



526

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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931-2017)
Demandante : **Flaminio Huérfano Piñeros**
Demandado : Nación, Defensoría del Pueblo
Tema : Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad
Actuación : Decide apelación de sentencia- Ley 1437 de 2011

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 25 de enero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección C)¹, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 3 a 10). El señor Flaminio Huérfano Piñeros, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación, Defensoría del Pueblo, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declaren nulos: (i) el acto administrativo de 30 de mayo de 2013, proferido por la veedora de la Defensoría del Pueblo², mediante el cual sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general por 12 años; (ii) la decisión administrativa de segunda instancia de 27 de agosto siguiente³, expedida por el defensor del pueblo, con la que confirmó la sanción, y (iii) el proveído de 26 de septiembre del mismo año, a través del cual el citado funcionario corrigió el acto anterior⁴.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la Nación,

¹ Folios 451 a 469.

² Folios 147 a 189, notificado por edicto desfijado el 19 de junio de 2013 y personalmente al apoderado del actor en la misma fecha (ff. 190 a 192).

³ Folios 207 a 231, notificada personalmente al demandante el 9 de septiembre de 2013 (f. 232) y a su apoderado por edicto desfijado el 13 siguiente (f. 235).

⁴ Folios 238 a 241, notificado personalmente al accionante el 1º de octubre de 2013 (f. 242) y a su apoderado el 9 siguiente (f. 243).



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

Defensoría del Pueblo a que reintegre el actor al cargo que ocupaba cuando fue destituido, y pagarle en forma indexada los salarios y prestaciones dejados de devengar durante la desvinculación laboral, lo mismo que los perjuicios morales en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; que cancele de sus registros y de los de la Procuraduría General de la Nación todos los antecedentes disciplinarios que motivó la sanción y se condene en costas a la demandada.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que ingresó a laborar a la Defensoría del Pueblo el 25 de mayo de 1994. Que, como servidor público, tenía dentro de sus funciones la de recibir solicitudes de insistencia de revisión de acciones de tutela ante la Corte Constitucional, formuladas por los ciudadanos.

Que fue destituido e inhabilitado por 12 años para ejercer cargos públicos por la entidad, por haber solicitado y recibido de una usuaria, el **8 de julio de 2008**, una suma de dinero por la elaboración de una petición de insistencia de revisión de una acción de tutela ante la Corte Constitucional.

La apoderada hace un relato del trámite del procedimiento disciplinario desarrollado hasta la expedición de los actos acusados y concluye que si se tiene en cuenta la fecha de los acontecimientos antes señalada, *«cuando se profiere la decisión [administrativa] de segunda instancia, 27 de agosto de 2013, la conducta endilgada se encontraba prescrita»* (f. 272, hecho 17).

1.3.1 Síntesis de las circunstancias que generaron la investigación disciplinaria y la sanción. La Defensoría del Pueblo, en primera y segunda instancia, sancionó al demandante en 2013 con destitución e inhabilitación general por 12 años, como empleado grado 6, adscrito a la dirección nacional de recursos y acciones judiciales de la entidad.

Lo anterior por cuanto el funcionario Flaminio Huérfano Piñeros solicitó de la ciudadana Alexandra Emilse Cubillos Villalba \$500.000.00 *«por la elaboración de la solicitud [de revisión de una acción de tutela] ante la Corte constitucional, quien además se comprometió a conseguirle una cita con Presidente de dicha Corte»* (f. 3). La quejosa afirmó que, según le manifestó el señor Huérfano Piñeros, *«había que hacer una presentación formal del resumen de los hechos ante la Corte Constitucional y que él me podía conseguir una cita con el doctor SIERRA PORTO, pero que [tenía] que darle*



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

QUINIENTOS MIL PESOS (\$5000.000) porque el expediente era muy largo y él tenía que hacerle al expediente un estudio de presentación para solicitar la revisión de la tutela a la Corte; le entregué los QUINIENTOS MIL PESOS, tiempo después me pasó por correo la presentación de la tutela, obviamente muy mal sustentada, porque mi abogado particular la revisó [...] Nunca tuve la cita con el doctor SIERRA PORTO, las pretensiones que él me dijo que iba a hacer nunca fueron realizadas y hasta [ahí] llegó nuestra comunicación»⁵ (f. 5).

Le fueron citadas como normas infringidas los artículos 34 (numerales 1, 2, y 8) y 35 (numerales 1 y 3) de la Ley 734 de 2002; 6, 123, y 209 de la Constitución Política, el manual de funciones de la entidad de la época (Resolución 1602 de 1995), las Resoluciones internas 592 y 931 de 2002 y 638 de 2008. Le calificó la falta como *gravísima*, a título de *dolo* (f. 187), de conformidad con el artículo 48 (numeral 1) del Código Disciplinario Único (CDU), con remisión al delito de *concusión* del artículo 404 del Código Penal.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas vulneradas por los actos administrativos demandados, los artículos 1, 2, 6, 13, 21, 25, 29, 31, 53, 55, 58, 90, 123, 124, 125 y 209 de la Constitución Política; 8, 9, 11, 17, 29, 119 y 121 de la Ley 734 de 2002; y 138 del Código Contencioso Administrativo (CCA) [sic].

Formula contra los actos acusados los cargos de violación de los derechos de defensa, debido proceso, igualdad y trabajo, por cuanto considera que la acción disciplinaria estaba *prescrita*, dado que los hechos sancionados se consumaron el **8 de julio de 2008** y debía aplicarse el artículo 30 (versión inicial) de la Ley 734 de 2002; se apoya en la sentencia C-401 de la Corte Constitucional, según la cual opera la prescripción cuando la administración o la Procuraduría General de la Nación dejan vencer el plazo de los 5 años señalados por el legislador «*sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones*» (f. 281). Que se dejó de decretar la causal de extinción de la acción disciplinaria prevista en el artículo 29 (numeral 2) de la mencionada Ley.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 365 a 376). La entidad, a través de apoderado, defiende la legalidad de los actos acusados. Argumenta que no

⁵ Queja radicada ante la Defensoría del Pueblo el 27 de agosto de 2008 por la señora Alexandra Emilse Cubillos Villalba; ver folios 4 a 6.



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

operó la prescripción de la acción disciplinaria, por cuanto, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶, para este efecto se debe tener en cuenta la notificación del primer o único acto administrativo y no el que el resuelve el recurso de apelación.

Que en el presente caso no operó la prescripción, puesto que los hechos que dieron origen a la actuación disciplinaria datan de 27 de agosto de 2008 (sic) y los 5 años vencieron el 28 de agosto de 2013, en tanto que la decisión sancionatoria de primera instancia se profirió el 30 de mayo de este último año y se notificó el 19 de junio siguiente, es decir, dentro del término legal previsto.

1.6 La providencia apelada (ff. 229 a 237). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección C), en sentencia de 25 de enero de 2017, negó las súplicas de la demanda y se abstuvo de condenar en costas al accionante.

Para arribar a esta determinación, aduce que acogió la sentencia de unificación de la sala plena de esta Corporación de 29 de septiembre de 2009, reiterada en fallo de 27 de abril de 2016, según la cual la prescripción de la acción disciplinaria se configura cuando la autoridad competente no expide y notifica la decisión administrativa de primera o única instancia dentro de los cinco años que establece la ley.

Que en el caso del actor, los hechos investigados ocurrieron el 8 de julio de 2008 y la decisión sancionatoria de primera instancia se notificó en forma personal al apoderado del demandante el 19 de junio de 2013, es decir, antes de los 5 años de prescripción, que vencían el 8 de julio siguiente.

1.7 El recurso de apelación (ff. 478 a 486). El demandante, por medio de apoderada, solicita que se revoque el fallo del Tribunal por las siguientes razones.

(i) Afirma que el juzgador de instancia no observó que no existían pruebas suficientes para calificar la conducta como falta gravísima; durante la actuación disciplinaria no se probó que el comportamiento fuera doloso, pues en ningún momento tuvo la intención de causar daño a la administración

⁶ Sentencia de sala plena de lo contencioso- administrativo de 29 de septiembre de 2009, expediente 11001-03-15-000-2003-00442-01, M.P. Susana Buitrago Valencia.



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

pública y menos constreñir a la quejosa.

(ii) La sanción fue desproporcionada; la autoridad disciplinaria, dice, no optó por lo menos restrictivo, sino por lo más gravoso e impuso una sanción superior a la necesaria para cumplir el fin perseguido.

(iii) Que la acción disciplinaria había prescrito, puesto que el acto sancionatorio de **segunda instancia** se expidió por fuera de los 5 años previstos en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002. Que la Corte Constitucional en sentencia T-910 de 2008, el Consejo Superior de la Judicatura en providencias de 27 de agosto de 2012⁷ y de 22 de enero de 2014⁸, y el Consejo de Estado en sentencias de 19 de julio de 2007⁹ y de 7 de mayo de 2013¹⁰ han aplicado la tesis de que la prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe con la expedición y notificación del acto de **segundo grado**, es decir, del que resuelva el recurso de apelación y no el primera instancia.

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 20 de abril de 2017¹¹ y admitido por esta Corporación a través de auto de 29 de octubre de 2018¹², en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó el trámite regular del proceso, para cuyo efecto se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 29 de abril de 2019¹³, con el propósito de que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad que aprovechó la apoderada del demandante para insistir en los argumentos que planteó en el escrito de alzada, en tanto que el ente de control guardó silencio.

2.1.1. La entidad (ff. 504 a 510). La apoderada de la Defensoría del Pueblo en los alegatos de conclusión sostiene que durante la actuación judicial el accionante no alegó inconformidades diferentes a la de la prescripción de la

⁷ Expediente 70001-11-02- 000-2008-00007-02, M. P. Jorge Armando Otálora Gómez.

⁸ Expediente 19001-11-02- 000-2009- 00349-01, M. P. Pedro Alfonso Sanabria Buitrago.

⁹ Expediente 44001-23-31- 000-2002- 00689-01, M. P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

¹⁰ Expediente 11001-03-25- 000-2010- 00042-00, M. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹¹ Folio 488 y 490.

¹² Folio 494.

¹³ Folio 499.



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

acción disciplinaria, por eso las que ahora plantea, sobre valoración probatoria, se tornan improcedentes. Por lo demás, reitera que no operó la prescripción, conforme a la última jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, a esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Actos acusados.

3.2.1 Acto administrativo de 30 de mayo de 2013, proferido por la veedora de la Defensoría del Pueblo¹⁴, mediante el cual sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general por 12 años.

3.2.2 Decisión administrativa de segunda instancia de 27 de agosto de 2013¹⁵, expedida por el defensor del pueblo, con la que confirmó la sanción.

3.2.3 Proveído de 26 de septiembre de 2013, a través del cual el defensor del pueblo corrigió el acto anterior¹⁶.

3.3 Problema jurídico. La Sala debe resolver si la sentencia apelada fue ajustada a derecho, en cuanto negó las pretensiones de la demanda. Para tal propósito, examinará si: (i) operó la prescripción de la acción disciplinaria, (ii) la autoridad disciplinaria incurrió en falta valoración probatoria; y (iii) si la sanción impuesta fue desproporcionada, conforme a las acusaciones planteadas en el escrito de apelación.

3.4 Pruebas relevantes. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en escrito de apelación, así:

¹⁴ Folios 147 a 189, notificado por edicto desfijado el 19 de junio de 2013 y personalmente al apoderado del actor en la misma fecha (ff. 190 a 192).

¹⁵ Folios 207 a 231, notificada personalmente al demandante el 9 de septiembre de 2013 (f. 232) y a su apoderado por edicto desfijado el 13 siguiente (f. 235).

¹⁶ Folios 238 a 241, notificado personalmente al accionante el 1º de octubre de 2013 (f. 242) y a su apoderado el 9 siguiente (f. 243).



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

1. El señor Flaminio Huérfano Piñeros fue nombrado conductor mediante Resolución 1011 de 11 de mayo de 1994 por el defensor del pueblo, cargo del cual tomó posesión el 25 siguiente (ff. 20 y 21). En el momento de los hechos sancionados (julio de 2008) se hallaba adscrito a la subdirección de recursos y acciones judiciales de la entidad, según consta en la certificación laboral de 22 de septiembre de 2008, que reposa en los folios 16 a 19 del expediente.

2. La ciudadana Alexandra Emilse Cubillos Villalba formuló queja el 27 de agosto de 2008 contra el funcionario Defensoría del Pueblo, señor Flaminio Huérfano Piñeros ante la veedora de la entidad, en la que lo acusó de haberle exigido \$500.000.00 *«por la elaboración de la solicitud [de revisión de una acción de tutela] ante la Corte constitucional, quien además se comprometió a conseguirle una cita con Presidente de dicha Corte»* (f. 3).

3. La secretaria general de la Defensoría del Pueblo, mediante oficio de 20.214 de 25 de agosto de 2008, informó al veedor de la entidad que *«En el día de hoy recibí una queja verbal presentada por la señora Alexandra Cubillos Villalba, quien radicó una solicitud en la Defensoría del Pueblo para que se analizara y presentara un recurso de insistencia ante la Corte Constitucional de una tutela interpuesta contra el Consejo de Estado. La señora Cubillos se acercó a la Dirección de Acciones y Recursos Judiciales y fue atendida por el señor Flaminio Huérfano. Dice la señora Cubillos que el señor Huérfano le pidió dinero por la elaboración de la solicitud ante la Corte Constitucional, quien además se comprometió a conseguirle una cita con el Presidente de dicha Corte»* (f. 1).

4. Mediante los actos acusados la entidad sancionó al actor con destitución e inhabilidad general por 12 años; el Defensor del Pueblo, a través de decisión de 26 de septiembre de 2013, corrigió el ordinal primero del acto sancionatorio de segunda instancia de 27 de agosto de 2013, así:

PRIEMRO: CONFIRMAR la responsabilidad deprecada a **FLAMINIO HUÉRFANO PIÑEROS**, en su calidad de Conductor, Grado 6, con asignación de funciones administrativas de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, para la época de los hechos, por incurrir en la falta prevista en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 404 del Código Penal, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión (ff. 238 a 242).



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

La decisión se notificó en forma personal al demandante el 1° de octubre de 2013 (f. 2429

5. Obra en el plenario copia de la investigación disciplinaria desarrollada por la entidad contra el demandante, que dio lugar a la expedición de los actos demandados.

A las demás pruebas en particular hará referencia la Sala en el momento de resolver cada uno de los cargos planteados en la demanda contra los actos acusados.

3.5 Debido proceso en el procedimiento disciplinario. Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 establecen la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de las autoridades disciplinarias, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse, presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el debido proceso constituye un mandato inexcusable que no pueden desatender las dependencias del Estado en sus distintos niveles de jerarquía, tanto en el sector central como en el descentralizado y en todas las ramas del poder público y organismos de control respecto de las actuaciones de sus correspondientes órbitas de competencia, so pena de incurrir en flagrante violación de la preceptiva constitucional y en ostensible abuso de sus atribuciones en detrimento de los derechos fundamentales, ocasionando a la vez la nulidad de las decisiones adoptadas con infracción de los preceptos superiores¹⁷.

Congruente con lo anterior, también la jurisprudencia constitucional ha sido particularmente reiterativa en que en todos los trámites de naturaleza disciplinaria, los respectivos funcionarios deberán observar y aplicar de manera rigurosa el derecho fundamental al debido proceso, lo que incluye, además de aquellas garantías que, según se explicó, conforman su contenido básico aplicable en todos los casos, las que la jurisprudencia ha señalado como

¹⁷ Sentencia T- 460 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



propias de este tipo de procedimientos:

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios el mínimo de aspectos inherentes a la noción de debido proceso, cuya vigencia es indispensable en todo tipo de actuación disciplinaria. Esos criterios, que se traducen en deberes de la autoridad disciplinaria, son los siguientes¹⁸:

- “i) La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción;*
- ii) La formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias;*
- iii) El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados;*
- iv) La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos;*
- v) El pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente;*
- vi) La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y*
- vii) La posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones.”*

En la misma línea, la jurisprudencia se ha referido también a los siguientes elementos o principios, derivados del artículo 29 superior y aplicables a todas las actuaciones disciplinarias¹⁹: *“(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus”*²⁰.

3.6 Control integral de los actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias. La apoderada de la Defensoría del Pueblo sostiene que en la

18 Sobre este tema ver especialmente la sentencia T-301 de 1996 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en otras posteriores, entre ellas T-433 de 1998 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-561 de 2005 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1034 de 2006 y C-213 de 2007 (en estas dos M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-542 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

19 Cfr. especialmente la sentencia C-555 de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), además de las ya citadas T-1034 de 2006, C-213 de 2007 y C-542 de 2010.

²⁰ Sentencia T-429 de 2014, M. P. Andrés Mutis Vanegas.



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

demanda el actor planteó únicamente el cargo de prescripción de la acción disciplinaria; que, por lo tanto, resultan improcedentes los de indebida valoración probatoria y desproporción de la sanción, que adicionó en el escrito de apelación de la sentencia.

Al respecto, esta Colegiatura en sentencia de unificación de 9 de agosto de 2016 de la sala plena²¹ sostuvo que «*No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República*», providencia que igualmente marcó el comienzo de una nueva pauta interpretativa en el sentido de que el control ejercido por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo sobre los actos administrativos de naturaleza disciplinaria es de *carácter integral*, el cual comportará una revisión legal y constitucional, sin que alguna limitante restrinja la competencia del juez, entre otras razones, porque la presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo y porque la interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. El *control integral* a que alude el citado fallo se enuncia así:

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

Bajo esta pauta jurisprudencial, la Sala decidirá de fondo todas las cuestiones esbozadas por el actor en la apelación.

²¹ Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de agosto de 2016, radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 (1210-2011), M.P. William Hernández Gómez (E).



3.7 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en el escrito de apelación. La Sala confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

3.7.1 La acción disciplinaria no prescribió; la actuación administrativa se resolvió en primera instancia dentro de los 5 años establecidos en la versión inicial del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, aplicable al caso. La inconformidad planteada por el apelante radica en que, a su juicio, operó *la prescripción de la acción disciplinaria*, en atención a que el acto administrativo sancionatorio de segunda instancia es el que determina la interrupción de la prescripción, según jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo de Estado que cita.

Que en este caso la decisión de segundo grado se profirió el 27 de agosto de 2013, notificada por edicto el 13 de septiembre siguiente, cuya aclaración de 27 de los mismos mes y año se notificó el 9 de octubre de 2013, es decir, cuando habían transcurrido más de los 5 años previstos para este efecto en la versión inicial del artículo 30 de la Ley 734 de 2002. Que la entidad tenía plazo para expedirlos hasta el 8 de julio de 2013.

En torno a la prescripción, recuerda la Sala que está consagrada en el artículo 29 de la Ley 734 de 2002²² como una de las causales de extinción de la acción disciplinaria y ocurre cuando dentro el término legal fijado no se adelantó ni definió el procedimiento disciplinario.

Para resolver la presente controversia, resulta necesario hacer remisión, por ser aplicable, a la versión inicial del artículo 30 de la Ley 734 de 2002²³, por la fecha de ocurrencia de los hechos sancionados (julio de 2008), que establecía:

²²«ARTÍCULO 29. CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del investigado.
2. La prescripción de la acción disciplinaria.

PARÁGRAFO. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.»

²³ Esta disposición fue modificada por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 –Estatuto Anticorrupción–, y quedó así: «La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 ~~y las del artículo 55 de este código.~~

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique [*aparte tachado inexecutable*].

Como se puede observar, la norma en cita determinó el momento a partir del cual comienza a contarse el término de prescripción de la acción, pero no especificó el que debe tenerse por interrumpido.

En vista de lo anterior, la sala plena de lo contencioso-administrativo de esta Corporación, en sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009²⁴, precisó:

En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual entrándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa [...] Afirmando que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique».

²⁴ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, M.P. Susana Buitrago Valencia, radicado: 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S).



Expedienté: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

Y en sentencia de 28 de julio de 2014²⁵, reiteró que *«la Jurisprudencia vigente de la Sala Plena del Consejo de Estado en materia de prescripción de la acción administrativa disciplinaria²⁶, señala que dentro del término prescriptivo establecido por la ley, la autoridad competente debe concluir únicamente la actuación administrativa expidiendo y notificando el acto que resuelve la situación disciplinaria del encartado sin que comprenda en ella la resolución de los recursos interpuestos contra la decisión principal que impone la sanción disciplinaria al investigado, con los cuales se agotaría la vía gubernativa»* (se destaca). Añadió que, por consiguiente, es equivocado considerar que el término de prescripción de la acción disciplinaria comprenda la notificación del acto administrativo que resuelve el último recurso de la vía gubernativa. Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta (o del auto de apertura de la acción disciplinaria), significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria.

La misma tesis corroboró esta Colegiatura en sentencia de 13 de abril de 2018, que resolvió un recurso extraordinario de revisión²⁷.

Ahora bien, indistintamente de que se trate de faltas disciplinarias *«instantáneas»* o *«de carácter permanente o continuado»* señaladas en la norma transcrita, la prescripción se interrumpe con *«el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria»*, incluida su notificación, *«sin que comprenda en ella la resolución de los recursos interpuestos contra la decisión principal»*.

Conforme al precedente citado, en el caso *sub examine* no se configuró la prescripción alegada, en virtud de que los hechos que motivaron la investigación disciplinaria ocurrieron el 8 de julio de 2008, fecha que reconoce el actor en el escrito de demanda (ver hecho 14, folio 271).

Los sucesos consistieron en que el funcionario Flaminio Huérfano Piñeros solicitó de la ciudadana Alexandra Emilse Cubillos Villalba \$500.000.00 *«por*

²⁵ Sección segunda, subsección B, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), radicado: 11001-03-25-000-2011-00365-00 (1377-11).

²⁶ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, M.P. Susana Buitrago Valencia, radicado: 11001-03-15-000-2003-00442-01 (S).

²⁷ Sala veinticinco especial de decisión, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicado 11001-03-15-000-2014-00915-00 (REV).



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

la elaboración de la solicitud [de revisión de una acción de tutela] ante la Corte Constitucional, quien además se comprometió a conseguirle una cita con Presidente de dicha Corte» (f. 3). La quejosa afirmó que, según le manifestó el señor Huérfano Piñeros, «había que hacer una presentación formal del resumen de los hechos ante la Corte Constitucional y que él me podía conseguir una cita con el doctor SIERRA PORTO, pero que [tenía] que darle QUINIENTOS MIL PESOS (\$5000.000) porque el expediente era muy largo y él tenía que hacerle al expediente un estudio de presentación para solicitar la revisión de la tutela a la Corte; le entregué los QUINIENTOS MIL PESOS, tiempo después me pasó por correo la presentación de la tutela, obviamente muy mal sustentada, porque mi abogado particular la revisó [...] Nunca tuve la cita con el doctor SIERRA PORTO, las pretensiones que él me dijo que iba a hacer nunca fueron realizadas y hasta [ahí] llegó nuestra comunicación»²⁸ (f. 5).

En el acto sancionatorio de primera instancia de 30 de mayo de 2013 (confirmado en segundo grado), la veedora C de la Defensoría del Pueblo, después de agotar el trámite del procedimiento disciplinario, concluyó: «*La CULPABILIDAD del señor FLAMINIO HUÉRFANO PIÑEROS para este Despacho ha quedado suficientemente demostrada, ya que el disciplinado conocía cuáles eran sus funciones, la competencia que tenía la Entidad en materia de litigio defensorial y además había desempeñado las funciones relacionadas con el trámite de las solicitudes de insistencia en revisión presentadas en la Defensoría del Pueblo, por más de 7 años, lo cual le daba las condiciones que le permitían determinar fácilmente lo legal o no de sus acciones y omisiones, y no obstante actuó de forma diversa a la exigida a un servidor público, abusando de sus funciones, solicitando y recibiendo dinero de una usuaria de la entidad. Ello nos lleva a concluir que las faltas atribuidas en el pliego de cargos al señor FLAMINIO HUÉRFANO PIÑEROS se estructuran en los elementos de TIPICIDAD, ILICITUD SUSTANCIAL Y CULPABILIDAD, que debe predicarse de ellas.*» (f. 185)

En consonancia con la jurisprudencia de esta Colegiatura, la interrupción de la prescripción ocurre con la expedición y notificación de la decisión administrativa de **primera instancia**, que en este caso lo fue el acto administrativo de **30 de mayo de 2013** (ff. 147 a 189), notificado de manera personal y al mismo tiempo por edicto el **19 de junio del mismo año** (ff. 190

²⁸ Queja radicada ante la Defensoría del Pueblo el 27 de agosto de 2008 por la señora Alexandra Emilse Cubillos Villalba; ver folios 4 a 6.



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

a 192), es decir, antes de que se completaran los 5 años de prescripción establecidos en la versión inicial del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, que vencieron el 8 de julio siguiente, contados desde los mismos días y mes de 2008, cuando ocurrieron los hechos investigados.

No obstante, el apelante sustenta la tesis de que la interrupción de la prescripción ocurre con la notificación de la segunda o última decisión disciplinaria, para cuyo efecto reclama la aplicación de los pronunciamientos que realizó la Corte Constitucional en sentencia T-910 de 2008, el Consejo Superior de la Judicatura en providencias de 27 de agosto de 2012²⁹ y de 22 de enero de 2014³⁰, y el Consejo de Estado en sentencias de 19 de julio de 2007³¹ y de 7 de mayo de 2013³², en las que sostuvieron que la prescripción de la acción disciplinaria se interrumpe con la expedición y notificación del acto de segundo grado, es decir, del que resuelve el recurso de apelación.

Al respecto, la Sala destaca que si bien la Corte Constitucional en la sentencia C- 634 de 2011³³ expuso que *«los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución»* y que *«Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas»*, este no es el caso, puesto que los fallos que invoca el apelante no son de unificación de jurisprudencia ni de control de constitucionalidad, pese a que en esos procesos la *litis* involucró el tema de la prescripción de la acción disciplinaria.

De modo que hasta ahora la sentencia de unificación que se ocupa de establecer el alcance de la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria frente a la versión inicial del artículo 30 de la Ley 734 de 2002, ante el vacío normativo, es la de la sala plena de lo contencioso – administrativo de esta Corporación de 29 de septiembre de 2009, puesto que

²⁹ Expediente 70001-11-02- 000-2008-00007-02, M. P. Jorge Armando Otálora Gómez.

³⁰ Expediente 19001-11-02- 000-2009- 00349-01, M. P. Pedro Alfonso Sanabria Buitrago.

³¹ Expediente 44001-23-31- 000-2002- 00689-01, M. P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

³² Expediente 11001-03-25- 000-2010- 00042-00, M. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

³³ Que examinó la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.



sobre tal artículo y esta materia en particular (modo de interrumpir la prescripción), no existe pronunciamiento de constitucionalidad en concreto que establezca lo contrario a lo expuesto por Consejo de Estado desde hace casi 10 años, tesis reiterada en múltiples pronunciamientos posteriores, sin que hayan sido objeto de cuestionamiento por la Corte Constitucional, lo que pone en evidencia la estabilidad y coherencia de las subreglas de derecho fijadas por esta Corporación sobre el asunto.

Destaca la Sala que la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009 de la sala plena fue revocada mediante fallo de tutela de 17 de abril de 2013 por una sala de conjueces del Consejo de Estado³⁴, sin embargo, se advierte que esta providencia únicamente tuvo efectos temporales, inter partes y no *intercomunis* y, adicionalmente, fue a su vez revocada por la sección cuarta del Consejo de Estado, con sentencia de 6 de marzo de 2014, al decidir la impugnación contra el fallo de tutela, por la plausible razón de que *«dejar sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante un procedimiento preferente y sumario como la acción de tutela, constituye una flagrante violación a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, pues termina convirtiéndose en un recurso alterno para, finalmente, reabrir un debate jurídico resuelto, en el caso concreto, por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. [...] En consecuencia, dentro del marco de las competencias asignadas a Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, se contempló un procedimiento extraordinario para atacar las decisiones judiciales por violación directa de las normas sustanciales que, por el aparente mejor criterio del juez de tutela, no puede revocarse y dejarse sin efectos con la excusa de incurrir ésta en vía de hecho por defecto sustantivo, pues, precisamente, pretendió fijar la interpretación y alcance de una norma»*³⁵.

Resulta pertinente agregar que, sobre la aplicación de la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009 a casos pendientes de resolver, esta Corporación, en fallo de 3 de abril de 2018³⁶, en un proceso de contornos fácticos y jurídicos análogos al que ahora nos ocupa, al decidir un recurso extraordinario revisión, sostuvo:

³⁴ Radicado 11001-03-15-000-2010-0076-00.

³⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta, radicado AC- 2010-00076.

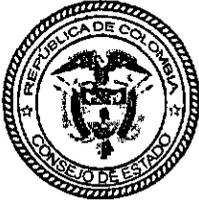
³⁶ Sala veinticinco especial de decisión, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, radicado 11001-03-15-000-2014-00915-00 (REV)



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

Como aspecto de relevancia, no puede perderse de vista que la labor de las altas Corporaciones, como órganos encargados de interpretar el orden jurídico, consolidar su interpretación y aplicarlo a cada caso concreto; entraña un ejercicio constructivo y dinámico del derecho que impone la constante autoevaluación de sus propias teorías en orden a ajustarlas a los principios, reglas y normas y a la realidad que rodea la demanda del servicio de justicia. Ello puede traer como consecuencia que se recojan algunas tesis jurisprudenciales y, en su lugar, se adopten lineamientos distintos para la resolución de casos análogos, escenario en el cual habrá que determinarse que tal variación no afecte de manera sustancial al usuario. Sin embargo, el respectivo análisis que ello conlleve deberá abordarse en cada caso particular y concreto. [...] En el caso sometido a examen, se observa que la materia de debate gira en torno a la interpretación del artículo 34 de la Ley 200 de 1995, norma que si bien indicaba desde cuando iniciaba el cómputo del término de prescripción de cinco años de la acción disciplinaria, no ofrecía claridad en cuanto a cómo se concluía la actuación administrativa sancionadora, esto es, si con la expedición del acto impositivo de la sanción o si resultaba indispensable que dentro de ese lapso se desataran los recursos interpuestos en su contra para entenderse agotada la potestad punitiva. [...] Al respecto, se observa que aunque el caso que culminó con la sentencia materia de revisión se inició con antelación a la existencia de esa tesis jurisprudencial, lo cierto es que previamente a que esta fuera proferida no existía una postura consolidada dirigida a definir el asunto y que obligara al fallador de turno a resolverlo de determinada manera, de tal suerte que la aplicación de la tesis vigente al momento en que dictó la sentencia recurrida no transgredió la confianza legítima ni vulneró un mejor derecho existente al tiempo en que se formuló la demanda y cuya concreción, en términos del actor, debiera garantizarse. Así las cosas, la Sala no encuentra que el hecho de que la sentencia que se revisa se apoyara en la sentencia de unificación de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación hubiera comportado una vulneración al debido proceso, habida consideración de que, aunque la misma se profirió con posterioridad al nacimiento del litigio, su aplicación en este caso no desconoció derechos adquiridos por el libelista o atentó contra el justo resultado de la controversia entablada.

Ahora bien, la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 condicionada por la Corte Constitucional a que *«las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de*



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

constitucionalidad», no se adecúa a las circunstancias fácticas y jurídicas del asunto bajo examen, puesto que, se insiste, la sentencia de tutela de la Corte que el actor invoca no es de «*control abstracto de constitucionalidad*» del artículo 30 de la Ley 734 de 2002 y las de las demás Corporaciones que cita no son de unificación jurisprudencial.

En tales circunstancias, la sentencia de unificación de 29 de septiembre de 2009 de la sala plena de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, sobre la manera de estructurar la interrupción de la prescripción de la acción disciplinaria continúa vigente; de hecho, ha sido aplicada en decisiones posteriores emitidas por esta Corporación³⁷.

Conforme a lo expuesto, el cargo de violación del debido proceso por prescripción de la acción disciplinaria no está llamado a prosperar.

3.7.2 Se estableció la ocurrencia de los hechos, la ilicitud sustancial de la conducta que motivó la sanción y la responsabilidad del demandante; se respetaron los principios de apreciación integral de las pruebas y de proporcionalidad de la sanción. De antemano, reitera esta Colegiatura que si bien la garantía del debido proceso abarca un conjunto de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades disciplinarias, que a la vez constituyen derechos de los sujetos disciplinables, tampoco se puede desconocer que los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad, hoy por expresa disposición del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011³⁸, indemnidad que adquiere mayor connotación cuando se trata de decisiones sancionatorias de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa del investigado y de su apoderado, mediante defensa técnica, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. De ahí que en sede judicial se realice un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello no cualquier defecto procesal tiene el poder de afectar la presunción de legalidad que ampara dichos actos administrativos.

Bajo la anterior premisa, pasa la Sala a resolver los demás cargos formulados por el apelante, esto es, (i) que el juzgador de instancia no observó que no

³⁷ Por ejemplo, en la sentencia de 12 de abril de 2018, subsección A, C.P. William Hernández Gómez, radicado 11001-03-25-000-2014-01086-00(3378-14); sentencia de 18 de mayo de 2017, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado 11001-03-25-000-2012-00303-00(1167-12); sentencia de 30 de junio de 2016, subsección segunda, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, radicado 2011-00170, entre otras.

³⁸ «Artículo 88. *Presunción de legalidad del acto administrativo.* Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...]»



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

existían pruebas suficientes para calificar la conducta como falta gravísima, ni se probó que la conducta del actor fuera dolosa, y (ii) que la sanción resultó desproporcionada.

El pliego de cargos que la entidad formuló al demandante en escrito de 29 de octubre de 2012, se estructuró así:

Presuntamente haber abusado de las funciones a él asignadas en la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, al solicitar y recibir de una usuaria, la señora ALEXANDRA EMILSE CUBILLOS VILLALBA, una suma de dinero por la elaboración de una solicitud de insistencia en revisión de una acción de tutela, dirigida a la Corte Constitucional en hechos ocurridos durante el mes de julio de 2008 (f. 162).

Le fueron citadas como normas infringidas los artículos 34 (numerales 1, 2, y 8) y 35 (numerales 1 y 3) de la Ley 734 de 2002; 6, 123, y 209 de la Constitución Política, el manual de funciones de la entidad de la época (Resolución 1602 de 1995), las Resoluciones internas 592 y 931 de 2002 y 638 de 2008, con remisión al artículo 404 del Código Penal

Le calificó la falta como *gravísima*, de conformidad con el artículo 48 (numeral 1) de la Ley 734 de 2002, a título de *dolo* (f. 187).

Examinado el expediente administrativo y lo resuelto en los actos acusados, encuentra la Sala ajustado a derecho que la entidad haya calificado la falta del accionante como gravísima con fundamento en el artículo 48 (numeral 1) de la Ley 734 de 2002, que señala: «*Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo*», con remisión al delito consagrado en el artículo 404 del Código Penal, que preceptúa: «*El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses*», puesto que, en efecto, la conducta sancionada como falta disciplinaria se



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Áctor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

tipifica en las disposiciones citadas y constituyeron el marco de imputación jurídica formulada al señor Huérfano Piñeros.

Dentro de ese contexto y conforme a las circunstancias fácticas que rodearon el caso, la entidad, con sujeción a la realidad probatoria, concluyó:

[E]n primer lugar se debe reiterar que la conducta desplegada por el señor FLAMINIO HUÉRFANO PIÑEROS, se realizó en su calidad de Servidor Público de la Defensoría del Pueblo y con ocasión de las funciones propias del cargo que para la época de los hechos ostentaba en la Entidad, ya que no puede perderse de vista que la señora ALEXANDRA EMILSE CUBILLOS VILLALBA, radicó una solicitud de revisión ante la Defensoría del Pueblo, que por tal razón fue atendida por el señor HUÉRFANO PIÑEROS y que con ocasión de ello, al ser el funcionario idóneo para orientar en los trámites de las solicitudes de insistencia en revisión ante la Corte Constitucional, el disciplinado se aprovechó de tal situación y le indicó a la usuaria la posibilidad de solicitar directamente ante la Corporación la revisión del fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, comprometiéndose en colaborar con la consecución de un abogado para la elaboración del escrito, ya que tal asunto, según él, no era de competencia de la Entidad, solicitó y recibió una suma de dinero con tal propósito, la cual entregó a un tercero, elementos todos que confirman la incursión en el delito de CONCUSIÓN (f. 178).

La anterior aseveración no se advierte como arbitraria caprichosa o injustificada, puesto que la entidad se apoyó en las pruebas que recopiló durante la investigación disciplinaria, y así lo expresó en el acto sancionatorio de primera instancia:

Tales imputaciones efectuadas en el CARGO atribuido al señor FLAMINIO HUÉRFANO PIÑEROS, se fundamentaron en la queja y declaración que bajo gravedad del juramento presentó la señora ALEXANDRA EMILSE CUBILLOS VILLALBA, quien manifestó haber acudido a la Defensoría del Pueblo y radicado una solicitud de revisión en el mes de julio de 2008 y que con la necesidad de averiguar su trámite, se acercó a la entidad, habló con el señor HUÉRFANO PIÑEROS, quien la atendió y le orientó sobre la posibilidad de acudir directamente ante la Corte Constitucional para hacer tal pedimento, trámite para el cual se ofreció a colaborar en la elaboración del escrito y le solicitó la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000.00) MCTE (f. 178).



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

Dicha afirmación tiene respaldo y veracidad en la queja que bajo juramento presentó, en efecto, la señora Alexandra Emilse Cubillos Villalba en la Defensoría del Pueblo el 27 de agosto de 2008, que reposa en los folios 4 a 6 del expediente, en la que acusó al demandante así:

Yo llegué el 8 de julio de 2008, con todos los documentos exigidos por la Defensoría del Pueblo, y la radiqué en correspondencia con el número 093073, para que se estudiara la tutela interpuesta por mí en contra del Consejo de Estado... Anexé al expediente de tutela de la Defensoría del Pueblo todas las impugnaciones presentadas ante el Consejo de Estado y los fallos proferidos por el Consejo de Estado. Después de unos días de la radicación hablé con el señor FLAMINIO en su recinto laboral para que me explicara cuáles eran los procedimientos a seguir, entonces me informó que había que hacer una presentación formal del resumen de los hechos ante la Corte Constitucional y que él me podía conseguir una cita con el doctor SIERRA PORTO, pero que [tenía] que darle QUINIENTOS MIL PESOS (\$5000.000) porque el expediente era muy largo y él tenía que hacerle al expediente un estudio de presentación para solicitar la revisión de la tutela a la Corte; le entregué los QUINIENTOS MIL PESOS, tiempo después me pasó por correo la presentación de la tutela, obviamente muy mal sustentada, porque mi abogado particular la revisó [...] Nunca tuve la cita con el doctor SIERRA PORTO, las pretensiones que él me dijo que iba a hacer nunca fueron realizadas y hasta [ahí] llegó nuestra comunicación»³⁹ (f. 5).

La Defensoría del Pueblo también fundamentó su decisión, entre otras pruebas, «en lo señalado por la Secretaria General de la Entidad, doctora GLORIA ELSA RAMÍREZ VANEGAS, quien en el oficio N° 20.214, del 25 de agosto de 2008, dejó constancia de lo informado a ella por parte de la señora CUBILLOS VILLALBA, sobre el actuar irregular del disciplinado, (fl.1), los testimonios de los doctores HECTOR EDUARDO REALPE CHAMORRO (fls 34-38, 442-444) y JAIME ALBERTO RINCÓN CORREA (fls. 337-341, 452-453), ante quienes la usuaria recriminó al señor HUÉRFANO PIÑEROS sobre la entrega del dinero y este no lo negó» (f. 166) [se destaca].

Es más, en los alegatos de conclusión ante la entidad, el actor cuestionó la calificación *gravísima* de la falta, no así su realización y adujo que «solo es menester imponer un llamado de atención conforme al artículo 51 de la Ley 734 de 2002» (f. 166).

³⁹ Queja radicada ante la Defensoría del Pueblo el 27 de agosto de 2008 por la señora Alexandra Emilse Cubillos Villalba; ver folios 4 a 6.



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

En tales circunstancias, la Sala observa que la entidad actuó conforme a derecho cuando concluyó que « [L]a *CULPABILIDAD* del señor *FLAMINIO HUÉRFANO PIÑEROS* para este Despacho ha quedado suficientemente demostrada, ya que el disciplinado conocía cuáles eran sus funciones, la competencia que tenía la Entidad en materia de litigio defensorial y además había desempeñado las funciones relacionadas con el trámite de las solicitudes de insistencia de revisión presentadas en la Defensoría del Pueblo, por más de 7 años, lo cual le daba las condiciones que le permitían determinar lo legal o no de sus acciones y omisiones, y no obstante actuó en forma diversa a la exigida a un servidor público, abusando de sus funciones, solicitando y recibiendo dinero de una usuaria de la Entidad. Ello nos lleva a concluir que las faltas atribuidas en el pliego de cargos al señor *FLAMINIO HUÉRFANO PIÑEROS* se estructuran en los elementos de *TIPICIDAD*, *ILICITUD SUSTANCIAL* y *CULPABILIDAD*» (f. 185), «situación a todas luces irregular y que confirman la imputación del delito de *CONCUSIÓN* a él atribuido» (f. 179).

En lo concerniente al examen de *culpabilidad*, la Sala también halla razonada y razonable la conclusión a la que arribó con fundamento en el material probatorio que recaudó, así: «De acuerdo a las pruebas acopiadas en el expediente, se ratifica que el grado de culpabilidad con la que obró el investigado fue a título de *DOLO*, pues sus acciones y omisiones fueron plenamente voluntarias y es evidente que al realizar las conductas no solo tenía el conocimiento sobre los hechos y las circunstancias fácticas de sus comportamientos, sino también el conocimiento de la ilicitud de sus conductas y, no obstante, obró consciente en la comisión de las mismas. [...] el disciplinado contaba con formación profesional para el momento de los hechos, llevaba algo más de siete años en la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, desempeñando funciones administrativas relacionadas con las solicitudes de insistencias de revisión, y aproximadamente 14 años en la Entidad, que fácilmente le permitían prever las consecuencias que le acarrearía la realización de los comportamientos» (f. 187) [sic para toda la cita].

Resulta, por demás cándida y contradictoria la versión libre del actor en ante la entidad, en la que, a la pregunta sobre si la quejosa le entregó o no dinero, reconoció que «La señora *EMILSE CUBILLOS* entregó una suma de doscientos mil pesos y unos documentos, los cuales posteriormente se los entregué al doctor *PAULO CESAR DÍAZ* (abogado particular) para que él



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

537

elaborara un escrito de solicitud de revisión del caso de la señora CUBILLOS» (f. 706 del expediente disciplinario) y en la misma versión ante la pregunta si la señora Emilse Cubillos se reunió con el abogado Díaz Delgado, contestó « No. Nunca se reunieron...» (f. 707, ibidem) y agrega que ese dinero «era para una actuación totalmente ajena y fuera de la Defensoría del Pueblo» (f. 708), no obstante, cuando se le interrogó «cuántas ocasiones usted atendió a la señora CUBULLOS en las instalaciones de la Defensoría con ocasión del trámite de la solicitud de insistencia presentada por ella. CONTESTÓ: La atendí una sola vez que fue precisamente el día que vino a preguntar por el expediente que había radicado con anterioridad para la posible insistencia de revisión de tutela ante la Corte Constitucional» (f. 707), actitud que, en todo caso, resulta reprochable, puesto que el demandante, como funcionario público, era sabedor y acepta en la misma declaración que «en la institución [Defensoría del Pueblo] existe la Dirección Nacional de Recursos [a la cual pertenecía], oficina encargada para esta actividad,... por ser un tema propio de esta esta dirección» (f. 707 expediente disciplinario), por consiguiente, se concluye que la usuaria no requería abogado particular, ni mucho menos debía que cobrarsele por el servicio oficial solicitado, en consideración a que la entidad estaba en la obligación de prestárselo de manera eficiente, oportuna y gratuita. De ahí la gravedad de la falta del señor Huérfano Piñeros, cometida en forma deshonesta y malintencionada, es decir, dolosa.

Lo realizado por el actor es precisamente lo que las normas imputadas en el pliego de cargos prohíben a los servidores públicos, en particular el artículo 404 del Código Penal, que tipifica como delito de **concusión** para «*El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite*».

En este escenario, carecen de veracidad las acusaciones del apelante en cuanto asegura que no existían pruebas suficientes para calificar la conducta como falta gravísima y que no se probó que la conducta fuera dolosa.

Ante tal realidad, resulta evidente que la conducta del actor se adecuó, se insiste, al delito de *concusión*⁴⁰, que lo caracteriza el elemento doloso del

⁴⁰ Código Penal: «ARTÍCULO 404. CONCUSIÓN. El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

comportamiento, tal como lo perpetró el señor Huérfano Piñeros, por consiguiente, se allana a la descripción típica de la Ley 734 de 2002, que preceptúa: «*ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes: 1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo*» (f. 187).

Ahora bien, en vista de que se demostró que la falta fue *gravísima y dolosa*, para esta la Ley 734 de 2002 en el artículo 48 (numeral 1) establece la sanción de «*Destitución e inhabilidad general de diez (10) a veinte (20) años para las falta gravísimas dolosas*», de manera que la entidad actuó dentro del marco legal al sancionar al demandante con destitución e inhabilidad general de 12 años, por lo tanto, carece de fundamento la otra censura del actor, en sentido de que la sanción fue desproporcionada.

De los supuestos fácticos y jurídicos narrados emerge la responsabilidad disciplinaria del demandante, es decir, que la conducta irregular imputada ocurrió, que constituyó incumplimiento del deber funcional atribuido en el pliego de cargos y que corresponde a la descripción típica calificada como falta *gravísima*, a título de *dolo*, por haber actuado de manera premeditada, como lo concluyó la entidad en el procedimiento disciplinario.

Ahora bien, respecto del incumplimiento de las funciones públicas por parte de los servidores estatales, la Corte Constitucional ha reiterado que «*El Estado establece un orden jurídico y los servidores públicos son los principales encargados de que impere en la vida social. Los funcionarios deben, entonces, velar por la aplicación y el cumplimiento de las normas constitucionales y legales. Si ello es así, sufre gran mengua la imagen y legitimidad del Estado, cuando algún servidor público se convierte en un violador impenitente del orden jurídico. Esa conducta atenta contra el buen nombre de la actividad estatal y contra el interés de todo Estado democrático participativo de generar con los ciudadanos una relación de cercanía y confianza*» (sentencia C-949 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra).

Por último, cuestiona el demandante falta de valoración probatoria por parte de la entidad. Al respecto, la Ley 734 de 2002 preceptúa: «*Artículo 140. Las*

mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses».



pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de a sana crítica»; «Artículo 170. El fallo debe ser motivado y contener: 1. [...] 3. El análisis de las pruebas en que se basa. 4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas».

Este cargo fue formulado por el actor de manera abstracta y general, sin precisar qué pruebas se dejaron de apreciar, no obstante, revisado el expediente, la Sala no echa de menos en los actos demandados ninguno de los requisitos formales y sustanciales previstos en el artículo 170⁴¹ de la Ley 734 de 2002 alusivos a los aspectos que debe contener el «fallo» disciplinario, puesto que si se examinan las decisiones acusadas, se verifica que la entidad analizó las pruebas en conjunto, valoró los cargos, los descargos y las alegaciones presentadas, relacionó las normas legales y reglamentarias concernientes al deber funcional desconocido, fundamentó la calificación de la falta y la culpabilidad, y, en fin, expuso claramente las razones de la sanción y los criterios de graduación de la misma (ff .147 a 189 y 207 a 231).

También comprueba la Sala que en la actuación administrativa se le respetaron al demandante todas la garantías procesales y sustanciales para ejercer los derechos de contradicción y defensa, así, desde la investigación disciplinaria fue escuchado, tuvo la oportunidad de solicitar y aportar pruebas, pedir copias del expediente, presentar descargos y alegaciones finales e interponer recursos, etc., por mencionar algunas.

Sin más consideraciones y bajo una sana hermenéutica jurídica, la Sala arriba a la convicción de que los actos administrativos demandados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara, por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada, que negó las súplicas de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso

⁴¹ ARTÍCULO 170. CONTENIDO DEL FALLO. El fallo debe ser motivado y contener:

1. La identidad del investigado.
2. Un resumen de los hechos.
3. El análisis de las pruebas en que se basa.
4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.
5. La fundamentación de la calificación de la falta.
6. El análisis de culpabilidad.
7. Las razones de la sanción o de la absolución, y
8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive.



Expediente: 25000-23-42-000-2014-00863-02 (1931 -2017)
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Actor: Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo

administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Confírmase la sentencia de la sentencia de 25 de enero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección C), mediante la cual negó las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Flaminio Huérfano Piñeros contra la Nación, Defensoría del Pueblo, conforme a la parte motiva.

2.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

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


CARMELO PERDOMO CUÉTER


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CESAR PALOMINO CORTÉS