

5220

MARCELO ROYAS

507



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D. C., febrero diez (10) de dos mil once (2011).

**EXPEDIENTE No 76000 12331 000 2003 03083 02 (0032-2010)
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 11 de abril de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de decisión No. 9, dentro del proceso promovido por Deiro Antonio Muñoz Ordóñez contra el Departamento del Valle del Cauca, que negó las súplicas de la demanda.

LA DEMANDA

DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDOÑEZ, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho encaminada a obtener la nulidad del fallo No. 0014 emitido en audiencia pública el 11 de abril de 2003, por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Departamento del Valle del Cauca y la Resolución No. 160 de 23 de abril de 2003 proferida por la Secretaría Jurídica del Departamento, que resolvió el recurso de apelación y confirmó la sanción principal de destitución y la accesoria de inhabilidad general por 10 años.

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la demandada el reintegro del actor al cargo de profesional especializado, o a otro de similar categoría. Así mismo solicitó, que se le pague al señor Deiro Antonio Muñoz, el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás adehalas de la asignación básica correspondientes al cargo que venía desempeñando, junto con los incrementos legales desde su retiro hasta su reintegro. Que se considere que no ha existido solución de continuidad para todos los efectos legales y prestacionales del demandante. Que se condene a la entidad territorial demandada a pagar como lucro cesante, los intereses de mora sobre las sumas condenadas y por daño emergente, las sumas desde su fecha de desvinculación, hasta que se haga efectivo el pago correspondiente. Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Sustentó las pretensiones en los siguientes hechos:

El señor DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ, ingresó al departamento del Valle del Cauca el día 18 de junio de 1996, en el cargo de analista de Sistemas, categoría 14, Código 580, nombrado mediante Decreto 0000001223, con un sueldo mensual de \$ 727.992.00, posesionándose el día 24 de junio de 1996. Fue desvinculado el 23 de abril de 2003, como profesional especializado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Mediante Resolución No. 0256 de octubre 7 de 2002, proferida por el Secretario de Desarrollo Institucional del Departamento del Valle del Cauca, el demandante, señor DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ, fue trasladado a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, Subsecretaria de Rentas, en una de sus dependencias ubicada en la Fábrica de Cerveza Bavaria S. A.

Según declaración rendida por la señora Stella Cardona –funcionaria de la Secretaría de Vivienda y Desarrollo- en el proceso disciplinario seguido contra el actor, el acto administrativo que ordenaba su traslado fue radicado el 15 de octubre de 2002 y al hacerle entrega de tal documento, no tuvo la precaución de hacerle firmar el recibido.

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

El Subsecretario de Vivienda y Desarrollo del Departamento del Valle del Cauca, mediante oficio SVD-SS-I09 de marzo 7 de 2003, aclara a la oficina de Control Disciplinario Interno, que el funcionario recibió la comunicación de traslado el día 17 de octubre de 2002 por parte de la Auxiliar administrativa, señora Stella Cardona, y que éste solamente laboró en dicha secretaria hasta el 15 de octubre de 2002.

El Subsecretario de Rentas de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Valle del Cauca, manifestó que DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ se presentó a su despacho el 17 de Octubre de 2002 para recibir las instrucciones referentes a su cargo y a la vez solicitar permiso para hacer entrega de su empleo anterior, y que el 22 de octubre se le informó a éste, que debía presentarse en las instalaciones de Bavaria S. A., para empezar su labor.

El demandante manifiesta que sólo hasta el 22 de octubre de 2002, se le comunicó su traslado a la Secretaría de Hacienda, Subsecretaría de Rentas, en las instalaciones de la empresa de Bavaria S. A., procediendo a solicitar permiso para hacer entrega del cargo y además para atender un control médico en razón a que es un diabético insulino - dependiente, como es conocido en la secretaria donde se desempeñaba y como consta en su historia clínica.

De acuerdo a los reportes de novedades de octubre 24 de 2002, consignados en las actas de entrega de bienes, en diligencia adelantada en la Secretaría de Control Interno del Departamento del Valle del Cauca, el demandante hizo entrega del cargo a los funcionarios comisionados para el efecto por la Secretaría de Desarrollo Institucional - Subsecretaría de Recursos Físicos, Área de Recurso de Inventarios, señores Néstor Marino Pava, Raúl Ruiz y Jairo Montoya Muñoz.

Mientras le hacían entrega del Paz y Salvo correspondiente a su inventario, el demandante laboró hasta el 28 de octubre de 2002 en la Secretaría de Vivienda en la parte de optimización y entrega de minutas a la personas adscritas a los proyectos de vivienda en compañía de Juan Carlos Sierra, Julio Estacio y Fredy Osorio, contratistas y asesores de vivienda, quienes no comparecieron a rendir su declaración según consta en la Resolución No. 160 de 2003.

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDOÑEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

El día 29 de octubre de 2002, se dirigió a su nuevo cargo para asumir las funciones del mismo.

Mediante fallo No. 0014 proferido en el acta de audiencia pública de fecha 11 de abril de 2003, emitida por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, el demandante DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDOÑEZ, fue desvinculado del cargo sin poder controvertir las pruebas en su contra, procediendo a interponer recurso de Apelación, que fue desatado mediante la Resolución No. 160 del 23 de abril de 2003, que confirmó la decisión adoptada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Citó como fundamentos jurídicos los artículos 1, 2, 6, 90 Y 209 de la Constitución Nacional; 85, 135 Y 136 del Código Contencioso Administrativo.

En primer lugar, alega como causal de nulidad la expedición irregular del acto, porque fue expedido por funcionario y organismo incompetente. Se argumenta, que la vinculación del actor al ente territorial se produjo mediante Decreto No. 1223 de junio 18 de 1996, emitido por el señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y posteriormente fue inscrito en el escalafón de la carrera administrativa con orden 11834 el 20 de diciembre de 1996, por lo tanto, considera que su desvinculación debió hacerla quien lo nombró, dado que la Audiencia de Fallo No. 0014, no constituye el acto administrativo idóneo para desvincular al señor DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDOÑEZ, ya que la insubsistencia debió hacerse a través de un decreto proferido por el señor Gobernador del Departamento y no por medio de un documento denominado Acta de Audiencia de Fallo la cual no tiene ningún poder desvinculatorio, ya que en ella simplemente se deja constancia de una actuación administrativa y de una decisión tomada como conclusión de la misma. Además, es suscrita por un representante de la entidad demandada que ejerce funciones propias del cargo para adelantar dicha investigación disciplinaria, pero no tiene poder para ordenar la desvinculación del cargo a ningún servidor público, pues su función es la de emitir un concepto en el que propone la sanción que se debe imponer, la cual debe ser

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

acogida por el nominador quien procede a emitir el acto administrativo correspondiente.

En segundo lugar, resalta que de conformidad con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el acto administrativo demandado, fue expedido con desconocimiento del derecho de defensa, puesto que no se le permitió al actor en el proceso disciplinario adelantado en su contra, controvertir los argumentos que le imputaban la responsabilidad, los cuales más adelante conllevaron a su desvinculación.

En efecto, el accionante dentro del proceso disciplinario adelantado en su contra, solicitó la declaración de los señores Juan Carlos Sierra, Freddy Osorio y Julio Alfredo Estacio, para que como compañeros de trabajo dieran fe sobre su permanencia en el cargo hasta el día 28 de octubre de 2002, sin embargo, la entidad demandada justifica la ausencia de sus testimonios, bajo el argumento que fueron renuentes a presentarse al despacho, cuando el funcionario que adelantaba la investigación disciplinaria tenía plenos poderes para hacer comparecer a un testigo, máxime cuando dos de ellos aún laboraban al servicio del Departamento del Valle del Cauca en calidad de contratista y por lo tanto eran servidores públicos transitorios sometidos al Código Disciplinario Único y a la Ley 734 de 2002, por lo tanto, no sólo podían hacerlos comparecer bajo coerción policiva, sino que además, debió iniciárseles un proceso disciplinario. Todo lo anterior demuestra que la administración departamental no tenía ningún interés en que el disciplinado se defendiera.

En tercer lugar, considera que se debe declarar la nulidad del acto administrativo demandado, por haber sido expedido con falsa motivación, puesto que los argumentos expuestos como base para tomar la decisión de desvincular al accionante de la entidad, en que éste hizo caso omiso de la notificación de traslado, no tiene asidero probatorio válido y por lo tanto constituye una falsa motivación, ya que la misma funcionaria encargada de hacer la notificación respectiva relativa a su traslado, es contradictoria con otros funcionarios y además es imprecisa, lo que le resta credibilidad a los motivos jurídicos invocados como argumento por la administración para sustentar la supuesta falta cometida por el demandante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El departamento del Valle del Cauca contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma (folios 120 a 124).

Sobre los hechos expresa que el actor no aporta copia sobre los reportes de entrega del cargo; que no demostró cuales labores realizó efectivamente del 23 al 28 de octubre de 2002, y que los tres testigos que cita en respaldo de su aserto fueron renuentes a pesar de las reiteradas llamadas telefónicas y requerimientos verbales. Señala que el actor interpuso contra el fallo los recursos de ley.

LA SENTENCIA

Por medio de sentencia de 11 de abril de 2008, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda.

Sobre la causal de incompetencia del funcionario, fundada en que la desvinculación debió hacerse por el nominador y no a través de un Acta de Audiencia de fallo, que no tiene ningún poder desvinculatorio, sino que es un concepto en el que se propone la sanción que se debe imponer; el Tribunal hizo un análisis sobre la titularidad de la acción disciplinaria¹, las competencias de las Oficinas de Control Disciplinario Interno², la competencia para imponer la sanción³, para concluir que el cargo no prospera, habida cuenta que la investigación disciplinaria fue adelantada por la Oficina de Control Disciplinario Interno quien emitió el fallo sancionatorio, contra el cual se interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Oficina Jurídica de la Gobernación del Valle del Cauca, de acuerdo a la delegación contemplada en el Decreto Departamental No. 0538 de marzo 25 de 1999, y que el nominador es decir, el Gobernador del Departamento, hizo efectiva la decisión proferida por la Oficina de Control Disciplinario Interno, con la expedición del Decreto No. 0602 de 12 de mayo de 2003, que declaró la

¹ Artículos 2,76 y 77 de la Ley 734 de 2002

² C- 1061-2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil

³ Art. 172 de la Ley 734 de 2002. Sentencia C-057 de 4 de marzo de 1998, M.P. Carlos

550

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

vacancia del cargo de la Gobernación del Valle del Cauca, del cual era titular el demandante.

Respecto de la causal de nulidad por violación al derecho de defensa, adujo que no hay violación a este derecho por que le corresponde a la autoridad disciplinaria determinar la necesidad de ese testimonio, pues solo en razón de la importancia procedería a la conducción del testigo.

En cuanto a la iniciación de un disciplinario para los citados ante la renuencia de rendir testimonio, manifestó que esta circunstancia no afecta la nulidad del proceso disciplinario, pues son diferentes las acciones que de ello se derivarían y por tanto autónomas respecto de la iniciada contra el actor.

Finalmente, en lo tocante a la causal de falsa motivación señaló el Colegiado, que la decisión de la autoridad disciplinaria se fundó en lo declarado por la señora Stella Cardona y en la valoración de las pruebas que fueron allegadas al plenario. De otro lado, por tratarse de una falta gravísima, el procedimiento que se sigue es el verbal contemplado en los artículos 175 y 181 de la Ley 734 de 2002, cumpliéndose a cabalidad las fases procesales allí previstos.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación insistiendo en los argumentos y cargos de la demanda. Hace un recuento detallado, día a día de las actividades del actor desde cuando le fue entregado el oficio de traslado. Es enfático en señalar, que no era posible presentarse en el nuevo sitio de trabajo hasta tanto hiciera entrega de los elementos devolutivos que hacían parte de su inventario conforme a lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1979. Que durante el tiempo que afirman abandonó el cargo, tuvo permiso para ir al médico porque es insulino-dependiente, terminó actividades concertadas con la Sub-secretaría de Vivienda y Desarrollo Departamental tal y como le consta a los compañeros de trabajo que citó al proceso verbal para que corroboraran su versión. Que los permisos de los días 23, 24, 25 y 28 de octubre de 2002, fueron coordinados con el señor Freddy Figueroa, quien le fue presentado por el Dr. Juan Pablo Muñoz el 22 del mismo mes y año cuando arrió a la Secretaría de Hacienda para cumplir con el traslado.

Reitera que el acto administrativo identificado como audiencia de fallo No. 0014, no constituye el acto idóneo para desvincularlo, ya que esta situación administrativa ha debido llevarse a cabo en presunta flagrancia, a través de un acto administrativo llamado audiencia verbal y por tanto, no tiene ningún poder desvinculatorio después de 6 meses.

Finalmente, insiste en que el investigador disciplinario ha debido hacer comparecer a los testigos así fuera de manera coercitiva para corroborar su versión, lo que demuestra que la administración departamental no tenía ningún interés en que se defendiera, violando así el artículo 29 de la C.N.

Suma en su escrito de apelación, una serie de argumentos que no fueron objeto de cargos en la demanda y que por ende, tampoco serán elementos de análisis en esta decisión porque se violaría el derecho de defensa y contradicción.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Se trata de definir si la decisión contenida en el fallo No. 0014 de 11 de abril de 2003, que sancionó al señor Deiro Antonio Muñoz Ordoñez con destitución del cargo de profesional especializado y se le inhabilitó de manera general por 10 años, así como la Resolución No. 160 de 23 de abril de 2003 que confirmó el fallo, se ajustaron al ordenamiento jurídico.

Para resolverlo de acuerdo a los cargos propuestos, se analizará la figura del abandono del cargo, la competencia del funcionario para hacer efectiva la sanción impuesta en un proceso disciplinario, y la valoración procesal de la investigación adelantada contra el actor.

El señor Deiro Antonio Muñoz ingresó al Departamento del Valle del Cauca mediante concurso, a partir del cual fue nombrado en periodo de prueba

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

en el Departamento Administrativo de Informática, mediante Decreto 1223 de 18 de junio de 1996 (fl. 21-22). Posteriormente fue inscrito en carrera administrativa en el cargo de analista de sistemas, de acuerdo al registro que se surtió el 20 de diciembre de 1996 (fl. 23). No hay constancia dentro del expediente de investigaciones disciplinarias anteriores, si de llamados de atención (fl. 15 cdno # 2 de pruebas).

Mediante Resolución No. 0256 de 7 de octubre de 2002, emitida por el Secretario de Desarrollo Institucional fue trasladado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Subsecretaría de Rentas, en una de sus dependencias ubicada en la fábrica de Cerveza Bavaria.

Ante su no presentación oportuna al nuevo empleo, la Oficina de Control Interno Disciplinario, le inició una investigación por abandono del cargo que terminó en destitución e inhabilidad general por 10 años.

El abandono del cargo

La figura del abandono del cargo o del servicio implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. *"En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio"*⁴. Tiene como característica esencial que el abandono debe ser injustificado, vale decir, que no exista una razón suficiente para comprobar la inasistencia.

Esta causal tiene un efecto bifronte: *como causal autónoma administrativa* de retiro del servicio para los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, de periodo y en general para servidores públicos y *como falta disciplinaria*, para los mismos sujetos pasivos, calificada como gravísima.

⁴ C- 769 de 1998, a través de la cual se hizo el estudio de constitucionalidad del # 8 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Los antecedentes normativos que la consagran como causal autónoma de retiro del servicio son los que a continuación se recuerdan.

El artículo 25 del Decreto Ley 2400 de 1968, que fue modificado por el Decreto Ley 3074 del mismo año, dispuso lo siguiente:

"La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaración de insubsistencia del nombramiento;*
- b) Por renuncia regularmente aceptada;*
- c) Por supresión del empleo;*
- d) Por retiro con derecho a jubilación;*
- e) Por invalidez absoluta;*
- f) Por edad;*
- g) Por destitución y*
- h) Por abandono del cargo".***

Posteriormente fue expedido el Decreto 1950 de 1973, mediante el cual se reglamentaron los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y se dictaron otras normas sobre administración del personal civil de la Rama Ejecutiva. El Gobierno, entre otros temas, se ocupó de la vacancia de los empleos, dentro de cuyas causales de declaratoria, figura, de nuevo, el abandono del cargo (Art. 22, lit.10)

En el artículo 126 del Decreto 1950, se indica cuáles son los eventos en los cuales se configura el abandono del cargo en los siguientes términos:

"Artículo 126. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

- 1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.*
- 2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos.*
- 3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 125 del presente decreto, y*
- 4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de remplazarlo".*

Así mismo, los artículos 127 y 128 estipulan que una vez comprobada la ocurrencia de alguna de las hipótesis de hecho referidas, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo. Y, por otro lado, que si por el abandono del cargo se perjudicara el servicio, el empleado también se hará

552

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓNEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal a que haya lugar.

En las mismas condiciones normativas se ha mantenido en las leyes que han gobernado el sistema de carrera (ley 27 de 1992 – art. 7; Ley 443 – art. 37 y Ley 909 de 2004-art.41).

De otra parte, como se anuncio dado su doble efecto, el retiro del servicio por abandono del empleo como causal autónoma, no excluye ni hace inviable el proceso disciplinario, antes bien, la autoridad competente debe iniciarlo a fin de que dentro de éste último, se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono injustificado del cargo, función o servicio ha sido consagrada no solo en el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral 55), sino en el anterior (Ley 200 de 1995 numeral 8 del artículo 25) como una falta gravísima.

Las normas disciplinarias y las de carrera administrativa que contemplan la sanción por la causal tantas veces citada, han sido objeto de estudio de constitucionalidad⁵, dado que los demandantes consideraron que la legislación dual de la misma conducta violaba el principio *non bis in idem*. La Corte calificó como constitucional la doble existencia del abandono del cargo a partir de su disímil origen con la siguiente reflexión:

"pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que los procesos disciplinarios protegen preferentemente la moralidad de la administración, y por ello se centran en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios. Por ello, nadie duda que el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples oportunidades, mientras que el régimen de carrera no tiene una vocación de sanción sino de selección de los mejores servidores, y evaluación y control de su desempeño."

Ahora bien, tanto el abandono de cargo como causal autónoma y como falta disciplinaria, tienen naturaleza eminentemente administrativa. En el primer evento no tiene un procedimiento específico, pero sí es claro que la autoridad competente se encuentra en la obligación de respetar las garantías inherentes al debido proceso.

⁵ Entre otras, C- 769- 98, C-088- 02, 1189-05

Como falta gravísima, debe adelantarse un proceso disciplinario de acuerdo a la modalidad que para tal fin contempla el CDU, con las debidas garantías procesales, entendiendo por ellas, el respeto por el debido proceso, el derecho de defensa, el principio de contradicción, etc.

Todo lo anterior conduce a resolver el cargo propuesto por el actor, sustentado en que no fue el nominador el que ordenó su desvinculación, sino el fallo No. 0014 de abril 11 de 2003, que no tiene ningún poder desvinculante si el nominador, en este caso el Gobernador, no expide un acto administrativo que lo destituya.

Pues bien, el a quo resolvió este cargo estudiando la competencia para hacer efectiva una decisión disciplinaria. Revisó entonces los artículos 2, 76, 77 de la Ley 734 de 2002, que le asignan la titularidad disciplinaria a la Procuraduría General de la Nación, las personerías Distritales y Municipales, las Oficinas de Control Disciplinario Interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, para concluir, que las dependencias de Control Disciplinario Interno, tienen competencia para adelantar los procesos correspondientes⁶.

Por su parte, sobre la ejecución de las sanciones impuestas en los procesos disciplinarios recordó que fue objeto de estudio de exequibilidad por la Corte⁷, cuando tal norma hacía parte de la Ley 200 de 1995, la cual fue reproducida en el artículo 172 de la ley 734 de 2002, que le adjudica la competencia a los nominadores, es decir, les ordena hacer efectiva las sanciones impuestas a los funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción.

Efectivamente tal norma dispone:

ARTÍCULO 172. *FUNCIONARIOS COMPETENTES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES.* La sanción impuesta se hará efectiva por:

1. El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de Distrito.
2. Los gobernadores, respecto de los alcaldes de su departamento.
3. **El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera.**
4. Los presidentes de las corporaciones de elección popular o quienes hagan sus veces, respecto de los miembros de las mismas y de los servidores públicos elegidos por ellas.

⁶ C- 1061 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁷ C- 057 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓNEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

5. El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas, consejos, quienes hagan sus veces, o quienes hayan contratado, respecto de los trabajadores oficiales.
 6. Los presidentes de las entidades y organismos descentralizados o sus representantes legales, respecto de los miembros de las juntas o consejos directivos.
 7. La Procuraduría General de la Nación, respecto del particular que ejerza funciones públicas.
- PARÁGRAFO. Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación. (subraya fuera del texto)

En el *sub iudice*, el Gobernador del Departamento no produjo un acto administrativo que dispusiera el retiro del servicio del señor Deiro Antonio Muñoz como consecuencia del fallo No. 0014, sino que en su lugar, profirió el Decreto 0602 de 12 de mayo de 2003, que declaró la vacancia del cargo.

El Juez de Primera Instancia, consideró que al declararse la vacancia del cargo que ocupaba el actor se ejecutó el fallo sancionatorio y por tanto no se configuraba la causal de incompetencia del funcionario. Esta Sala comparte esta decisión, dado que el abandono del cargo, como causal autónoma o como falta disciplinaria desde el punto de vista material comparte la misma causa jurídica, el abandono del cargo o de la función. Por ende, la parte resolutive es solo una formalidad que conlleva a la misma finalidad, la vacancia del empleo, de manera que una cuestión de forma no constituye una causal de nulidad, vale decir, que aquí cobra plena vigencia la aplicación del artículo 228 de la Carta Política, que resalta la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

Lo dicho es visible en el Decreto 0602 de 12 de mayo de 2003, que en su parte motiva hizo referencia a los fallos disciplinarios proferidos en contra del actor y como consecuencia de los mismos, declaró la vacancia del empleo de profesional especializado, código 335, grado 04 de la planta global de cargos de la Gobernación el Valle del Cauca.

El segundo cargo expuesto en el libelo, hace referencia a que los actos demandados fueron expedidos con violación al derecho de defensa, ante la falta de interés de la administración en hacer comparecer a los testigos citados por el investigado para demostrar su versión, teniendo poderes para hacerlos comparecer coercitivamente e iniciándoles un proceso disciplinario por esa causa.

Para resolver la violación enrostrada revisaremos el proceso disciplinario allegado y las pruebas que fueron determinantes en la decisión.

Dentro de la estructura de la Gobernación del Valle del Cauca se cuenta con una Oficina de Control Disciplinario Interno que conoce en primera instancia de las investigaciones disciplinarias. La segunda instancia, fue delegada por el Gobernador a la Secretaría Jurídica del Departamento, mediante Decreto 0538 de marzo 25 de 1999.

La investigación disciplinaria contra Deiro Antonio Muñoz, se inicia formalmente con el auto de apertura de investigación de fecha 20 de febrero de 2003, por queja presentada por el Subsecretario de Impuestos y Rentas, donde manifiesta que el 17 de octubre de 2002, Deiro Muñoz se presentó a esa Secretaría para recibir instrucciones preliminares de su nuevo cargo y solicitó permiso para hacer entrega de los elementos de trabajo asignados a él en la Secretaría de Vivienda. Que el día 22 del mismo mes y año, se le comunicó que debía presentarse a la sede de la Empresa Bavaria a recibir su nuevo cargo y que solo hasta el día 29 se presentó a recibir el cargo.

El 25 de febrero asiste a rendir exposición libre y espontánea, sin abogado. En la diligencia afirma que el oficio de traslado le fue entregado el 22 y que ese día se presentó ante su nuevo jefe. Que entre el 17 y el 22 de octubre estuvo trabajando en la Secretaría de Vivienda apoyando los proyectos como era su función, porque ya había coordinado todo con el señor Fredy Figueroa la asistencia al nuevo cargo (fls. 2-,21 cdno # 2).

Testimonio de la señora Stella Cardona, en donde manifiesta que ella le entregó el oficio al señor Deiro Antonio Muñoz, que no recuerda bien el día en que se la entregó y que no le hizo firmar el recibido, pero que ella hace rápidamente la radicación de los documentos, entonces cree que dos o tres días después (fl. 81 cdno # 2)

Se recibió la declaración juramentada de Simón Varela (fl. 33 cdno # 2) Secretario de Vivienda y Desarrollo. Manifiesta que después del traslado no se le asignaron trabajos adicionales en el área de promoción y ventas de la Secretaría. Afirma que la promoción de los proyectos la hacen personas especializadas y que la jefe directa de Deiro Muñoz, era la doctora Mercedes Pineda.

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Mediante auto 0079 de abril 2 de 2003, se citó a audiencia al actor para el 4 de abril de 2003 en virtud de los presupuestos del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, haciéndole saber el derecho que tiene de designar un abogado, En tal auto se exhibieron las pruebas y se citaron las normas infringidas y se calificó la falta como gravísima.

En dicha audiencia solicitó como pruebas el testimonio de los señores Juan Pablo Muñoz, Fredy Osorio, Julio Alfredo Estacio y Juan Carlos Sierra. Los señores fueron citados como consta en el plenario (fls. 42- 45). Del único que se informó que no trabajaba allí fue del Sr. Estacio.

Juan Pablo Muñoz (fl. 46 cdno # 2, reafirmó que recibió en su oficina a Muñoz Ordóñez, el 17 de octubre y lo conectó con Fredy Figueroa para que le diera instrucciones sobre las nuevas funciones. Manifiesta que pidió permiso para hacer entrega del anterior cargo y que solo hasta el 22 del mismo mes lo consiguieron para que se presentara en Bavaria, lo que solo lo hizo hasta el 29 de octubre. Señala que su desempeño laboral inicialmente fue deficiente.

También rindió testimonio el señor Juan Manuel Domínguez Calero (fl. 47 cdno # 2) se desempeñaba para la época de los hechos en la sede de Bavaria y afirma que Deiro Antonio Muñoz se presentó a esa oficina el 29 de octubre de 2002 y que por su demora el señor Felipe Capurro Montoya, no pudo trasladarse a la gobernación hasta tanto no apareció Deiro.

Jesús Felipe Capurro, también declaró y corroboró lo expuesto por Juan Manuel Domínguez (fl. 48 cdno # 2) que el actor solo llegó hasta el 29, cuando se le había notificado que llegaría el 22 de octubre de 2002.

Se allegaron al proceso disciplinario las siguientes pruebas documentales:

Oficio del Subsecretario de Impuestos y Rentas en respuesta a una solicitud del Secretario de Desarrollo Institucional, en donde informa que el demandante se presentó el día jueves 17 de octubre de 2002 con el fin de recibir instrucciones preliminares para su nuevo empleo y solicitó permiso para hacer

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDOÑEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

entrega de los elementos de trabajo asignados a él en la secretaría de Vivienda. Que el día 22 de octubre en horas de la mañana se le comunicó que a las 3.p.m. debía presentarse en la sede de la fábrica de Bavaria a recibir su nuevo cargo y que el técnico informó, que el señor Muñoz solo se presentó a laborar y recibir su cargo el 29 de octubre (fl. 6 cdno # 2)

Oficio No. SVD-AD-377 de octubre 28 de 2002, en el que la Subsecretaria de Vivienda y Desarrollo informa que el 17 de octubre de 2002, se le entregó al demandante una copia de la resolución del traslado, además certifica que Deiro Antonio Muñoz trabajó en dicha secretaría hasta el 15 de octubre (fl. 7 cdno # 2)

Reporte de novedades de inventarios con fecha octubre 24 y con sello de aplicado de enero 21 y 31 de 2003.

Escrito del señor Muñoz Ordoñez, en donde informa que por problemas de salud y control semanal le corresponde asistir a la EPS los días miércoles (fl. 23 cdno # 2)

El 11 de abril de 2003 se celebra la audiencia de fallo, en la que hace un recuento y análisis de las pruebas recaudadas, para concluir que no existió ninguna justificación para que no se hubiese presentado en el cargo para el cual fue trasladado en forma oportuna, por consiguiente *"La conducta de Deiro Antonio Muñoz Ordoñez es típica, su comportamiento está descrito en el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, complementado con lo señalado en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, es antijurídica ya que quebrantó sus deberes no cumplió con las funciones asignadas violando así unos impuestos que tenemos todos como servidores públicos como son los principio de moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, neutralidad, eficacia y eficiencia entre otros.... La conducta es dolosa toda vez que tuvo la intención de causar daño a la función pública es decir obró con voluntad conociendo el ilícito que cometía. Consecuente con lo anterior y teniendo en cuenta que la falta cometida por el señor Deiro Antonio Muñoz reviste la característica de gravísima, deberá el Despacho atemperarse a la sanción señalada en el artículo 44 de la Ley 734 del Código Disciplinario Único..."*

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Contra la decisión interpone recurso de apelación, el cual es resuelto mediante la Resolución No. 160 de 23 de abril de 2003 proferida por el Secretario Jurídico del Departamento, en la cual confirma el fallo 0014 de abril 2 del mismo año, previo estudio de las pruebas recaudadas y de la adecuación de la conducta.

De lo descrito se concluye, que la Oficina de Control Disciplinario Interno adelantó un proceso verbal (Art. 175 y sgtes del C.D.U.) el cual fue calificado en su oportunidad, con cita al demandante a audiencia para rendir versión libre. Posteriormente realizó otra audiencia en donde la administración expuso sus pruebas y el investigado pudo solicitar las suyas. Más adelante recibieron diversos testimonios con excepción de los solicitados por Deiro Muñoz porque los declarantes no comparecieron, para posteriormente mediante otra audiencia proferir el fallo contra el cual el sancionado interpuso recurso de apelación que confirmó la decisión del a quo.

El cuestionamiento del señor Muñoz Ordóñez se puntualiza no en la ritualidad del proceso, sino en que no fueron recepcionados los testimonios por él solicitados, violando así su derecho de defensa porque no pudo corroborar su coartada. Exhorta al investigador por no haberlos traído coercitivamente para que rindieran su versión.

En las copias allegadas del proceso disciplinario, se encontraron las citaciones hechas a los testigos propuestos por el actor con las firmas de recibido, con excepción de la del señor Julio Alfredo Estacio, que tiene una anotación de ya no trabajar en la Secretaría de Vivienda, lo que significa, que si fueron citados pero no comparecieron. Ahora bien, la pregunta es *¿Tiene el investigador disciplinario facultades para hacer comparecer por la fuerza a un testigo?*

El a quo resolvió este interrogante en forma correcta. Cuando la Corte Constitucional estudió la exequibilidad del artículo 52 de la Ley 200 de 1995⁸, cuyo contenido es similar al artículo 139 de la Ley 734 de 2002, señaló que la conducción forzada de un testigo, solo es viable en aquellas situaciones de urgencia en las que existe la posibilidad de la pérdida de pruebas y solo al funcionario judicial le esta permitido expedir una orden de captura para hacer comparecer un testigo.

⁸ C-280-96 M.P. Alejandro Martínez Caballero

Así las cosas, la facultad de una autoridad no judicial, no es libre y amplia, está limitada a la libertad personal del testigo, a su autonomía y a la urgencia y pérdida de la prueba. *A contrariu sensu*, al ser testigos de excepción para el investigado, éste debió hacer todo lo posible para que se diera su comparecencia. También, debió acudir para confrontar su versión con otros medios de prueba que lograran convencer al investigador de su permanencia en las oficinas y del cumplimiento de sus deberes como funcionario público.

En virtud de lo expuesto este cargo tampoco prosperará.

El tercer cargo se soporta en la falsa motivación, sustentada en que la decisión disciplinaria en su contra se basó en que él había conocido su traslado el 17 de octubre de 2002, cuando la señora Stella Cardona manifestó que nunca tuvo seguridad sobre la fecha de entrega del oficio de traslado.

La falsa motivación se configura cuando el acto se sustenta en razones contrarias a la realidad, o se fundamenta en aspectos fácticos o jurídicos engañosos.

Del recuento precedente de las pruebas, se pudo verificar y así lo hizo el fallador disciplinario que el abandono había sido injustificado, porque el actor no pudo demostrar su actividad después del 17 de diciembre, cuando hay pruebas coincidentes que evidencian que ese día le fue entregado el oficio de traslado y que en esa misma fecha se presentó a la Secretaría de Hacienda para hacer el empalme, para finalmente concluir con las evidencias, que solo se presentó a trabajar el 29 de octubre cuando había sido requerido para que se asistiera a las instalaciones de Bavaria el 22 a las 3 p.m. a reemplazar al funcionario que estaba cumpliendo esa función y debía regresar a la Secretaría de Hacienda. En conclusión, el fallo no se soportó solamente en la declaración de Stella Cardona, sino en el conjunto probatorio que recogió, que fue coherente y concordante y que le fue adverso a su versión.

En esas condiciones no encuentra la Sala que el operador disciplinario hubiera fallado sobre pruebas falsas, o incompletas. Tanto en la audiencia de fallo 0014, como en el recurso de apelación, se analizaron las

EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓNEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

allegadas, para concluir con la sanción impuesta, habida cuenta que el investigado no logró desvirtuar los cargos que le fueron endilgados.

Para finalizar, la Sala debe recordar que el proceso disciplinario responde a un análisis de la conducta de los funcionarios o de los servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas frente a sus deberes y obligaciones o por la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, o por incurrir en prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, que puede finalizar con la imposición o no de una sanción y que por si mismo ofrece garantías procesales que de no ser respetadas por el operador le abren paso al juez contencioso administrativo para que en el marco propio del proceso ordinario y conforme a las causales señaladas por el legislador, decrete la nulidad de las decisiones allí tomadas; lo que de otra manera indica, que el proceso de nulidad y restablecimiento **no es una tercera instancia** que permita reabrir el debate, ni trasladarlo cuando este ya ha sido agotado ante las autoridades disciplinarias, ni es una oportunidad para que el Juez Contencioso haga una nueva valoración de las pruebas, o decrete nuevas para llegar a conclusiones diversas, ni tampoco para realizar una nueva valoración de los escritos defensivos o la calificación de las faltas controvertidas en las instancias administrativas, a no ser como se indicó que se violen principios constitucionales.

En el sub lite, se encuentra que el debido proceso fue respetado, que las decisiones se tomaron con base en las pruebas recaudadas en el procedimiento verbal, que se acató la doble instancia y que la calificación de la falta se adecuó –tipicidad- conforme lo establece el código disciplinario, de manera, que se confirmará la decisión de a quo.

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

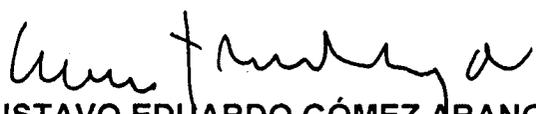
EXPEDIENTE No 7600 12333 1000 2003 03803 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ ORDÓÑEZ
DDO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

FALLA

CONFIRMASE la sentencia proferida el 11 de abril de 2008 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Deiro Antonio Muñoz Ordóñez en contra del Departamento del Valle del Cauca.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.-


GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN


ALFONSO VARGAS RINCÓN


LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

EXPEDIENTE No 76000 12331 000 2003 03083 02 (0032-2010)
ACTOR: DEIRO ANTONIO MUÑOZ