldía del Municipio de La Mesa, Cundinamarca, por el término de sesenta (60) días, (2) del acto administrativo de fecha 10 de mayo de 2010, proferido por la Procuraduría Regional de Cundinamarca, mediante el cual la segunda instancia decidió confirmar la decisión recurrida en apelación.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: (1) que se revoque la sanción impuesta en los actos administrativos demandados y se ordene a la demandada la revocatoria de la sanción para que conste en los antecedentes disciplinarios, (2) que por el daño moral causado la entidad demandada pague al demandante la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y (3) que todos los pagos realizados se paguen en moneda colombiana.

La sanción de suspensión en el ejercicio del cargo de asesor de la alcaldía de La Mesa impuesta por la Procuraduría General de la Nación fue resultado de que declarara probado y no desvirtuado el cargo que le formuló en los siguientes términos:

"[...] actuando como asesor del municipio de LA MESA, al asesorar al alcalde municipal en la expedición del Decreto Municipal 058 del 5 de marzo de 2008, pudo haber incumplido el deber contenido en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, toda vez que la supresión de los cargos ordenada en virtud del Decreto 058 del 5 de marzo de 2008 y basada en el informe sobre la situación financiera del municipio, no cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, el cual precisó respecto del contenido de los estudios técnicos para la modificación de las plantas de empleos, los siguientes:

⁹ Folios 95 al 108, cuaderno número 1.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

"Artículo 97. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

"97.1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.

"97.2. Evaluación de la prestación de los servicios.

"97.3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos".

"Con su actuar señor ALDANA puede estar incurso en la falta disciplinaria que define el artículo 34 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, el cual establece "Son deberes de todo servidor público:

"1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, (...) las leyes, los Decretos, (...)."

1.4.- Normas violadas y concepto de violación

1.4.1.- El demandante trae a colación como normas vulneradas las contenidas en las siguientes disposiciones:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 29, 90 y 209.
- Código Contencioso Administrativo: artículos 1, 3, 35, 36, 66, 78, 85, 87, 206 al 214 y normas concordantes del Código de Procedimiento Civil.
- Decreto 1227 de 2005, artículo 97.
- Ley 909 de 2004, artículo 46.

1.4.2.- Al desarrollar el **concepto de violación**, el demandante formuló los siguientes cargos contra los actos administrativos demandados:

1.4.2.1.- Falsa motivación

Consideró que la estructura de los actos demandados parte de premisas falsas y soportes legales insuficientes, desatiende la normatividad sobre función pública, presenta hechos fuera de contexto y omite la aplicación de normas que determinan que su participación en la expedición del Decreto 058 de 2008 se ajustó a derecho.

1.4.2.2.- Falta de tipificación de la falta imputada

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Al imputarle la falta de aplicación del artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, se desconocieron las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, del 25 de marzo de 2005, y de La Sección Segunda, Subsección B del 21 de junio de 2007, que señalaron que los estudios técnicos tienen por finalidad proteger los derechos de los funcionarios de carrera y no los derechos de los empleados de libre nombramiento y remoción o de los nombrados en provisionalidad, quienes carecen de derechos de carrera respecto del cargo que ocupan.

En criterio del actor, sólo son exigibles los estudios técnicos para la supresión de cargos que ocupen funcionarios de carrera; además, solamente se le endilgó el incumplimiento del numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, relativo al deber de cumplir los deberes contenidos en la Constitución, las leyes y los Decretos, por cuanto incumplió el mencionado artículo 97 del Decreto 1227 de 2005 por tener participación en que se empleara como sustento del Decreto de supresión de empleos un informe sobre la situación financiera del municipio que no reunía los requisitos exigidos en esa norma. Consideró que el Decreto Reglamentario 1227 de 2005 habría excedido en este aspecto lo previsto en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, ya que en su opinión éste no exige que las justificaciones requeridas para efectuar reformas a las plantas de personal deban consistir exclusivamente en estudios técnicos que reúnan los requisitos consignados en dicha norma.

1.4.2.3.- Falta de aplicación del artículo 13 de la Ley 734 de 2002

Consideró que los actos demandados sancionaron una responsabilidad objetiva, ya que para que proceda imponer una sanción disciplinaria, según el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, no basta con haber incurrido en una falta sino que debe analizarse y demostrarse la existencia del dolo o la culpa.

1.4.2.4.- Ausencia de antijuridicidad material, inexistencia de ilicitud sustancial.

Consideró que de haber vulnerado el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, sólo habría sido de manera formal ya que el municipio de La Mesa para la época de la supresión de los cargos era inviable financieramente, entre otras razones por contar con una planta de personal de 109 funcionarios, cuando debía tener sólo 30 según

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

recomendación del Departamento Administrativo de la Función Pública. Además, indicó que el estudio que sirvió de base a la supresión de los empleos no vulneró ningún bien jurídico protegido, por lo cual en su opinión la vía que tenían los funcionarios para defender sus derechos no era la disciplinaria sino accionar frente a la motivación del acto administrativo de supresión de los cargos que desempeñaban.

1.4.2.5.- Ausencia del principio de presunción de legalidad

Mencionó que el Decreto 058 de 2008 está amparado por la presunción de legalidad en los términos del artículo 238 de la Constitución Política y del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, debido a que, mientras no sea anulado por decisión judicial, lo dispuesto en ese Decreto es incuestionable en su legalidad, así sea en desarrollo de las facultades disciplinarias del Procurador. La Procuraduría no puede hacer juicios acerca de la legalidad del Decreto 058 de 2008, pues el estudio de esos aspectos compete sólo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La función disciplinaria no puede ocuparse del análisis de los requisitos intrínsecos y extrínsecos de los actos administrativos ya que hacerlo implica que incurra en un vicio de incompetencia por extralimitación del poder sancionatorio y usurpación de la función jurisdiccional.

1.4.2.6.- Los principios de duda y favorabilidad

Consideró que en aplicación del principio que expresa que la resolución de toda duda razonable debe hacerse en favor del disciplinado cuando no haya modo de eliminarla, previsto en el artículo 9 de la Ley 734 de 2002, así como del principio de favorabilidad establecido en el artículo 14 de la misma norma, el investigador debió establecer si los funcionarios nombrados en provisionalidad pueden ser o no desvinculados discrecionalmente o si se requiere de un informe técnico previo que justifique la supresión del cargo que desempeñan, o si gozan de la misma estabilidad establecida para los empleados inscritos en carrera administrativa, pues esos interrogantes creaban, a su juicio, un verdadero estado de duda que debió resolverse a su favor.

TRÁMITE DEL PROCESO

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

La demanda fue admitida mediante providencia del 17 de marzo de 2011¹⁰, proferida por el Juzgado Administrativo del Circuito de Girardot. Mediante escrito presentado el 20 de mayo de 2011¹¹, la apoderada de la demandada presentó escrito de contestación a la demanda. Mediante providencia del 24 de noviembre de 2011¹², el Juzgado Administrativo del Circuito de Girardot declaró la nulidad de todo lo actuado desde su admisión inclusive, y ordenó remitir el proceso por falta de competencia al Consejo de Estado, Sección Segunda, para que provea sobre lo que sea del caso.

Mediante acta individual de reparto **11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)**¹³ el expediente fue asignado al despacho del consejero doctor GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN como consejero ponente de la Sección Segunda – Subsección “A”, quien mediante auto del 24 de mayo de 2012¹⁴ dispuso avocar el conocimiento del proceso, admitió la demanda y ordenó notificar, fijar en lista, comunicar el proveído y solicitar a la demandada el envío de los antecedentes administrativos de los actos demandados.

Mediante escrito presentado en el Consejo de Estado el 30 de octubre de 2012¹⁵, la apoderada de la demandada contestó la demanda con la expresión de estar presentando alegatos de conclusión.

Mediante auto del 6 de diciembre de 2012¹⁶ el consejero ponente, apoyado en el procedimiento establecido en el Decreto 01 de 1984, una vez notificado el auto admisorio de la demanda y vencido el término de contestación a la misma, en aplicación del artículo 209 del C. C. A., declaró abierto el período probatorio por el término de treinta (30) días, dispuso tener como pruebas de la parte demandante las documentales aportadas como anexos de la demanda y ordenó oficiar a la demandada para que remitiera copia auténtica

¹⁰ Folios 110 al 112 de cuaderno número 1.

¹¹ Folios 123 al 135 del cuaderno número 1.

¹² Folios 144 al 147 del cuaderno número 1.

¹³ Folio 149 del cuaderno número 1.

¹⁴ Folios 151 al 153 del cuaderno número 1.

¹⁵ Folios 171 al 182 del cuaderno número 1.

¹⁶ Folios 184 al 186 del cuaderno número 1.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

del expediente disciplinario contentivo de la investigación número 041-02057-2008, según solicitud de la parte actora. Así mismo, hizo saber que la entidad demandada no aportó pruebas en su escrito de contestación de la demanda “que allegó con la intención de presentar alegatos de conclusión” la abogada MARLÉN BARRETO RINCÓN, a quien reconoció como apoderada de la Procuraduría General de la Nación en los términos y para los efectos del poder conferido.

Mediante auto del 29 de mayo de 2013¹⁷, con base en la información suministrada por la Procuraduría Provincial de Girardot¹⁸, en aras de imprimir celeridad al recaudo probatorio, el consejero ponente ordenó librar oficio al Juzgado Único Administrativo de Girardot para que remitiera copia auténtica del expediente disciplinario contentivo de la investigación número 041-02057-2008 adelantada en contra del demandante, remitido a ese despacho en calidad de préstamo.

Mediante memorial radicado en el Consejo de Estado el 8 de octubre de 2013¹⁹, el demandante solicitó el cierre del período probatorio y la continuación del proceso.

Mediante auto del 12 de marzo de 2014²⁰ se dispuso solicitar en calidad de préstamo al despacho del doctor GERARDO ARENAS MONSALVE los siguientes documentos anexados al proceso con número interno 0522-2012: antecedentes disciplinarios de los fallos del 21 de septiembre de 2009 y 10 de mayo de 2010 de la Procuraduría General de la Nación, indispensables para continuar con el trámite de esta actuación.

Mediante auto del 21 de mayo de 2014²¹ proferido por el consejero doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, se ordenó remitir los documentos

¹⁷ Folio 190 del cuaderno número 1.

¹⁸ Folio 188 del cuaderno número 1.

¹⁹ Folios 199 al 201 del cuaderno número 1.

²⁰ Folio 208 del cuaderno número 1.

²¹ Folio 210 del cuaderno número 1.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)
Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO
Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

solicitados, anexados al proceso con número interno 0522-2012: antecedentes disciplinarios de los fallos del 21 de septiembre de 2009 y 10 de mayo de 2010 de la Procuraduría General de la Nación.

Mediante auto del 9 de julio de 2014²² se cerró el período probatorio y se corrió traslado a las partes y al agente del ministerio público por el término común de diez (10) días para alegar de conclusión, según lo establecido en el artículo 210 del C. C. A.

Dentro del término del traslado, el actor presentó los alegatos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda por cuanto la Procuraduría actuó en ejercicio de su potestad constitucional y legal, atendiendo en sus actuaciones el orden jurídico relativo a las disposiciones que regulan los procedimientos de reestructuración de las entidades territoriales y el carácter, connotación y criterios de estabilidad relativa de las personas que ejercen cargos en provisionalidad en el municipio de La Mesa, frente a las actuaciones del alcalde y sus funcionarios asesores en materia de administración del recurso humano y el carácter globalizado de la planta de personal.

1.- Falsa motivación de los actos administrativos sancionatorios demandados.

Frente la acusación de falsa motivación, el apoderado de la Procuraduría General de la Nación expresa que el informe que sirvió de base a la expedición del Decreto 058 de 2008 es de carácter financiero y no técnico, razón por la cual, al no ajustarse a las exigencias del artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, determinó que la decisión de suprimir los cargos en cuestión resulte arbitraria e ilegal. Expresó que tampoco puede aceptarse que los estudios técnicos sean exigibles solamente cuando se trata de suprimir empleos desempeñados por servidores inscritos en carrera administrativa, como quiera que las normas que consagran ese requisito no hacen distinciones respecto al tipo de nombramiento, además, debido a que tanto la Corte

²² Folio 212 del cuaderno número 1.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Constitucional como el Consejo de Estado han brindado estabilidad relativa a los servidores públicos nombrados en provisionalidad, no es admisible asimilar a estos servidores con los de libre nombramiento y remoción pues esa equivalencia es absolutamente inaceptable.

2.- Tipificación de la conducta

Frente a esta acusación, expresa que se demostró que la supresión de cargos efectuada por el Decreto 058 de 2008 no estuvo precedida por los estudios técnicos requeridos en el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, de lo cual se derivó la responsabilidad disciplinaria, tal como lo expresan los términos del cargo formulado al aquí demandante, lo cual resulta concordante con lo reconocido por el sancionado en cuanto a que el estudio que sirvió de base a la supresión de los empleos fue el informe sobre la situación financiera del municipio elaborado por el doctor Pedro Antonio Ortiz Malagón (folios 57 y siguientes). Se trata de un documento eminentemente económico, elaborado “con el único propósito de establecer la realidad de las finanzas del municipio, para lo cual se toman las ejecuciones presupuestales de los diferentes conceptos de ingresos que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 617 de 2000, se clasifican como ingresos corrientes de libre destinación”. Entre las recomendaciones del documento resaltó la de “dar por terminados algunos nombramientos en provisionalidad, en las dependencias donde no se requieran funcionarios, según las competencias y funciones legales a su cargo”, lo que muestra sin lugar a dudas que ese documento no cumple las exigencias del artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, pues el mismo es solo un diagnóstico que no abordó ninguno de los aspectos organizacionales en ella previstos. En ese sentido, el disciplinado se apartó del ordenamiento jurídico, específicamente en referencia a lo ordenado en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002. Por esta razón, manifestó que se encuentra debidamente estructurado el elemento de tipicidad de la conducta. Respecto al aspecto subjetivo de la misma, anotó que se aprecia la existencia de la culpa grave en la medida en que, como asesor, faltó al deber objetivo de cuidado y fue negligente al no verificar que las justificaciones que sustentaron la supresión de cargos mediante el Decreto 058 de 2008 no cumplieran las exigencias del artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, ya que del simple cotejo de las normas frente a la decisión adoptada, para esa fecha, 5 de marzo de 2008, no se cumplieran los requisitos allí exigidos.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)
Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO
Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

3.- Sobre la ilicitud sustancial

Señaló que la conducta descrita fue lesiva del ordenamiento jurídico por violar el principio de legalidad de la función administrativa que exige a los servidores públicos cumplir la Constitución, la ley y los Decretos reglamentarios respectivos, a efectos de evitar las conductas arbitrarias y agravios injustificados a los administrados. En lo que atañe a los pronunciamientos del Consejo de Estado que citó el demandante, manifestó que es deber de los servidores públicos adecuar su conducta al ordenamiento jurídico y que separarse del mismo sin justa causa lesiona el bien jurídico denominado función pública. Al respecto, trajo a cita el pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 26 de junio de 2008, Rad. 68001-23-15-000-2001-01916-01 que evidencia el cambio que ha tenido su posición respecto de la estabilidad laboral de los empleados vinculados en provisionalidad en empleos de carrera que descarta asimilar su situación a la de los empleados vinculados en empleos de libre nombramiento y remoción, además de que se ha revaluado el criterio de que los estudios técnicos son una garantía solo para los empleados inscritos en carrera administrativa. Según ese pronunciamiento, el retiro de los empleados nombrados en provisionalidad solo procede por sanción disciplinaria de destitución, convocatoria del empleo a concurso, ejecutoria de sentencia penal por delito doloso con sanción accesoria de inhabilidad o por supresión del empleo. En este último caso, el procedimiento y los requisitos aplicables son los establecidos en la norma desatendida, es decir, el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005 e incurriendo en la violación del artículo 34 numeral 1 de la Ley 734 de 2002. Aclaró, además, que la incursión en esa falta no implica que la Procuraduría anule o deje sin efecto la decisión administrativa contenida en el Decreto 058 de 2008, la cual conserva su presunción de validez y legalidad, como quiera que lo cuestionado en el proceso disciplinario fue la actuación del servidor público sancionado.

Respecto a la supuesta carencia de tipicidad del cargo imputado, manifestó que las exigencias que trae el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005 sobre la necesidad de los estudios técnicos para la supresión de empleos, la misma no depende de que el cargo a suprimir esté o no desempeñado por un empleado inscrito en carrera

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

administrativa, ya que la norma no hace ninguna distinción al respecto, además de que esa norma se refiere a la administración de todo el personal vinculado con el Estado. Las consideraciones incorporadas al Decreto de supresión referentes a la adopción de la medida de supresión de los empleos por razones de racionalización del gasto, no tiene la capacidad de hacer desaparecer las irregularidades de la actuación administrativa analizada. En cuanto a que el Decreto reglamentario 1227 de 2005 podría desbordar la Ley 909 de 2004, por lo cual ésta prevalecería, no puede aceptarse por la Procuraduría en el ejercicio de su función disciplinaria ya que esa valoración compete al Consejo de Estado, y por cuanto, además, no podía ampararse en la excepción de ilegalidad para dejar de aplicar esa normativa que aparece claramente desconocida por el sancionado.

La función disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación para investigar las conductas irregulares de los servidores públicos emana de un deber constitucional (artículo 277) y legal (Ley 734 de 2002) y no se propone vulnerar el buen nombre ni la honra de las personas, sino velar por el cumplimiento y efectividad de los fines esenciales del Estado y los fines de la función administrativa (artículo 209 de la C. P.). Además, el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 impone al servidor público, en el caso concreto, el cumplimiento de obligaciones y deberes, cuyo incumplimiento da lugar a la ocurrencia de faltas disciplinarias. Eso fue lo que acaeció al investigar la conducta del demandante, ya que, de una parte, la Procuraduría halló elementos fácticos y jurídicos que llevaron a adoptar la decisión sancionatoria, y de otra, en razón a que el actor en esa oportunidad no consiguió desvirtuar los cargos que le fueron endilgados.

En conclusión, la demandada solicitó se desatiendan las pretensiones de la demanda mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada en la que se ratifique la legalidad de las actuaciones demandadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante presentó escrito de alegatos de conclusión²³ en tiempo, mediante el cual manifestó que reiteraba los hechos. En cuanto a sus argumentos de

²³ Folio 213 del cuaderno número 1.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)
Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO
Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

derecho, reiteró lo ya expresado en cuanto a que el Decreto 058 de 2008 está investido de la presunción de legalidad.

En esta oportunidad, manifestó que tuvo conocimiento sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del Decreto 058 de 2008 por una de las funcionarias a las que se le suprimió el cargo, la cual habría sido decidida desfavorablemente en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 4 de febrero de 2014, dentro del proceso No. 25307333100120086036401, accionante Elsa Cifuentes Bello, accionada alcaldía municipal de La Mesa. Sin embargo, manifestó que por cuestiones de tiempo y distancia le fue imposible allegar la sentencia con los alegatos.

A partir de esta información, que manifiesta que conoció de oídas y que afirma haber consultado por internet, concluye que quedó sin piso el ilegítimo análisis de legalidad de la Procuraduría sobre el Decreto 058 de 2008 y que no puede ser sancionado por asesorar la expedición de un acto administrativo que la jurisdicción contencioso administrativa, como órgano competente, no encontró ilegal.

Insiste, así mismo, en que no hay tipificación de la falta que se le imputó, lo cual razona a partir de análisis del artículo 46 de la Ley 909 de 2004, ya que en su criterio el Decreto 058 de 2008 cumple las tres acciones que prevé esa norma: (a) se motivó con razones que siguen siendo válidas; (b) se fundamentó en necesidades del servicio, y (c) se basó en las justificaciones extraídas del informe sobre la situación financiera del municipio presentado por el contratista ya mencionado, pese a que éste no tenga el carácter de estudio técnico. De acuerdo con esas consideraciones y con el conocimiento que él tenía como asesor acerca de que el normal funcionamiento de la entidad no requería de esos empleos, estima que no se quebrantó la ley. Reafirma, igualmente, que el Decreto 1227 de 2005 excedió la norma legal que reglamentó, pues desagrega para distinguir el contenido de una de las exigencias del artículo 46 de la Ley 909 de 2004 e insiste en que se trata de dos requisitos distintos y contrapuestos el de basarse en justificaciones y el de fundamentarse en estudios técnicos. Además, anotó que para el año 2008 la posición del Consejo de Estado, reiterada por años, era que los estudios técnicos solo se exigían para suprimir cargos desempeñados por funcionarios de carrera,

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

para lo cual cita apartes de la providencia de la Sección Segunda, Subsección B de 21 de junio de 2007, en respaldo de la posibilidad de acudir al ejercicio de facultades discrecionales para vincular o desvincular empleados nombrados en provisionalidad.

Vuelve a afirmar que los actos demandados adolecen de la causal de falsa motivación, que afectó su aspecto causal, que hace que su fundamentación sea contraria a la realidad. También reitera que se le estaría sancionando por responsabilidad objetiva toda vez que la Procuraduría no analizó su conducta ni los factores que lo motivaron a tomar decisiones como las investigadas, por lo cual no demostró ni el dolo, por la intención de causar un daño, ni la culpa, así fuera a título de negligencia siquiera leve. Señala de nuevo que no hubo ilicitud sustancial por cuanto no se demostró la vulneración de algún bien jurídico protegido respecto de las funciones de la administración, que siguió cumpliendo, o de los empleados retirados por supresión del empleo, que podían ejercer su defensa respecto de la motivación del Decreto de supresión. Agrega que no se aplicaron los principios de duda y de favorabilidad, en los mismos términos expresados por él en oportunidad anterior.

Finalmente, pide que se acepte como “prueba sobreviniente” que se allegue el expediente 25307333100120080036401, accionante Elsa Cifuentes Bello, contra la alcaldía municipal de La Mesa, del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Girardot, y que se acceda a las pretensiones de la demanda.

La entidad accionada expuso sus argumentos en el escrito de contestación a la demanda, tal como quedaron antes reseñados.

El ministerio público no emitió concepto.

CONSIDERACIONES

1.- Asuntos preliminares

1.1.- Análisis integral de la sanción disciplinaria.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

La Sala Plena²⁴ de esta corporación definió que el control que ejerce el juez de lo contencioso administrativo es integral, concepto que debe comprenderse de acuerdo con las siguientes pautas de interpretación:

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

El control de legalidad integral de los actos disciplinarios, así propuesto, conlleva implicaciones para el juez de lo contencioso administrativo, que lo habilitan para lo siguiente:

- Aunque en principio el análisis de la legalidad del acto demandado está enmarcado en las causales de nulidad invocadas en la demanda, también es cierto que el juez puede y debe examinar otras conexas con derechos fundamentales, con el fin de garantizar la primacía del derecho sustancial y optimizar la tutela judicial efectiva.

- Estudiar la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que sustentan la sanción. Así como verificar la valoración de la prueba, lo cual comprende: (i) el análisis acerca del acatamiento al derecho de audiencia y defensa; (ii) el respeto de los principios y reglas fijadas por la Constitución y la ley disciplinaria para el recaudo del material probatorio y; (iii) se debe comprobar si el acto fue debidamente motivado.

²⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de agosto de 2016, número de referencia: 1 10010325000201 100316 00 (121 0-11). Demandante: Piedad Esneida Córdoba Ruíz. Magistrado ponente William Hernández Gómez.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

- Examinar que en la actuación disciplinaria se haya dado estricto cumplimiento a todos los principios rectores de la ley que rige la materia.
- Que la sanción disciplinaria corresponda a la gravedad de la falta y a la graduación que prevé la ley.
- Realizar el análisis de racionalidad, razonabilidad y/o proporcionalidad de la ilicitud sustancial y de ser necesario, valorar los argumentos que sustentan la afectación sustancial del deber funcional así como las justificaciones expuestas por el disciplinado.

1.2.- Sólo las irregularidades sustanciales implican la nulidad del proceso disciplinario.

El derecho de defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia son garantías constitucionales establecidas en favor de todas las partes de un proceso judicial o de una actuación administrativa.

El artículo 29 de la Constitución Política materializa esta protección al establecer que toda persona debe ser juzgada conforme a leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándosele principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa.

Igualmente, establece la citada norma superior que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable.

Sin embargo, esta Corporación quiere reiterar lo que es una posición consolidada desde hace un tiempo significativo: no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera por sí misma la nulidad de los actos administrativos sancionatorios, ello en razón a que lo que importa de fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal naturaleza que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso, o de la presunción de inocencia, es decir, sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que implican violación de garantías o derechos fundamentales, acarrearán la anulación de los actos sancionatorios.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

1.3.- Las pruebas y su valoración en el derecho disciplinario.

El procedimiento disciplinario contra los servidores públicos vinculados a la administración pública en el nivel territorial es el establecido en la Ley 734 de 2002 y el régimen probatorio de esos procesos es el fijado en el título VI de esta ley.

El artículo 128 de la Ley 734 de 2002 contempla que tanto el fallo disciplinario como toda decisión interlocutoria se deben fundamentar en las pruebas legalmente producidas y aportadas, sea por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa. La citada norma consagra que la carga de la prueba en estos procesos le corresponde al Estado.

Así mismo, es deber de la autoridad disciplinaria encontrar la verdad real de lo sucedido, para lo cual su obligación consiste en efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas durante el trámite administrativo. El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 fija esta postura en los siguientes términos:

«[...] Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio [...]»

La norma desarrolla el principio de investigación integral, según el cual la averiguación que se efectúe dentro del proceso disciplinario, no sólo debe apuntar a probar la falta del servidor público sino, además, a encontrar las pruebas que desvirtúen la falta o eximan de responsabilidad al investigado. Lo anterior, en todo caso, no exonera a la parte investigada del deber de presentar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer en su favor²⁵.

En lo que concierne al análisis y valoración de las pruebas, la Ley 734 de 2002, en el artículo 141, señaló también que ésta debe hacerse según las reglas de la sana

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá D.C. 15 de mayo de 2013. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00571-00(2196-11). Actor: Jorge Eduardo Serna Sánchez. Demandado: Procuraduría General de la Nación.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

crítica²⁶, de manera conjunta y explicando en la respectiva decisión el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

El derecho disciplinario cuenta con una dogmática propia que se ha ido consolidando y que lo diferencia en varios aspectos del derecho penal. El derecho disciplinario ha venido estableciendo un margen de apreciación y de valoración probatoria más amplio y flexible que el de otras ramas del derecho sancionatorio, en particular teniendo en cuenta los bienes jurídicos que protege y que le son propios: el buen funcionamiento de la administración pública con el fin de salvaguardar la moralidad pública, la transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia en el desempeño de los empleos públicos.

En efecto, tanto la Corte Constitucional como esta corporación han reconocido el amplio margen de que dispone el operador disciplinario para valorar las pruebas. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A advirtió²⁷:

«[...] No puede perderse de vista que en los procesos disciplinarios, como lo ha precisado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, **el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria más amplia** que la del mismo operador judicial penal²⁸, que le autoriza para determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado. Así se colige del texto mismo de las disposiciones sobre el recaudo y valoración de pruebas consagradas en la Ley 734

26. En sentencia del 8 de abril de 1999, expediente 15258, magistrado ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, el Consejo de Estado sostuvo que la valoración probatoria corresponde a las operaciones mentales que hace el juzgador al momento de tomar la decisión para conocer el mérito y la convicción de determinada prueba. Por su parte la sana crítica, es la comprobación hecha por el operador jurídico que de acuerdo con la ciencia, la experiencia y la costumbre sugieren un grado determinado de certeza de lo indicado por la prueba.

27 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C, 13 de febrero de 2014. Radicación: 11001-03-25-000-2011-00207-00(0722-11). Actor: Plinio Mauricio Rueda Guerrero. Demandado: Fiscalía General de la Nación.

28 Al respecto en sentencia T-161 de 2009, magistrado ponente Mauricio González Cuervo precisó la Corte: «[...] En cuanto a la autoridad pública encargada de adelantar el proceso penal es evidente que se trata de funcionarios investidos de poder jurisdiccional cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada, mientras, por regla general, el proceso disciplinario está a cargo de autoridades administrativas cuyas decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa; además, en materia de tipicidad la descripción de la conducta señalada en la legislación penal no atiende a los mismos parámetros de aquella descrita por la legislación disciplinaria, pues en ésta última el operador jurídico cuenta con un margen mayor de apreciación, por cuanto se trata de proteger un bien jurídico que, como la buena marcha, la buena imagen y el prestigio de la administración pública, permite al "juez disciplinario" apreciar una conducta y valorar las pruebas con criterio jurídico distinto al empleado por el funcionario judicial, teniendo en cuenta, además, que en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de carácter ético [...]».

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)
 Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO
 Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

de 2002, tales como el artículo 128, 129, 141 y 142, entre otros [...]» (Subraya de la Sala).

2.- El caso *sub examine*

Establecido lo anterior, la Sala procede a estudiar el caso.

2.1.- La falta disciplinaria

La Procuraduría General de la Nación, luego de realizar la apreciación y valoración de las pruebas recaudadas dentro del procedimiento disciplinario adelantado, señaló en el acto sancionatorio de primera instancia, confirmado en el de segunda instancia, que las faltas reprochadas al demandante son las descritas en el ordinal 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002:

« **Artículo 34.** Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los Decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.»

Al respecto, consideró la Procuraduría que en este caso era necesario aplicar la sanción disciplinaria de suspensión por sesenta (60) días al encartado toda vez que la falta disciplinaria se concretó al no conseguir desvirtuar el cargo endilgado así:

«[...] actuando como asesor del municipio de LA MESA, al asesorar al alcalde municipal en la expedición del Decreto Municipal 058 del 5 de marzo de 2008, pudo haber incumplido el deber contenido en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, toda vez que la supresión de los cargos ordenada en virtud del Decreto 058 del 5 de marzo de 2008 y basada en el informe sobre la situación financiera del municipio, no cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, el cual precisó respecto del contenido de los estudios técnicos para la modificación de las plantas de empleos, los siguientes:

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

"Artículo 97. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

"97.1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.

"97.2. Evaluación de la prestación de los servicios.

"97.3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos".

"Con su actuar señor ALDANA puede estar incurso en la falta disciplinaria que define el artículo 34 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, el cual establece "Son deberes de todo servidor público:

"1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, (...) las leyes, los Decretos, (...)".».

2.2.- Problema jurídico

Antes de establecer cuáles son los problemas jurídicos que se han de resolver en la sentencia, conviene recordar que esta sala ha sostenido que el control judicial sobre los actos administrativos sancionatorios de carácter disciplinario, es de naturaleza integral y plena.

En efecto, así puede consultarse lo expresado a este respecto por esta corporación²⁹:

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

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13), Actor: Fabio Alonso Salazar Jaramillo. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)
 Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO
 Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

«De lo que se trata en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, se aclara, es de examinar la concordancia objetiva de los actos administrativos proferidos por la autoridad disciplinaria con el sistema jurídico superior que los gobierna y su incidencia sobre los derechos del sujeto disciplinado, y no de determinar los derechos o intereses dispositivos de una autoridad evidentemente obligada a la defensa de los bienes generales. [...]

«Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función *sui generis* o nueva del Estado, sino de **actos administrativos que tienen, por definición, control judicial.**

«[...] el control disciplinario que ejerce la Procuraduría General de la Nación no constituye ejercicio de función jurisdiccional. La Procuraduría no juzga ni sentencia, puesto que no es un juez; es la máxima autoridad disciplinaria en el ámbito externo de ejercicio de la potestad disciplinaria, pero como se aclaró, esa es una manifestación de la función administrativa, no de la función jurisdiccional. El juez competente es la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de ejercer el control sobre los actos administrativos disciplinarios y el procedimiento seguido para adoptarlos.

«Por consiguiente, no se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias, en tanto actos administrativos, con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales. El Consejo de Estado ha establecido claramente la distinción al resaltar que los fallos disciplinarios efectivamente están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad³⁰. Esta presunción de legalidad, que está sumada a lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado el efecto de “cosa decidida” (por oposición al de “cosa juzgada”), se encuentra sujeta en su integridad al control de legalidad y constitucionalidad ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa. En igual medida, la aplicación *mutatis mutandi* de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del *non bis in idem*, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del *non bis in idem* se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador³¹. [...]

³⁰ Ver, por ejemplo, los múltiples casos en los cuales esta Corporación, al pronunciarse sobre acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos disciplinarios de la Procuraduría, ha adoptado el enfoque consistente en determinar si se logró desvirtuar o no, en cada caso, la presunción de legalidad que ampara dichas decisiones disciplinarias. Entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 70001-23-31-000-2000-00132-01(4394-03). Actor: Vicente de Paul Perinan Petro. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 5 de noviembre de 2009. Radicación No. 05001-23-31-000-2001-01509-01(0792-08). Actor: John Jairo Gamboa Torres. Demandado: Secretaría de Educación de Antioquia y otro. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-1999-06324-01(1155-08). Actor: Emilio Otero Dajud. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Dijo en esta oportunidad el Consejo de Estado: “La aplicación del principio “non bis in idem” no está restringida al derecho penal, sino que se hace extensiva a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (*impeachment*) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas).”

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

«El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, por ende no serán de recibo las interpretaciones restrictivas que limiten la función disciplinaria a simplemente garantizar el pleno apego con el orden jurídico como garantía de legitimidad de estas potestades públicas.

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

Igualmente, el Consejo de Estado se ha referido al deber de la jurisdicción contencioso administrativa de confrontar los actos administrativos disciplinarios no solo frente a las normas legales sin también ante los preceptos constitucionales. En ese sentido, expresó³²:

«[...] el Consejo de Estado afirmó en sentencia del 19 de mayo de 2011 que el juez contencioso administrativo está en la obligación constitucional de confrontar los actos disciplinarios presentados a su conocimiento con la totalidad de las disposiciones de la Constitución Política, y no únicamente con aquellas disposiciones legales expresamente invocadas en la demanda correspondiente: “en criterio de esta Sala no le asiste la razón al Tribunal que profirió el fallo apelado al afirmar que el control que efectúa esta Jurisdicción respecto de los actos administrativos, es únicamente de legalidad y no de constitucionalidad. Si bien es cierto que el análisis que se realiza en sede Contenciosa Administrativa incluye la confrontación entre el acto administrativo y la Ley, ello no obsta para que se examinen los actos demandados a la luz de la Constitución que, como ya se dijo, es norma de normas.»³³

³² Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00115-00 (0390-2011). Actor: Lauro Eduardo Montilla Gómez. Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación - Municipio de Bolívar (Cauca).

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 19 de mayo de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05). Actor: Remberto Enrique Corena Silva. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)
Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO
Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Con los criterios adoptados por esta corporación conforme la cita que precede, y dentro de los elementos y criterios de valoración probatoria que soportan las decisiones adoptadas en los actos administrativos sancionatorios demandados, teniendo además en cuenta lo razonado por el actor en su demanda y en sus alegatos de conclusión, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

2.2.1.- ¿Se violó la validez de los actos demandados por falsa motivación al estar sustentados en premisas falsas y soportes legales que desatienden la normatividad sobre función pública, y por presentar hechos fuera de contexto y omitir la aplicación de normas que determinan que la participación del sancionado en la expedición del Decreto 058 de 2008 se ajustó a derecho?

2.2.2. ¿Se violaron las reglas legales sobre proscripción de la responsabilidad objetiva al imponer los actos demandados una sanción disciplinaria sólo por haber incurrido en un hecho constitutivo de falta sin analizar ni demostrar la existencia del dolo o la culpa?

2.2.3.- ¿Se violaron las reglas legales sobre tipificación de la falta imputada debido a que los estudios técnicos requeridos para suprimir empleos de las plantas de personal solo tienen por finalidad proteger los derechos de los funcionarios de carrera y no los derechos de los empleados de libre nombramiento y remoción o de los nombrados en provisionalidad?

2.2.4.- ¿Se violó la presunción de legalidad del Decreto 058 de 2008 debido a que los actos sancionatorios desconocieron que, en los términos del artículo 238 de la Constitución Política y del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, mientras no fuera anulado por decisión judicial, el acto administrativo era incuestionable en su legalidad, aun en desarrollo de las facultades disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación?

2.2.5.- ¿Se violaron las reglas legales sobre existencia de una duda razonable que debió resolverse en favor del disciplinado por cuanto la Procuraduría debió establecer si los funcionarios nombrados en provisionalidad podían ser o no desvinculados discrecionalmente o si se requería de un informe técnico previo que

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

justificara la supresión del cargo que desempeñaban, o si gozaban de la misma estabilidad establecida para los empleados inscritos en carrera administrativa?

En consecuencia, la Sala procederá a resolver cada uno los problemas jurídicos planteados de la siguiente forma, advirtiendo que los dos actos administrativos demandados deben analizarse de forma integral y en su conjunto, tanto en su aspecto constitucional como legal, en especial por cuanto el que desató la apelación confirmó en segunda instancia todos los aspectos del que impuso la sanción disciplinaria en primera instancia, el cual no introdujo en éste modificación alguna.

Primer problema jurídico. ¿Se violó la validez de los actos demandados por falsa motivación al estar sustentados en premisas falsas y soportes legales que desatienden la normatividad sobre función pública, y por presentar hechos fuera de contexto y omitir la aplicación de normas que determinan que la participación del sancionado en la expedición del Decreto 058 de 2008 se ajustó a derecho?

Para la sala el cargo mencionado en este problema jurídico no fue bien formulado. En efecto, la falsa motivación como vicio de ilegalidad del acto administrativo disciplinario, se configura cuando en las consideraciones del acto administrativo se incurre en un error de hecho, porque los aducidos en la decisión son inexistentes, o de derecho, cuando existiendo aquéllos, son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. Estas circunstancias no fueron alegadas por el demandante para sustentar el cargo que aquí formula. Además, resulta manifiesto del contenido de las consideraciones del acto sancionatorio y del que lo confirma, que recogen los aspectos centrales de la actuación disciplinaria y los sopesan mediante la valoración probatoria. De donde se desprende con claridad que el hecho imputado como falta fue, concretamente, haber participado en su condición de asesor del alcalde municipal de La Mesa en la expedición del Decreto municipal 058 del 5 de marzo de 2008, incumpliendo el deber contenido en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 por cuanto la supresión de los cargos ordenada en virtud de ese Decreto se basó en un informe sobre la situación financiera del municipio. En cuanto al aspecto de derecho, queda claro que no hay vicio por omisión o por calificación errónea desde el punto de vista jurídico, como quiera que se adujo que la ante dicha norma del artículo 34 numeral 1 de la Ley 734 de 2002 se configuró con el

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

incumplimiento del artículo 97 del Decreto 1227 de 2005 relativo a los requisitos exigidos y que deben reunir los estudios técnicos necesarios para la modificación de las plantas de empleos.

De otra parte, debe recordarse que quien acusa un acto administrativo por falsa motivación, tiene la carga probatoria de demostrarlo, dado que sobre ellos existe una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda su anulación. En el presente caso, el demandante se limitó a manifestar que la estructura de los actos sancionatorios demandados parte de premisas falsas y soportes legales insuficientes, porque desatienden la normatividad sobre función pública, presentan hechos fuera de contexto y omiten la aplicación de normas que determinarían que su participación como asesor en la expedición del Decreto 058 de 2008 estuvo ajustada a derecho. Es decir, el actor se limitó a hacer aseveraciones que a lo sumo tendrían la mera intención de arrojar algún tipo de duda respecto a la fundamentación fáctica y normativa de los actos sancionatorios, pero que no alcanzan a demostrar el vicio alegado. Por esta razón, la sala concluye que este cargo contra los actos demandados no debe prosperar.

Segundo problema jurídico. ¿Se violaron las reglas legales sobre proscripción de la responsabilidad objetiva al imponer los actos demandados una sanción disciplinaria sólo por haber incurrido en un hecho constitutivo de falta sin analizar ni demostrar la existencia del dolo o la culpa?

Respecto a lo dispuesto sobre la culpabilidad en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, según el cual toda falta debe sancionarse a título de dolo o culpa y que, en materia disciplinaria, queda proscrita la responsabilidad objetiva, ha expresado la Corte Constitucional³⁴ al referirse a la norma que consagraba idéntico principio en el anterior Código Disciplinario:

«La sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual *“Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*.

³⁴ Sentencia C-155/02. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 200 de 1995 “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”. M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

«Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es *“Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga”*³⁵. Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. acusado, al disponer que *“en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”*. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que *“el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso –, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado”*³⁶.

«Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que *“el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”*³⁷.»

Siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, en el caso concreto que ocupa a la sala se puede constatar que la falta disciplinaria imputada en los cargos fue sancionada a título de culpa grave³⁸, toda vez que el señor RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO, en su condición de asesor de la alcaldía de La Mesa, falló al deber objetivo de cuidado y fue negligente al no verificar que las justificaciones en las cuales se basó la supresión de los cargos ordenada mediante Decreto 058 de 2008, fecha en la cual se adoptó la decisión de suprimir, entre otros, los cargos de las quejas en el proceso disciplinario, no cumplían las exigencias del artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, para lo cual bastaba el simple cotejo de estas normas frente a la decisión adoptada. Por esta razón, el servidor público resultó sancionado disciplinariamente luego de desarrollado el correspondiente proceso disciplinario, en el cual se dieron las garantías propias del derecho disciplinario y del debido proceso, y quedar establecida su responsabilidad como disciplinado.

³⁵ Sentencia C- 626 de 1996.

³⁶ Sentencia C- 728 de 2000

³⁷ Cfr. Sentencias C-195 de 1993, C-280 de 1996, C-306 de 1996, C-310 de 1997, entre otras.

³⁸ Folio 21 cuaderno 1.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En consecuencia, este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

Tercer problema jurídico. ¿Se violaron las reglas legales sobre tipificación de la falta imputada debido a que los estudios técnicos requeridos para suprimir empleos de las plantas de personal sólo tienen por finalidad proteger los derechos de los funcionarios de carrera y no los derechos de los empleados de libre nombramiento y remoción o de los nombrados en provisionalidad?

En el mismo pronunciamiento citado al tratar del problema jurídico anterior, la Corte Constitucional expresó lo siguiente acerca del tema de la tipicidad de las faltas en materia disciplinaria:

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

La atribución de la falta disciplinaria fue encuadrada por el fallador de primera instancia en el incumplimiento de la conducta definida en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, que establece que son deberes de todo servidor público cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, las leyes, los Decretos, por cuanto con su proceder culposo, como antes se expuso, incumplió el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005 debido a su participación probada y reconocida en emplear como sustento del Decreto 058 de 2008, mediante el cual se suprimieron unos empleos de carrera desempeñados en provisionalidad, un informe referido únicamente a la

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

situación financiera del municipio que no reunía los requisitos exigidos en dicha norma aplicable a la modificación de la planta de personal.

De otra parte, el actor, en su afán de mermar la responsabilidad de su proceder negligente al desatender los mandatos del artículo 97 del Decreto 1227 de 2005, para así justificar haber omitido la elaboración del estudio técnico necesario para soportar el Decreto 058 de 2008 y, en su lugar, para haber esgrimido el informe sobre la situación financiera del municipio y sus recomendaciones a manera de la justificación suficiente para la expedición y ejecución del Decreto de supresión de empleos, acudió a un ejercicio de interpretación de la norma contenida en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 para llegar a fragmentar “los componentes gramaticales del texto de la ley más allá de los límites impuestos por las reglas hermenéuticas vigentes en Colombia, incurriendo en un claro ejercicio de *sobreinterpretación*”.³⁹ Este tipo de interpretaciones exageradas resulta inadmisibles para eliminar el grado de la falta en la que incurrió, además de que la empleada es manifiestamente tosca en la medida en que pretende hacer decir a la norma algo que ella no expresa. En efecto, pretende que sea razonable su interpretación de que cuando el mencionado artículo 46 indica que “[l]as reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren” (subraya la sala), es factible entender que la norma establece la elección de una de dos opciones, o acudir a unas “justificaciones” u optar por un “estudio técnico”. Al realizar ese ejercicio forzado de sobreinterpretación descuida el sentido de la construcción de la norma, que no es otro que afirmar la necesidad de tomar como base de las modificaciones a las plantas de empleos la demostración de las necesidades del servicio o de las razones de modernización de la administración mediante unas justificaciones que deben tener las características de un estudio técnico. En efecto, así lo da a entender la parte del artículo que sigue a continuación, al expresar que esas justificaciones o estudios técnicos deben ser “elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00190-00(0649-11). Actor: Bernarda Hilda Navarro Laguado. Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

deberán garantizar el mejoramiento organizacional”. Nada autoriza suponer que exista una distinción que permita optar entre una u otra alternativa, y menos para disminuir las exigencias que demanda tan delicada materia como es la modificación de una planta de personal. También el ejecutivo interpretó el sentido de la ley al reglamentar la norma legal mediante el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005 y consagrar los componentes de esos estudios técnicos, así:

«Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

«97.1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.

«97.2. Evaluación de la prestación de los servicios.

«97.3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.»

En consecuencia, este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

Cuarto problema jurídico. ¿Se violó la presunción de legalidad del Decreto 058 de 2008 debido a que los actos sancionatorios desconocieron que, en los términos del artículo 238 de la Constitución Política y del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, mientras no fuera anulado por decisión judicial, el acto administrativo era incuestionable en su legalidad, aun en desarrollo de las facultades disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación?

El demandante pretende demostrar su afirmación acudiendo a lo que denominó una “prueba sobreviniente” allegada en la etapa de alegatos y que consiste en un pretendido fallo proferido dentro el expediente 25307333100120080036401 del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Girardot, accionante Elsa Cifuentes Bello, contra la alcaldía municipal de La Mesa, que no habría accedido a la pretensión de la demandante respecto de una alegada demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Decreto 058 de 2008.

Sobre este particular, es necesario tener en cuenta que el objeto del control de legalidad que la jurisdicción contenciosa administrativa realiza sobre el acto administrativo sancionatorio con base en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tanto en vigencia del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo -

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

C. C. A., así como del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.A.P.C.A, difiere del control que ejerce respecto de un acto administrativo de carácter general por vía de la acción de nulidad simple que establecía el artículo 84 del C. C. A.

En ese sentido, cobra importancia advertir, de una parte, que la facultad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para enjuiciar los actos de naturaleza disciplinaria no tiene restricciones, y de otra, que la actividad administrativa disciplinaria expresa una función especializada, regida por normas y procedimientos propios, en la que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa tienen significativa importancia, por esta razón el acto administrativo disciplinario tiene una connotación especial, como quiera que el funcionario titular de la acción disciplinaria, dada la autonomía e independencia del ejercicio de la autoridad que ejerce, puede y debe hacer uso de las reglas de interpretación de las normas jurídicas, actuando dentro de unos límites impuestos por la Constitución y la ley, dentro del mismo criterio de autonomía funcional que el mismo legislador le autoriza. Por estas razones, al examinar judicialmente la legalidad del acto sancionatorio en materia disciplinaria, la presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo adquiere particular relevancia, pues el mismo pronuncia el resultado del procedimiento disciplinario, el cual ha sido desarrollado a través de diversas etapas y con la correspondiente actuación de las partes. En el cumplimiento de la actividad disciplinaria la interpretación y aplicación de la ley indican la autonomía funcional conferida al servidor que tiene el poder disciplinario, en este caso la Procuraduría General de la Nación.⁴⁰ En ese orden de ideas, los actos administrativos sancionatorios proferidos en primera y segunda instancia por la Procuraduría General de la Nación, pusieron término a la actuación administrativa disciplinaria adelantada en la cual se verificaron los análisis y valoraciones sobre el incumplimiento funcional del investigado frente a las normas cuyo desconocimiento le fue imputado en los cargos.

⁴⁰ Ver a este respecto: Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00188-02(1982-09). Actor: ROBERTH ORLANDO VILLAVICENCIO. Demandado: DEPARTAMENTO DE NARIÑO

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)
Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO
Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En cuanto a la solicitud de que se aprecie el valor de un pretendido pronunciamiento que resolvió sobre una acción o medio de control de nulidad, ejercitada en contra del Decreto 058 de 2008 ante el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Girardot, en donde fue accionante Elsa Cifuentes Bello, y accionada, según el decir del aquí demandante, la alcaldía municipal de La Mesa, mediante la cual supuestamente no habría accedido a la pretensión de la demandante, debe recordarse que el procedimiento concerniente a la acción de nulidad también se desarrolla en diversas etapas, una de ellas la atinente a la aportación de pruebas que se pretendan hacer valer y al correspondiente debate, etapa ésta que se cerró mediante auto del 9 de julio de 2014. En todo caso, las decisiones que adopta la jurisdicción contenciosa administrativa en desarrollo de las actuaciones que le corresponde cumplir a través de los distintos medios de control, o acciones, como las denominaba el anterior código, son independientes entre sí, en la medida en que el juzgamiento que realiza en cada caso es diferente.

Quinto problema jurídico. ¿Se violaron las reglas legales sobre existencia de una duda razonable que debió resolverse en favor del disciplinado por cuanto la Procuraduría debió establecer si los funcionarios nombrados en provisionalidad podían ser o no desvinculados discrecionalmente o si se requería de un informe técnico previo que justificara la supresión del cargo que desempeñaban, o si gozaban de la misma estabilidad establecida para los empleados inscritos en carrera administrativa?

Al estudiar los argumentos presentados en el escrito de demanda respecto a una eventual duda razonable no resuelta favorablemente al disciplinado, acerca de si los funcionarios nombrados en provisionalidad podían ser o no desvinculados discrecionalmente o si se requería de un informe técnico previo que justificara la supresión del cargo que desempeñaban, o si gozaban de la misma estabilidad establecida para los empleados inscritos en carrera administrativa, concluye la Sala que no existe ninguna duda razonable a favor del demandante y que por el contrario, del material probatorio obrante en el proceso se puede determinar que el disciplinado obró negligentemente al asesorar la expedición del Decreto 058 de 2008 expedido sin apoyo en el estudio técnico tantas veces mencionado, cuando este requisito era necesario por estar consagrado en una norma reglamentaria

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

vigente y explícita al respecto, como ya se ha tenido ocasión de razonar en precedencia. Con su actuación faltó al máximo cuidado debido en razón de sus deberes funcionales, afectando con ese proceder los criterios que debieron seguirse para la supresión de empleos de carrera desempeñados por servidores nombrados en provisionalidad. En consecuencia, no cabe duda para la Sala, que la Procuraduría General de la Nación recaudó las pruebas necesarias para demostrar la culpabilidad del señor RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO, las analizó de acuerdo a las reglas de la sana crítica, determinó la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y expuso de manera precisa las razones por las cuales se debía imponer y luego confirmar el acto administrativo sancionatorio.⁴¹

2.3.- Conclusión.

Del análisis y valoración en conjunto de todos estos medios probatorios se concluye que el demandante, en efecto, no consiguió desvirtuar el cargo que se le imputó y, por tales motivos se le encontró responsable de haber infringido la Ley 734 de 2002 en el artículo 34 numeral 1.

Estos hechos por los que se encontró responsable al demandante, señor RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO, quebrantaron de manera palmaria y evidente el deber funcional al cual estaba obligado, de actuar con la necesaria diligencia y disciplina sobre la importante labor de asesorar la expedición de un acto administrativo de modificación de la planta de empleos por supresión de cargos desempeñados por servidores públicos vinculados mediante nombramiento en provisionalidad con el pleno cumplimiento de los requisitos previstos para ese fin en la Ley 909 de 2004 y el reglamento correspondiente, Decreto 1227 de 2005.

Como consecuencia de todo lo anterior, se le sancionó con suspensión de sesenta (60) días en el ejercicio del cargo.

Dentro del trámite disciplinario adelantado en contra del señor no se desconoció el derecho de defensa y, por el contrario, existe dentro del proceso abundante material

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00078-01(2263-10). Actor: Jorge Augusto Zárate Adame. Demandado: Servicio Nacional De Aprendizaje –SENA.

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)
Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO
Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

probatorio, legalmente recaudado y aportado, tal como se analizó *ut supra*, que demuestra la responsabilidad del señor RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO por haber infringido la Ley 734 de 2002 en el artículo 34 numeral 1.

Finalmente y para abundar en razones, la Sala estima que en el hipotético caso de que hubieren existido algunas irregularidades en la actuación disciplinaria, éstas no tuvieron la entidad suficiente para haber quebrantado el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción del investigado ni mucho menos se demostró dentro del proceso que esas presuntas irregularidades hubieren determinado una decisión diferente.

En suma, al no encontrarse probado ninguno de los cargos endilgados en contra de los actos acusados, la Subsección denegará las pretensiones de la demanda.

No hay lugar a la condena en costas porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regula el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas.

DECISIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, una vez analizadas y valoradas las pruebas en conjunto como lo establece la sana crítica, la Sala procederá a **NEGAR** las pretensiones 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO en contra de

Radicación: 11001-03-25-000-2012-00065-00 (0235-2012)

Demandante: RUDE FERNANDO ALDANA PRIETO

Demandado: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

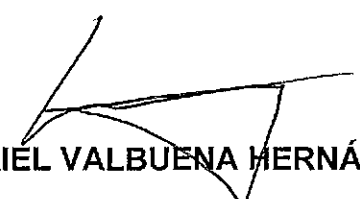
la Procuraduría General de la Nación, por las razones analizadas y expuestas en la parte considerativa.

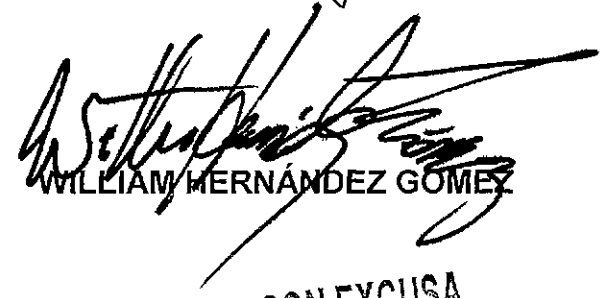
Segundo: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

AUSENTE CON EXCUSA

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

