



Radicado: 11001 03 25 000 2015 00463 00 (1121-2015)
Demandante: Diego Alberto Gutiérrez Orozco

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

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 11001 03 25 000 2015 00463 00 (1121-2015)

Demandante: Diego Alberto Gutiérrez Orozco

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

I. ASUNTO

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado decide en única instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, que presentó el señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco en contra de la Nación, Procuraduría General de la Nación.

II. ANTECEDENTES

2.1 La demanda

El señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el art. 138 del Código Contencioso Administrativo solicitó la nulidad del acto administrativo de naturaleza disciplinara del 6 de febrero de 2007 que lo sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo por setenta 70 días e inhabilidad especial por el mismo término y el acto administrativo del 26 de abril de 2007 que modificó la sanción por «suspensión en el ejercicio del cargo por 70 días» expedidos por la Procuraduría General de la Nación.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene lo siguiente:

(i) «que se expida un acto administrativo en el que se absuelva de responsabilidad disciplinaria al demandante» (sic) (ii) el pago de 100 salarios mínimos por concepto



de daños materiales y morales, y (iii) que se cumpla la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

2.2 Hechos relevantes¹

El señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco, en condición de oficial del Ejército Nacional, fue trasladado en el año 2001 a los Estados Unidos en misión diplomática, mientras se encontraba en ese país se le informó que al finalizar dicha comisión debía posesionarse en el Ministerio de Defensa en el cargo de director administrativo.

El demandante se posesionó en el cargo anunciado, y para tal efecto presentó acta de grado y diploma del 13 de diciembre de 2001, expedidos por la Escuela de Logística del Ejército Nacional como profesional en administración logística.

Con auto de fecha 31 de marzo de 2006, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares dentro de la radicación 022-127361-05, ordenó abrir investigación disciplinaria en su contra, y el 30 de agosto de 2006 profirió pliego de cargos por usar un documento ideológicamente falso, pues en el momento en el que lo presentó no cumplía con los requisitos para acceder al título de profesional en administración logística, por cuanto le faltaron materias, y además, las certificaciones necesarias para realizar el proceso de homologación solo fueron aportadas a la Escuela de Logística en los meses de febrero y marzo de 2002.

La Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares a través de decisión disciplinaria de primera instancia del 6 de febrero de 2007, lo declaró disciplinariamente responsable y lo sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo por setenta días sin derecho a remuneración, sanción que se convirtió en multa de setenta días del salario básico devengado al momento de la comisión de la falta (marzo de 2002), e inhabilidad especial para el ejercicio de cargos públicos por el mismo término.

El demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión *ut supra*, el cual fue resuelto en fallo de segunda instancia del 26 de abril de 2007 por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en el cual se modificó la

¹ Folios 84 a 87 del cuaderno principal



sanción a suspensión en el ejercicio del cargo por el término de setenta días, sin derecho a remuneración.

2.3 Normas violadas y concepto de la violación²

A juicio del demandante se vulneraron los artículos 2, 6, y 29 de la Constitución Política, así como los objetivos y criterios del Decreto 1797 de 2000, de la Ley 734 de 2002 y de la Ley 863 de 2003.

Concretamente señaló que en los actos administrativos demandados se incurrió en falsa motivación y violación del derecho al debido proceso, dado que se valoró indebidamente el sustento probatorio, pues al señor Gutiérrez Orózco le fue expedido el diploma por quienes tenían competencia para ello, y en ese sentido «no es posible trasladar la responsabilidad de la administración a los administrados».

Así mismo señaló, que no existe una prueba en el proceso que conduzca a la certeza que el demandante conocía que los datos eran falsos o que las certificaciones no se ajustaban a la realidad, y que fue engañado por quienes expidieron el diploma.

Argumentó que no intervino en la expedición del título, y que el señor Gutiérrez Orózco es absolutamente ignorante en lo que tiene que ver con los requisitos para obtener el grado de administrador logístico, por lo que de ninguna manera podría predicarse que dentro de los elementos de la responsabilidad haya existido culpabilidad.

2.4 Contestación de la demanda³

La Procuraduría General de la Nación, en escrito presentado en oportunidad, se opuso a la solicitud de nulidad de las decisiones disciplinarias, pues no hubo vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Señaló que de los argumentos expuestos por la parte demandante, no hay ninguno que propiamente se dirija a contradecir la decisión sancionatoria de segunda instancia, porque tanto en el trámite del recurso de apelación impetrado contra la decisión sancionatoria de primera instancia, como en la demanda, el apoderado del

² Folios 87 a 96 del cuaderno principal

³ Folios 442 a 457 del cuaderno principal



señor Gutiérrez Orozco se refirió a la indebida valoración probatoria y la supuesta falsa motivación de la decisión disciplinaria. De tal manera, que lo pretendido por la parte demandante es que en sede judicial se realice el mismo debate probatorio y argumentativo que en su momento fue agotado en el proceso disciplinario, dentro del cual se le brindaron al sancionado todas las garantías propias del derecho de defensa y contradicción.

En relación con la falsa motivación indicó que el análisis realizado por el operador disciplinario de primera instancia, se fundamentó en lo siguiente: i) la condición de veracidad o falsedad de los documentos censurados, ii) si estos sirvieron o no para inducir en error a la administración, y si iii) el disciplinado sabía que los documentos eran irregulares cuando optó por utilizarlos, aspecto que consideró determinante para definir la responsabilidad disciplinaria.

En cuanto al primer aspecto, sostuvo que aun cuando el acta de grado y el título fueron expedidos por funcionarios competentes, los datos allí consignados no se ajustaban a la verdad, pues el señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco no cumplió con los requisitos legales para acceder al cargo.

Con el fin de precisar mejor ese argumento, puso de presente que al comparar las certificaciones de estudios del demandante aportadas por la Escuela Superior de Guerra, la Escuela de Armas y Servicios y la Escuela Militar de Cadetes, con el plan académico presentado por el ICFES a la Escuela de Logística para la carrera de administración logística, se evidenció que el entonces coronel Gutiérrez Orozco, previo a obtener su grado de administrador en logística, no había cursado ni homologado varias de las asignaturas necesarias para esos propósitos, además tampoco cumplió con el curso de nivelación que debía adelantar de forma previa al grado, exigido por el Acuerdo 6 del 1º de junio de 2000.

Así mismo, relató que los documentos de la homologación, fueron aportados con posterioridad a la fecha de graduación, lo cual fue corroborado por el mismo disciplinado dentro de la versión libre rendida dentro de la etapa probatoria de la investigación disciplinaria.

Como consecuencia de lo anterior afirmó que el demandante no cursó ni homologó la totalidad de las materias exigidas, no realizó el curso de nivelación y no aportó con anterioridad al grado las certificaciones académicas y laborales necesarias.



En relación con el segundo punto, adujo que en efecto se demostró la utilización indebida de los documentos pues allegó al Ministerio de Defensa el diploma expedido el 13 de diciembre de 2001 y el acta de grado de la misma fecha, para que se le estudiara el cumplimiento de los requisitos del cargo que aspiraba ocupar.

En cuanto al tercer punto, manifestó que el señor Gutiérrez Orózco sabía que el acta de grado y el título profesional acreditaban una calidad para la que no había cumplido los requisitos de ley, y aun así, optó voluntariamente por presentarlos en el Ministerio de Defensa con el propósito de posesionarse y ejercer un cargo público para el que no reunía las exigencias legales.

2.5 Alegatos de conclusión

Las partes guardaron silencio en esta etapa.

2.6 Concepto del Ministerio Público⁴

El agente del Ministerio Público solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, de acuerdo con los argumentos que se resumen a continuación:

En relación con la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, sostuvo que la parte demandante no aportó pruebas que fundamenten esa afirmación.

Argumentó que los elementos de la responsabilidad disciplinaria, se encuentran acreditados en el presente caso. La falta está tipificada en el numeral 18 del artículo 57 del Decreto 1797 de 2000 vigente para la época de los hechos, consistente en «faltar a la verdad en certificaciones e informes», y que la misma fue recogida en el numeral 15 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, la cual efectivamente se configuró al presentar documentos ideológicamente falsos para cumplir los requisitos y posesionarse en el cargo de director administrativo del Ministerio de Defensa.

Sostuvo que el mismo investigado en el momento de rendir la versión libre, aceptó que solo hasta mediados del mes de marzo de 2002 se presentó en el gabinete del Ministerio de Defensa con el fin de notificarse sobre su designación, y solo hasta

⁴ Folios 480 a 486 del cuaderno principal



ese momento comenzó a tramitar la homologación de materias, y que obtuvo el diploma y el acta de grado el 18 de marzo de 2002, los cuales figuraban expedidos con fecha anterior al momento en que inició las gestiones para obtener la homologación «13 de diciembre de 2001», momento en el cual no se encontraba en el país.

En ese sentido, puso de presente que la conducta es reprochable en la medida en que de un servidor público no se espera que incurra en una conducta criminal.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala de la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, es competente en única instancia para conocer del presente asunto, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 13, del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo.

2. Alcance del control judicial de los actos administrativos de naturaleza disciplinaria

Es preciso poner de presente que en la sentencia de unificación proferida el 9 de agosto de 2016 por la Sala Plena del Consejo de Estado⁵ se establecieron una serie de directrices respecto del alcance del control que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria.

En la misma, se indicó que con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, el estudio respecto de los actos administrativos expedidos por los titulares de la acción disciplinaria debe ser integral, sin que para tales efectos el juez se encuentre sometido a alguna limitante que restrinja su competencia. Adicionalmente, se señaló que la función disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionadora que busca mantener la actividad estatal sujeta a los límites legales y constitucionales, por lo que no es dable restringir las facultades de que goza la jurisdicción en la realización de dicho estudio.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencia del 9 de agosto de 2016, Radicado 110010325000201100316 00 (1210-11), magistrado ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.



Respecto del alcance del control se señaló lo siguiente:

«[...]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 [...]».

A partir de los parámetros dispuestos en la providencia apenas transcrita, se recuerda que la jurisdicción de lo contencioso administrativo goza de plenas facultades para revisar a profundidad las decisiones adoptadas en el trámite disciplinario.

3. Del proceso disciplinario y la sanción

El proceso disciplinario inició como consecuencia de un escrito anónimo que fue radicado en la Procuraduría General de la Nación el 24 de octubre de 2003, en el que se indicó que el teniente coronel Alberto Jaramillo Cantillo certificó que el coronel Diego Alberto Gutiérrez Orozco había terminado y aprobado las materias del pensum de profesional en administración logística, cuando eso no era cierto. En efecto, mediante la Resolución 24 de enero de 2002 y certificado de disponibilidad presupuestal 680 de 21 de mayo de 2002 se tramitó su matrícula para adelantar los estudios en administración logística en la Universidad John F. Kennedy, cuando para ese momento supuestamente ya estaba graduado⁶.

Por medio de auto de 29 de enero de 2004 se dio inicio a la indagación preliminar⁷.

A través del auto de 26 de marzo de 2005, la Procuraduría delegada para las Fuerzas Militares ordenó remitir copias de la actuación 022-94519-03 con el fin de investigar la conducta de Diego Alberto Gutiérrez Orozco.

Cumplida la etapa de investigación, el ente investigador formuló pliego de cargos mediante decisión de 30 de agosto de 2006, y en los fallos de 6 de febrero de 2007

⁶ Folio 28 del cuaderno 2.

⁷ *Ibidem*.



y de 26 de abril de 2007, declaró responsable disciplinariamente al señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco. El contenido de estas decisiones fue el siguiente:

| Auto de formulación de pliegos de cargos de 30 de agosto de 2006 | Fallo de primera instancia de 6 de febrero de 2007 |
|--|--|
| <p>Cargo⁸:</p> <p>1. «(...) revisadas las pruebas obrantes en el proceso, se advierte que desde la perspectiva objetiva, el Coronel (sic) Diego Alberto Gutiérrez Orózco, faltó a la verdad cuando allegó al Ministerio de Defensa documentos inverídicos (sic) extendidos por la Escuela de Logística del Ejército Nacional, para demostrar que sí cumplía con los requisitos para el cargo de Director Administrativo (sic) del Ministerio de Defensa Nacional, entre estos, acta de grado y Diploma (sic) del 13 de diciembre de 2001 (folios 78 y 79 c.o.1) en los que se indicaba que había obtenido el título de Administrador Logístico, pese a que en realidad no había cumplido con los presupuestos para ello.</p> <p>(...) De lo sopesado se encuentra entonces acreditado objetivamente, que desde el mes de marzo de 2002 hasta el 28 de noviembre del mismo año, el Coronel Diego Alberto Gutiérrez Orózco, se sirvió de documentos ideológicamente falsos, no sólo (sic) para ser nombrado en el cargo de Director Administrativo de Mindefensa, sino para permanecer desempeñándolo irregularmente hasta cuando se dio por terminada su designación, incurriendo de este modo en la falta disciplinaria GRAVE establecida en el art. 57, numeral 18 del decreto (sic) 1797 de 2000, vigente para la época de los hechos, que describe como irregular el "faltar a la verdad en certificaciones e informes", la cual fue recogida en el artículo 59, numeral 15, de la Ley 836 de 2003, régimen disciplinario vigente para las fuerzas militares, que igualmente contempla como falta de carácter grave, la conducta de faltar a la verdad en certificaciones o informes verbales</p> | <p>Resuelve⁹:</p> <p>1. «Primero: SANCIONAR disciplinariamente con suspensión en el ejercicio del cargo por setenta (70) días de salario básico mensual devengado para el momento de comisión de la falta (marzo de 2002), y con inhabilidad especial para el ejercicio de empleos iguales o similares al desempeñado para el momento de los hechos por setenta (70) días, al Coronel (sic) (hoy Coronel (sic) (r)) del Ejército Nacional, DIEGO ALBERTO GUTIÉRREZ ORÓZCO (...) por haber sido encontrado autor responsable a título de DOLO de la falta disciplinaria GRAVE, establecida en el art. 57, numeral 18 del Decreto 1797 de 2000 vigente para la época de los hechos, consistente en "faltar a la verdad en certificaciones e informes", recogida en la norma 59, numeral 15 de la Ley 836 de 2003 (...)</p> |

⁸ Folio 42 del cuaderno principal

⁹ folios 23 y 24 cuaderno principal.



| | |
|--|--|
| o escritos en cualquier acto del servicio" (folios 187 a 191 co (sic)) | |
| | Fallo de segunda instancia de 26 de abril de 2007 |
| | Resuelve ¹⁰ «PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el ordinal primero de la parte resolutive de la decisión impugnada, en cuanto sancionó al Coronel (sic) (hoy Coronel (r)) del Ejército Nacional, DIEGO ALBERTO GUTIÉRREZ ORÓZCO, (...) con suspensión en el ejercicio del cargo especial por el término de setenta (70) días sin derecho a remuneración, e inhabilidad especial por el mismo término; convirtiendo el término de la suspensión en multa de setenta (70) días de salario básico mensual devengado para el momento de la comisión de la falta; PARA EN SU LUGAR IMPONER la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de setenta (70) días, sin derecho a remuneración; (sic) de conformidad con lo expuesto. |

En el fallo de 6 de febrero de 2007, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares consideró que efectivamente incurrió en la mencionada conducta típica, pues en la visita especial que se practicó en la Escuela de Logística se constató que el señor Gutiérrez Orozco no había cursado la totalidad de materias exigidas, carecía de acta de homologación numerada y registrada, y no realizó el curso de nivelación previo exigido en el Acuerdo 6 del 1 de junio de 2000. Además, se indicó que el señor Gutiérrez Orozco tampoco aportó con anterioridad al grado las certificaciones necesarias para obtenerlo, por lo que concluyó que el acta de grado y título que se expidieron, a pesar de que habían sido suscritos por servidores públicos de la Escuela, tenían un contenido «inverídico» (sic), y no obstante ello fueron utilizados por el disciplinado, para ser nombrado en el cargo de director administrativo del Ministerio de Defensa.

En cuanto al elemento de culpabilidad, en el acto administrativo se señaló que la conducta se cometió a título de dolo, porque sabía que no se había graduado en el

¹⁰ Folio 59 del cuaderno principal del expediente.



2001, como irregularmente lo certificaban los documentos que le allegó la Escuela, y a pesar de ello, los usó ante el Ministerio de Defensa.

En la decisión la Procuraduría se centró en tres aspectos: (i) sobre la condición de veracidad o falsedad de los documentos censurados; (ii) si se presentaron para inducir en error a la administración, y (iii) si el disciplinado sabía o no, que eran irregulares cuando optó por utilizarlos, aspecto último definitorio de la responsabilidad.

En relación con el primer punto, se puso de presente que a pesar de que fueron expedidos por los servidores públicos que tenían la atribución para ello, el contenido no se ajustó a la verdad, lo que constituye falsedad ideológica.

Respecto del segundo aspecto, sostuvo que en efecto tal como consta en la sección de hojas de vida del Ejército, y de acuerdo con las certificaciones rendidas por esa dependencia, se acreditó que el señor Gutiérrez Orózco allegó el diploma que le fue expedido el 13 de diciembre de 2001 para posesionarse en el cargo de director administrativo del Ministerio de Defensa.

En cuanto a la relevancia de la conducta, sostuvo que la misma tuvo trascendencia sustancial, pues mediante el uso de la documentación que servía de prueba para acreditar una condición profesional que realmente no tenía, el disciplinado logró inducir en error a la Administración, y se procedió a su nombramiento en el cargo de director administrativo del Ministerio de Defensa, que se produjo por la Resolución 0249 del 19 de marzo de 2002, en la que se tuvo en cuenta su falso título de administrador logístico.

Respecto de la ilicitud sustancial de la conducta, en la decisión de 6 de febrero de 2007 se sostuvo que sin que concurriera justificación alguna, el oficial Gutiérrez Orózco desatendió el valor militar de veracidad que consagraba el artículo 25 del Decreto 1797 de 2000, y que recogió el artículo 26 de la Ley 836 de 2003, el cual establece que «La verdad debe ser regla inviolable en el militar y será practicada en todos sus actos».

En el acto administrativo se sostuvo que el hecho de que el hoy demandante no haya elaborado el diploma y acta de grado, no lo exime de responsabilidad, pues la imputación disciplinaria que se le hizo fue por el uso de los instrumentos públicos



ideológicamente falsos. En ese sentido, se puso de presente que no solo quien realiza la falsificación está faltando a la verdad, pues también puede hacerlo quien usa los documentos que poseen un contenido contrario a la realidad.

Hizo referencia a la defensa utilizada por el señor apoderado del demandante, según la cual el señor Gutiérrez Orozco obró con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria, y al respecto sostuvo que el disciplinado sabía que el acta de grado y diploma que certificaban la obtención del título de profesional en administración, acreditaban una connotación para la que no había cumplido con los requisitos de ley, y pese a ello, optó libre y voluntariamente por presentarlos ante el Ministerio de Defensa con el propósito de hacerse a un cargo público, para el cual tampoco reunía las exigencias legales y reglamentarias.

Así mismo, puso de presente que el hoy demandante sabía que el contenido de los documentos era contrario a la verdad pues en el momento en el que presuntamente se expidió no se encontraba en el país y que las gestiones para la homologación del título las empezó a realizar en el mes de marzo de 2002, y aun así los presentó en el Ministerio de Defensa para obtener el nombramiento.

Como prueba adicional del conocimiento de la falsedad ideológica, hizo mención de la comunicación remitida por el director de la escuela de logística en la que dio cuenta que el único propósito de la expedición del título era lograr la posesión.

Con fundamento en lo anterior reiteró la calificación de la conducta a título de dolo, pues el disciplinado consintió en el uso de documentos públicos ideológicamente falsos, que le representaron el otorgamiento de un título, cuyos requisitos buscó cumplir en forma posterior al grado, y que como pretexto sostuvo que se trataba de una complementación.

Ahora bien, en el acto en el que confirmó la sanción, esto es, en el fallo de 26 de abril de 2007, el debate se centró en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, según los cuales la defensa de Diego Alberto Gutiérrez Orózco indicó que el título se presume legal, no ha sido revocado, no existió intervención del disciplinado y que este actuó con buena fe.

En relación con la presunta causal de exoneración de responsabilidad señaló que no tenía cabida la misma, toda vez que el investigado aportó una documentación



cuyo contenido sabía que no correspondía a la realidad, pues el título universitario le fue expedido con fecha 13 de diciembre de 2001, cuando no se encontraba en el país y ni siquiera había elevado la solicitud de homologación, aspecto suficientemente conocido por el señor Gutiérrez Orózco.

Además, indicó que la persona encargada del proceso de homologación tan solo asumió las funciones en el mes de enero de 2002, esto es, en una fecha posterior a la expedición del título profesional aportado por el entonces investigado.

Así las cosas, manifestó que no tiene asidero la defensa del entonces investigado haya argumentado la buena fe, pues ni siquiera existió un procedimiento formal previo al título, y que, por el contrario, hubo ánimo de parte del coronel Gutiérrez Orozco de aprovechar esta situación irregular y fungir como administrador logístico cuando aún no había cumplido los requisitos legales, tanto es que, a partir del mes de abril de 2002, debió iniciar el curso de nivelación que debía haber culminado para obtener el título profesional.

En relación con los elementos de la responsabilidad disciplinaria señaló que los mismos efectivamente se demostraron en los siguientes términos:

En relación con la tipicidad se probó la existencia objetiva de la falta, pues el disciplinado presentó ante el Ministerio de Defensa un título profesional para el cual no había cumplido con la totalidad de los requisitos, pues le faltaban 10 materias por homologar y no había cumplido con el curso de nivelación. Este último se programó en una fecha posterior a la presunta obtención del diploma. Lo mismo se señaló en relación con los soportes de experiencia y estudios.

La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación expresamente indicó que la imputación realizada al señor Gutiérrez Orózco no está relacionada con la creación y expedición del Diploma y el acta de grado, sino a su utilización.

Respecto de la antijuridicidad señaló que los oficiales del ejército deben mantener una conducta intachable en cada una de sus actuaciones, lo que implica un deber de veracidad; y si el Estado, representado en el Ministerio de Defensa Nacional, le brinda la oportunidad a una de desempeñar un nuevo cargo, esta debe actuar de manera correcta y allegar los soportes legítimos y legales necesarios para acreditar



los distintos requisitos necesarios para ocupar el mismo. En ese sentido, manifestó que esa exigencia se quiebra sustancialmente cuando se informa a las autoridades Militares que se reúnen todos los requisitos exigidos para el desempeño de un nuevo cargo, a sabiendas que en realidad los documentos aportados no se adecúan a la verdad.

A lo anterior agregó que, si el funcionario público falta a la verdad respecto de la información brindada, de un lado, afecta el derecho de otras personas que sí reúnen tales calidades y están habilitadas para esta designación, pero lo más grave, es que afecta la confianza depositada en quien tiene la investidura de oficial del ejército, por lo que se quebranta sustancialmente la función pública.

En cuanto a la culpabilidad, sostuvo que Diego Alberto Gutiérrez Orózco supo del ofrecimiento para ocupar el cargo de director administrativo de la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional y supo también que ese cargo requería demostrar la condición de profesional, además de otros requisitos. Pese a que no cumplía con los mismos, decidió utilizar el título de administrador logístico supuestamente expedido el 13 de diciembre de 2001, periodo anterior a la fecha en la que hizo su solicitud de homologación y a la que allegó parte de los soportes de experiencia y estudio (marzo de 2002).

Así las cosas, puso de presente que el señor Gutiérrez Orozco era conocedor que el documento se había expedido de manera irregular y se acreditaba una condición que no tenía; a pesar de ello voluntaria y libremente lo presentó ante el Ministerio de Defensa, lo que jurídicamente no tiene otra calificación distinta a un actuar doloso, intencional, dirigido a quebrantar el orden jurídico, muestra un ánimo egoísta en el que el valor de la verdad es olvidado.

A partir del anterior análisis efectivamente se determinó que hay lugar a sancionar al señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco, con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de setenta (70) días, sin derecho a remuneración.

4. Problema jurídico

Consiste en determinar si las decisiones disciplinarias de 6 de febrero y 26 de abril de 2007 por medio de las cuales la Procuraduría Delegada para las Fuerzas



Militares y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, sancionaron al señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de setenta (70) días, sin derecho a remuneración, son nulas, de acuerdo con los cargos definidos en la demanda.

Para el efecto, la Sala seguirá el siguiente orden metodológico: (i) abordará en primer lugar la causal de nulidad de violación del derecho fundamental al debido proceso, (ii) en segundo lugar se referirá a la falsa motivación.

5. Violación del derecho fundamental al debido proceso

Tal como se estableció en el acápite de antecedentes, la parte actora fundamentó el primer cargo en la violación al derecho al debido proceso, motivo por el cual se hará una breve referencia a su alcance en las actuaciones disciplinarias:

Al respecto, la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de debido proceso administrativo en su jurisprudencia y lo ha reiterado en varias ocasiones, aduciendo que las garantías que lo componen son «(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados»¹¹, lo cual se traduce para la persona sometida a un procedimiento sancionatorio en poder conocer las actuaciones de la administración, pedir y controvertir pruebas, ejercer su derecho de defensa, impugnar los actos administrativos, entre otras garantías.

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado que en los procedimientos sancionatorios se deben observar plenamente «los principios de contradicción, publicidad y derecho a la defensa que garantizan la protección de los derechos de los administrados frente al poder coercitivo del Estado»¹².

En el caso concreto, si bien es cierto que en la demanda se argumentó la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, también lo es que para fundamentar dicho cargo la parte demandante se limitó a la afirmación según la cual en el proceso se incurrió en una indebida valoración de las pruebas obrantes en el proceso disciplinario, sin que haya concretado sobre que pruebas individualmente

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-089 de 16 de febrero de 2001, magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre estas garantías consultar, entre otras, las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-596 de 10 de agosto de 2011, magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.



tuvo ocurrencia la indebida valoración, o respecto de cuales se omitió su práctica. No obstante lo anterior, y en aras de dar mayor claridad a la actividad probatoria surtida en la vía administrativa, la Sala advierte que las decisiones disciplinarias se fundamentaron en diversos medios probatorios que corroboraron la responsabilidad disciplinaria del señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco, tal como pasa a explicarse:

En efecto, la Sala observa que la valoración probatoria en ambas instancias, tanto la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, como la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación fundamentaron la responsabilidad en el hecho de que el hoy demandante sabía que no cumplía todos los requisitos para obtener el título, y pese a ello lo presentó ante el Ministerio de Defensa para su posesión. En este orden, las pruebas aportadas en la actuación disciplinaria son las siguientes:

- i) Visita que realizó la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, a la Escuela de Logística del Ejército¹³, a fin de corroborar si el señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco había cumplido a cabalidad con los requisitos allí exigidos, por lo que se procedió a revisar la carpeta correspondiente, constatando que las certificaciones expedidas por la Escuela Superior de Guerra, por el Director de la Escuela de Armas y Servicios y de la Escuela Militar de Cadetes "José María Córdova", relacionadas con los cursos de capacitación adelantados por el Coronel Diego Alberto Gutiérrez Orozco, tienen fecha de expedición del mes de marzo de 2002.
- ii) En desarrollo de la visita, se indagó bajo juramento a Néstor Eduardo Castro, asesor académico de la Escuela de Logística¹⁴, sobre la veracidad de la certificación de fecha 22 de febrero de 2002, suscrita por el Teniente Coronel (sic) Oscar Alberto Jaramillo Carrillo, donde sostiene que el señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco había terminado y aprobado las materias que componen el pensum de la carrera y respondió:

«De acuerdo a la carpeta que reposa en la Oficina de Control y Registro Académico, la cual pusé de presente, la constancia que se encuentra para la homologación no es precisa y es de fecha 14 de marzo de 2002 y 19 de marzo de 2002, esta no cumple con los requisitos establecidos por la ley en la intensidad horaria para poder dar la homologación. Estos documentos reposan en la Oficina de Control y Registro de la Escuela de Logística y no existen más documentos, luego no me explico de qué forma sustentaron en su momento la terminación y

¹³ Acta de visita, visible a folios 111 y 112 del cuaderno de pruebas 1.

¹⁴ Folios 111 y 112 del cuaderno de pruebas 1.



aprobación de las materias que conforman el pensum académico para profesional en Administración Logística con fecha de terminación 30 de junio de 1997...».

Y el mismo declarante luego agregó:

«según el Acuerdo 006 de junio de 2000, a los señores de grado Teniente Coronel (sic) y Coronel (sic), aspirantes al programa de Administración Logística se le tiene en cuenta las materias vistas hasta, inclusive, el curso de Estado Mayor de ascensos, pero esto no es suficiente y no lo acredita para recibir el título en Administración Logística por hacerle falta una nivelación programada por la Escuela Logística del Ejército Nacional, según artículo 3° del Acuerdo 006 del 1 de junio de 2000» (Subrayado de la Sala Disciplinaria) (fis 109-151 c.o.1)

- iii) En esta visita administrativa, se pudo constatar que no fueron cursadas ni homologadas por el señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco, las siguientes materias: Mantenimiento General, Manejo de Almacenes, Seguridad Industrial, Inspecciones Técnicas, Matemáticas Financieras, Almacenamiento y Mantenimiento, Proyectos, Comercio Internacional, Estadística, y Ética Logística; es decir, un total de 10 materias¹⁵.
- iv) Lo anterior se corrobora con las certificaciones de estudios suministradas por la Escuela Superior de Guerra, la Escuela de Armas y Servicios y la Escuela Militar de Cadetes¹⁶ las cuales fueron cotejadas con el programa o plan académico que fue presentado ante el ICFES por parte de la Escuela de Logística para la carrera de Administración Logística¹⁷. A partir de lo anterior, se advierte que el demandante previo a obtener el grado, no había cursado todas las asignaturas necesarias, tales como las de «Mantenimiento General», «Seguridad Industrial», «Inspecciones Técnicas», «Almacenamiento y Mantenimiento» y «Estadística».
- v) Ahora bien, la Sala evidencia que La falta de terminación y aprobación de las materias incluidas en el pensum, no fue la única inconsistencia, pues tampoco cumplió con el curso de nivelación que debía adelantar previo al grado, el cual era el primer requisito consagrado en el Acuerdo 006 del 1o de junio de 2000, emitido por el Consejo Directivo de la Escuela de Logística¹⁸.

De todo lo anterior se desprende que efectivamente para el momento en el que el señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco regresó al país, no cumplía con los requisitos

¹⁵ Continuación del acta de visita, folios 120-128 cuaderno de pruebas 1.

¹⁶ Folios 111 a 114 y 127 a 131 c.o.1.

¹⁷ Folios 145 c.o.1. y 467 a 474 c.o.3.

¹⁸ (folios 141 a 143 C.O.1.).



para el cargo en el que fue nombrado. Está suficientemente claro que una persona no puede pretender cumplir unos requisitos académicos en una fecha posterior al grado, y que en la presentación de un diploma con esas inexactitudes está presente la intención de engañar.

Luego, esta Sala coincide con la Procuraduría General de la Nación en cuanto a que la conducta del señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco es reprochable disciplinariamente ya que se comprobó que sabía que la información contenida en el título académico presentado para ocupar el cargo de secretario general en el Ministerio de Defensa, no correspondía a la verdad y aún así, sin vacilación alguna opto por utilizar el diploma para acceder al pluricitado cargo.

Finalmente valga señalar que el disciplinado actuó conociendo lo sucedido, dado como lo demuestra la realidad y el sentido común así lo confirma, ya que la expedición del diploma debe figurar con fecha posterior a la petición de homologación de materias, se trata de un conocimiento general que es exigible a cualquier persona que se encuentre en el ámbito académico como es el caso del señor Diego Gutiérrez Orozco.

En razón de lo anterior, es claro que las decisiones disciplinarias se fundamentaron en las pruebas aportadas a la actuación disciplinaria, las cuales una vez valoradas en su pertinencia y conduencia, corroboraron la existencia de la falta disciplinaria y su imputación al señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco. En consecuencia el cargo no está llamado a prosperar.

6. Falsa motivación

Desde hace varios años esta corporación ha manifestado que para que haya lugar a la declaración de falsa motivación «es necesario que los motivos alegados por el funcionario que expidió el acto, en realidad no hayan existido o no tengan el carácter jurídico que el autor les ha dado, o sea que se estructure la ilegalidad por inexistencia material o jurídica de los motivos, por una parte, o que los motivos no sean de tal naturaleza que justifiquen la decisión tomada»¹⁹.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 21 de junio de 1989, expediente 848, magistrado ponente: Álvaro Lecompte Luna.



En consecuencia, la falsa motivación se estructura alrededor de la evidente divergencia que existe entre la realidad fáctica y jurídica que inspira la creación del acto y la motivación en que la administración sustenta el mismo.

Ahora bien, en lo relativo a revisión judicial de la falsa motivación de un acto administrativo, la jurisprudencia ha señalado que quien aduce que se ha presentado dicha causal «tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos»²⁰.

Señala la citada sentencia que quien alega la falsa motivación debe demostrar las razones específicas por las cuales el acto administrativo encaja en dicha causal. Si bien la regla de la carga de la prueba se aplica con mayor importancia en la falsa motivación, de lo que realmente se trata es de proteger la presunción de legalidad que reviste todo acto administrativo una vez está en firme. Por lo tanto, la carga de quien demanda es mayor al exponer bien sean las razones de hecho o las de derecho que justifican la indebida motivación del acto administrativo.

Así pues, no se trata únicamente de exponer las normas puntuales por las cuales se encuentra la violación, sino una explicación sucinta de aquella que se advierte y que, en últimas, daría lugar a acabar con la presunción *juris tantum* de legalidad de los actos administrativos.

De acuerdo con lo anterior, se concluye lo siguiente: (i) la falsa motivación puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, y (ii) quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (*onus probandi*) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos²¹.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de octubre de 1999, expediente: 3.443, magistrado ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. En el mismo sentido Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de febrero de 1996, expediente: 3.361, magistrado ponente: Manuel Urueta Ayola.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2003, expediente 16.718, magistrado ponente Germán Rodríguez Villamizar.



509

Radicado: 11001 03 25 000 2015 00463 00 (1121-2015)

Demandante: Diego Alberto Gutiérrez Orózco

Así las cosas, los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado.

La parte demandante argumentó que la Procuraduría General de la Nación incurrió en falsa motivación, pues a su juicio la decisión se apoyó en razones vagas e imprecisas y no tuvo en cuenta la responsabilidad de los involucrados en la aprobación y expedición del título de administrador logístico.

Esta Sala encuentra que contrario a lo afirmado por el señor apoderado de la parte demandante, en los actos administrativos expresamente se señaló que el título de administrador logístico fue expedido por personas que tenían competencia para ello. Es decir, sobre ese punto no hay ninguna controversia.

Así mismo, que lo que se juzgó no fue la expedición irregular del título académico. De hecho, en el fallo de 6 de abril de 2007, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, expresamente señaló:

«Si bien, la defensa está empeñada en señalar que los "errores" de los funcionarios de la Escuela y en especial del Director Coronel (sic) Jaramillo Carrillo, no pueden imputarse como responsabilidad del implicado, la realidad procesal está mostrando que el directo beneficiado de este entramado de irregularidades es justamente el Coronel (sic) Gutiérrez Orozco, quien actuó conociendo lo sucedido, pues es apenas elemental que si una persona hace una solicitud de homologación tendiente a obtener un título profesional en los primeros meses del año 2002, el resultado final, que es la expedición del respectivo Diploma, debe figurar con una fecha posterior a la petición; no existen las graduaciones con efectos retroactivos, y eso lo sabe cualquier persona, sin que tenga mayores conocimientos sobre la expedición de títulos universitarios.

(...)

En el caso bajo estudio, no se está diciendo que el disciplinado omitió asuntos formales en cuanto a la ceremonia de graduación; en desarrollo del proceso se cuestionó y demostró fehacientemente un aspecto de fondo referente a que el disciplinado era conocedor del incumplimiento de los requisitos para obtener el título de Administrador Logístico, pero lo más



grave, sabía que para el 13 de diciembre de 2001 no había adjuntado el total de documentos que sirvieran de soporte de su homologación ni había realizado el curso de nivelación, y aún a sabiendas de esto, usó el Diploma y el acta de grado, para ser tenidos como soporte de posesión y ejercicio de un cargo para el cual no llenaba los requisitos, situación que se mantuvo a lo largo del año 2002 y hasta el momento de su retiro del cargo, en noviembre 18 de 2002. (fl 241 c.o.2)»²².

Es decir, está claro que se juzgó fue el uso de documentos y no las irregularidades en su producción. En consecuencia, la estima que el cargo no está llamado a prosperar.

7. Análisis de la supuesta existencia de una causal de exoneración de la responsabilidad

Esta Sala advierte que tampoco resultan de recibo los argumentos con los cuales la parte demandante pretende que se aplique la causal de exoneración de la responsabilidad, por el supuesto desconocimiento de la falta de requisitos para obtener el título y que en ese sentido haya sido llevado al error por parte de la conducta de la entidad que lo expidió.

Es decir, cualquier persona, inclusive una negligente, en el momento en el que se inscribe en un programa académico conoce cuales son los requisitos para obtener el respectivo título, por lo que no es de recibo la supuesta ignorancia del señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco en ese sentido.

Al respecto, se observa que la Procuraduría General de la Nación realizó una labor diligente, pues comprobó que: 1. El demandante no cursó todas las materias que hacían parte del pensum académico. 2. Utilizó un diploma que tenía una fecha de expedición en la que era claro que el demandante no reunía los requisitos pues se encontraba fuera del país y por cuanto no había cumplido con el trámite de la homologación. 3. A pesar de que conocía, que los datos que constaban en el título y en el acta de grado no correspondían a la realidad, no dudó en usar esos documentos con el fin de posesionarse en el cargo.

Estas imputaciones no fueron objeto de discusión ni en el trámite disciplinario, ni en sede de lo contencioso administrativo.

²² Folios 49 a 52 del cuaderno principal.



En efecto, la argumentación expuesta por la parte accionante se basó en la supuesta legalidad del título y el acta de grado -aspecto que jamás fue objeto de reproche por parte del operador disciplinario-, en el desconocimiento de la falsedad contenida en los documentos citados, y en la supuesta buena fe.

Sin embargo, el señor apoderado de Diego Alberto Gutiérrez Orozco jamás demostró la inexistencia de la conducta de presentar documentos respecto de los cuales el demandante sabía que contenían datos falsos o inexactos.

Debe tenerse en cuenta que la conducta imputada consistió precisamente en faltar a la verdad en certificaciones o informes, y que la misma estaba considerada como falta grave en el Decreto 1797 de 2000.

Como se desprende de lo expuesto, esta Sala no encuentra que la Procuraduría haya incurrido en falsa motivación o en una indebida apreciación del material probatorio.

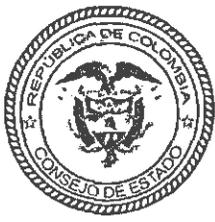
8. Recapitulación

En el caso concreto el señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco incurrió en la conducta que se encontraba tipificada en el numeral 18 del artículo 57 del Decreto 1797 de 2000, pues utilizó un documento en el que se consignó información falsa, con el fin de ser nombrado en el cargo de director administrativo del Ministerio de Defensa.

9. Costas

En el caso concreto se advierte que no se ha incurrido en un comportamiento contrario al principio de buena fe y por lo tanto no se condenará en costas a la parte demandante de acuerdo con lo establecido en el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución Política y por autoridad de la ley,



Radicado: 11001 03 25 000 2015 00463 00 (1121-2015)

Demandante: Diego Alberto Gutiérrez Orózco

FALLA

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Diego Alberto Gutiérrez Orozco contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Se reconoce personería a la doctora Lilia Janeth Calderón Sáenz, identificada con tarjeta profesional 179.385 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta de la parte actora, en los términos del escrito que se encuentra en los folios 498 y 499 del cuaderno principal.

En firme esta decisión, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.


GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS