

PODER PREFERENTE DISCIPLINARIO DE LA PROCURADURIA FENERAL DE LA NACION – efectos / CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO – no es una tercera instancia / PROCESO DISCIPLINARIO – protección de las garantías básicas constitucionales

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, en el evento en el que el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el Decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley.

DERECHO DISCIPLINARIO Y DERECHO PENAL – diferencias. Procedimientos independientes / DERECHO DISCIPLINARIO – Sanción / DEFENSA TECNICA – puede ser ejercida por el investigado o por su apoderado / DEFENSA TECNICA – diferencia con el proceso penal / DEFENSA TECNICA – no es un presupuesto sine quanon para el ejercicio de la potestad sancionatoria en materia disciplinaria

En torno a los tópicos diferenciadores entre el derecho penal y el derecho disciplinario, la Corte Constitucional ha afirmado que si bien es cierto ambos se erigen en expresiones de la potestad sancionadora del Estado, también lo es que se orientan a proteger intereses jurídicos distintos, contando con sus principios rectores propios, así como con un procedimiento independiente. Asimismo, ha expresado que ello resulta justificable en la medida en que las sanciones impuestas en uno y otro derecho limitan diferentes garantías del individuo, situación que impide un tratamiento igual en cada uno de dichos procesos. Bajo el anterior marco, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho disciplinario impone medidas menos rigurosas a las propias del derecho penal, en tanto no acarrea la privación de la libertad. En estas condiciones, se ha establecido que el derecho a la defensa técnica es exigible en el derecho penal, pero en los demás ámbitos el legislador tiene un amplio margen de competencia y, por lo tanto, puede determinarse, como ocurre con el derecho disciplinario, que la defensa se puede ejercer por el propio investigado o por su apoderado si de forma voluntaria decide nombrarlo. En este orden de ideas, se observa que la defensa técnica no es un presupuesto *sine quanon* del

ejercicio de la potestad sancionadora en materia disciplinaria, de ahí que no le asista razón al accionante en el sentido de invalidar los actos acusados, bajo el argumento de que no contó con los medios económicos para constituir un apoderado, como tampoco pudo ejercer su defensa material, pues se encuentra suficientemente acreditado que la autoridad disciplinaria cumplió con su obligación, ésta sí principal, de notificar las actuaciones surtidas durante el trámite procesal.

NOTIFICACION – principio de publicidad. Formas de notificación / NOTIFICACION PERSONAL – derecho al debido proceso y defensa / DEBIDO PROCESO – No vulnerado / DERECHO DE DEFENSA – No vulnerado

La notificación es un trámite procesal que materializa el principio de la publicidad, en virtud del cual, las decisiones proferidas por el Juez o, en este caso, por el titular de la acción disciplinaria; deben ser comunicadas a las partes o a sus apoderados para que, conocidas por éstos, puedan hacer uso de los derechos que la Ley consagra para impugnarlas, aclararlas o, simplemente, para que, enteradas de su contenido, se dispongan a cumplir lo que en ellas se ordena. De otro lado, en razón a la variedad de providencias que existen, de su contenido y de la oportunidad en la que se dictan dentro del proceso, el legislador estableció diversas formas de notificación, de las cuales una es la principal (la notificación personal) y otras son las subsidiarias (por edicto, por estado, por estrado y por conducta concluyente). Así, en nuestro ordenamiento jurídico prima la forma de notificación personal, pues es la que mejor se acompasa con la finalidad de la notificación (hacer saber o dar a conocer la decisión a las partes o terceros intervinientes) y con los derechos al debido proceso y a la defensa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012).-

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00099-00(0830-10)

Actor: NORBERTO MOLINA SCARPETTA

Demandado: LA NACIÓN - REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL - DELEGACIÓN DEPARTAMENTAL DEL HUILA.

Decide la Sala en única instancia¹, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, interpuesta por el señor Norberto Molina Scarpetta contra la Nación - Registraduría Nacional del Estado Civil - Delegación Departamental del Huila.

LA DEMANDA

NORBERTO MOLINA SCARPETTA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., elevó las siguientes pretensiones:

a) Principales:

- Declarar la nulidad del Acto administrativo de 11 de mayo de 2006, proferido por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Delegación Departamental del Huila - Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio del cual se le impuso al actor la sanción de destitución del Cargo que ocupaba como Registrador Municipal del Estado Civil 4035-05 e inhabilidad de 10 años para desempeñar funciones públicas.

- Declarar la nulidad de la Resolución No. 35 de 21 de marzo de 2007, suscrita por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento del Huila, que desató el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión y la confirmó.

¹ Mediante Auto de 14 de diciembre de 2010, al resolver sobre la remisión por competencia efectuada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, esta Corporación declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia funcional y avocó el conocimiento del asunto en única instancia (fls. 220 a 228, c.ppal.).

Como consecuencia de las precitadas declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reintegrarlo al cargo de Registrador Municipal o a otro de superior jerarquía.
- Reconocerle y pagarle las acreencias laborales dejadas de percibir, efectuando la respectiva indexación.
- Reconocerle y pagarle, en atención a las anteriores declaraciones, *“los emolumentos causados desde su causación debidamente indexados”*.
- Pagar la condena en costas que se le imponga.

b) Subsidiarias:

Subsidiariamente, el accionante solicitó declarar la nulidad de los actos anteriormente citados y, a título de restablecimiento del derecho:

- Ordenar su reintegro al cargo de Registrador Municipal o a otro de superior jerarquía y *“reconocer el pago de las acreencias laborales dejadas de pagar en forma indexadas a la fecha de su reintegro, declarando la iniciación de proceso disciplinario, en tanto, el funcionario público al parecer si violó normas, pero no las expresas (sic) por el ente investigador y deberá asumir el costo de dicha violación.”*
- Reconocerle y pagarle, en atención a las anteriores declaraciones, *“los emolumentos causados desde su causación debidamente indexados”*.
- Decretar la condena en costas a que haya lugar.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El señor Norberto Molina Scarpetta prestó sus servicios a la Registraduría Nacional en el Municipio de Palestina - Huila, desde el 13 de septiembre de 1989 hasta el 28 de abril de 2005, fecha en que fue suspendido en el ejercicio de sus funciones por orden judicial.

En contra del actor se surtieron procesos de carácter penal y disciplinario, pero en ningún momento se tuvo en cuenta que él fue víctima del secuestro.

El proceso disciplinario se llevó a cabo mientras el demandante se encontraba recluido en la Cárcel de Chiquinquirá; además, se vulneró su derecho fundamental al debido proceso, en tanto se desconocieron las circunstancias que antecedieron a los hechos por los cuales fue investigado; tampoco *“se mencionó o se solicitó a los órganos judiciales al menos la constancia de haber tramitado y decidido la investigación de su secuestro, habiendo precedido por su parte la denuncia”*.

Adicionalmente, no se tuvo en cuenta que el accionante era un buen funcionario público y que durante su vinculación se desempeñó con eficacia, mereciendo varias felicitaciones, *“hasta cuando fue forzado a cumplir actuaciones ilegales.”*

El demandante no contó con una defensa técnica sino hasta el momento en que le fue notificada la sanción disciplinaria; es decir, que durante el transcurso de la actuación no tuvo oportunidad de controvertir las pruebas; inclusive, algunas ni siquiera le fueron trasladadas, a pesar de que le era imposible concurrir a la Registraduría para conocerlas, pues estaba en prisión.

En su caso se vulneró el debido proceso porque la Registraduría sabía que el actor se encontraba detenido, pero omitió nombrarle un defensor público, lo cual era procedente, tal como ocurre en el proceso penal, ya que no basta con la notificación sino que es necesario garantizar la defensa del investigado. En efecto, esta decisión debió adoptarse sin importar que al interesado se le hubieran notificado el pliego de cargos y las demás decisiones, pues en todo caso carecía de los recursos económicos para nombrar un apoderado.

Igualmente, se tuvieron en cuenta pruebas aportadas por la Fiscalía que no fueron objeto de debate alguno; es más, el único testigo de la Fiscalía se contradijo en el juicio. *“Los demás atestes declarantes en la Fiscalía no acuden a la audiencia pública a pesar de haberlos citado en dos oportunidades el juez de la causa y conociendo, por ejemplo, donde se encontraba el Militar MARTÍN EDUARDO GALINDO PÁEZ, ateste citado en la indagatoria presentada por NORBERTO”.*

Es preciso tener en cuenta que el actor nunca negó las circunstancias fácticas que dieron lugar a la investigación disciplinaria, siempre admitió la actuación ilegal, pero por circunstancias de presión por parte de la delincuencia. En consecuencia, existe una causal eximente de responsabilidad, toda vez que el demandante actuó debido a un miedo insuperable.

El accionante buscó ayuda de las autoridades, la cual le fue suministrada por un Mayor del Ejército de apellido Restrepo, quien lo contactó con el Comandante del Batallón Magdalena, Coronel Martín Eduardo Galindo Páez. Este último funcionario, le suministró una clave para comunicarse.

Empero, *“después de realizar el contacto, entregar la información y haber realizado la delación, se encontró con el ardid, sopena, de transcurrir casi seis (6) meses tratando, el Personero, de ubicar la persona a quien facilitaría el*

golpe a la subversión; resultó siendo investigado, remitiéndolo a prisión y puesto en la picota pública, tal como lo narró el comandante del Batallón Magdalena en su versión.”.

Ahora bien, dentro del proceso penal existen declaraciones, que sí fueron objeto de contradicción, como las de los señores Juan Carlos Ramírez y Ricardo Gómez Urbano, Personeros del Municipio de Palestina, también las de Javier Humberto Blanco Mora y Elías Calderón Guevara, que fueron congruentes en reafirmar las amenazas y el secuestro de los que fue víctima el demandante. Sin embargo, estas pruebas no fueron tenidas en cuenta dentro del proceso disciplinario, quebrantándose el derecho de defensa, situación que vicia sustancial y procesalmente la investigación disciplinaria.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 1°, 2°, 13, 29, 53 y 124.

El demandante consideró que los actos acusados estaban viciados de nulidad, por las siguientes razones:

La entidad demandada desconoció los derechos fundamentales del señor Norberto Molina Scarpetta, especialmente no tuvo en cuenta las circunstancias de secuestro y amenaza que se presentaron con anterioridad a su conducta objeto de sanción disciplinaria; además, se perdió de vista el hecho de que no podía denunciar a sus agresores por temor a que le hicieran daño a su familia, toda vez que el Estado Colombiano carece de la capacidad suficiente para brindar seguridad a los ciudadanos.

Es más, ni siquiera existió idoneidad para recibir la denuncia al momento de presentarse el secuestro, toda vez que la Fiscalía se inhibió para abrir investigación al respecto.

Como consecuencia, el actor *“debió doblegarse a las pretensiones de la subversión, pero además de ello, siempre estuvo pensando en delatarlos, sólo una infidelidad de quien supuestamente le ayudaba a develar la operación para llevar a buen recaudo a los insurgentes, le devino lo conocido, la detención y ultraje por parte de quien mejor debía tratarle; el Estado y el Gobierno, además de los medios de comunicación quienes fueron mordaces con mi asistido hasta llevarlo a la picota pública sin existir una condena de un estrado judicial”*.

Durante el transcurso del proceso disciplinario, la Registraduría le impidió ejercer su derecho de defensa, ya que omitió el deber de nombrarle un profesional del derecho que pudiera asistirlo en las diferentes etapas de la actuación, pasando por alto el hecho de que el actor se encontraba en prisión y no había conferido poder a un abogado para que lo representara, en consideración a que carecía de los recursos económicos necesarios para ello.

Como el demandante no podía desplazarse a las instalaciones de la Registraduría para conocer las pruebas y, en general, hacer el respectivo seguimiento a su caso, se quebrantó flagrantemente el derecho al debido proceso, convirtiéndolo en la mera formalidad de la notificación de las decisiones adoptadas por el ente investigador.

El artículo 53 de la Constitución Política establece que en caso de duda ésta debe resolverse a favor del trabajador; empero, en el *sub lite*, *“la accionada fue pertinaz con toda su actuación y no escuchó las súplicas en la indagatoria, los alegatos que surtió el abogado defensor en el proceso prístino.”*

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte accionada ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (fls. 250 a 291):

El proceso disciplinario objeto de enjuiciamiento se surtió en cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, con apreciación del acervo probatorio en su integridad y no sólo de las pruebas a las que alude el señor Norberto Molina Scarpetta. Así, los elementos de juicio obrantes en la actuación disciplinaria permitieron determinar, a la luz de la sana crítica, la responsabilidad que le asistía al accionante respecto de los cargos que se le endilgaban.

De otro lado, independientemente del presunto secuestro del que fue víctima el demandante en el año 1997, se encontraron otras pruebas que permitieron establecer que, con posterioridad a la referida fecha, el actor ejecutó actividades en el ejercicio del cargo favoreciendo a las FARC de una manera consciente, voluntaria y permanente. Por estas razones, la autoridad disciplinaria no halló causal de exclusión de responsabilidad, como tampoco lo hizo el Juez en el proceso penal, ya que no se demostró que la conducta estuviera condicionada por presiones que coartaran la libertad del investigado; además, incumplió con el deber de denunciar los actos ilegales de los cuales tuvo conocimiento.

Es más, en contraposición a lo manifestado por el actor, *“las pruebas recepcionadas en la investigación, demuestran sin lugar a dudas que el implicado a lo largo de muchos años, logró sortear con evidente audacia la “presión” de las autoridades judiciales.”*

De igual modo, no se evidencia un miedo insuperable, ya que el demandante gozaba de gran aprecio por parte de las FARC, pues en las declaraciones de los reinsertados se registró que lo llamaban

“el zarco” y que sostenía lazos de amistad con los cabecillas del grupo guerrillero.

Así, el accionante incumplió sus deberes funcionales, tal como se deduce de las múltiples tarjetas alfabéticas incautadas por orden judicial que tenían como documento base, para la expedición de cédula de ciudadanía, registros civiles de nacimiento cuyos indicativos seriales pertenecían a otras personas; tarjetas alfabéticas que presentaban inconsistencias en su elaboración; entre otras irregularidades encaminadas a facilitar la identificación de miembros de las FARC.

Entre tanto, si bien es cierto que el actor no negó la autoría de los hechos, también lo es que la aceptación sólo ocurrió cuando fue sorprendido por las autoridades judiciales en el momento de practicarse la inspección judicial en su despacho, a instancias de la Fiscalía Cuarta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Neiva.

Por otra parte, en torno a la inexistencia de defensa técnica, es preciso resaltar que el artículo 17 del Código Disciplinario Único prevé el nombramiento de un defensor de oficio cuando el sujeto disciplinado se juzga como persona ausente o cuando lo solicita. Sin embargo, el actor, a pesar de haber sido notificado, guardó silencio al respecto y esperó a que continuara la actuación, pretendiendo que ahora se declare la nulidad del proceso por una omisión que no le es imputable a la administración. Además, él tuvo la oportunidad de ejercer su defensa y, por lo tanto, no puede alegar su propia culpa para obtener la prosperidad de sus pretensiones.

Asimismo, al accionante se le respetó su derecho al debido proceso y la decisión sancionatoria se adoptó con base en pruebas testimoniales, documentales e inspecciones judiciales, legalmente

practicadas; a su vez todas las actuaciones se notificaron personalmente en orden a que solicitara y aportara las pruebas que considerara pertinentes; empero, el actor no desplegó actividad alguna.

Ahora bien, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para alegar las nulidades previstas por el artículo 143 del C.D.U., pues éstas se encuentran saneadas como consecuencia del silencio del interesado, tal como lo expresó la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-238 de 1996.

De otro lado, el demandante manifiesta que en su caso no se escuchó al Teniente Coronel Martín Eduardo Galindo Páez, quien podía dar fe de las circunstancias de amenaza que rodearon su conducta; sin embargo, se observa que dentro de la actuación disciplinaria se trasladó la declaración rendida por dicho funcionario en el proceso penal, quien manifestó haber sido engañado por el actor en tanto sólo *“conoció de los hechos referidos por el señor SCARPETTA días después de haberse practicado diligencia de Inspección Judicial y Auditorio Especial ordenada por la Fiscalía Cuarta de Neiva, no siendo informado de tales sucesos por el ex - servidor público investigado.”*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término probatorio, tanto el actor como la Entidad demandada presentaron alegatos de conclusión dentro del término que se les concedió para el efecto².

1. Alegatos del señor Norberto Molina Scarpetta.

El interesado retomó los hechos y el concepto de violación esbozados en el libelo demandatorio, concluyendo que los actos

² Los alegatos presentados por el demandante, se observan de folios 314 a 317 del cuaderno principal, los de la Entidad demandada, obran de folios 298 a 313 del mismo cuaderno.

administrativos demandados deben ser anulados, por cuanto la Registraduría Nacional del Estado Civil, omitió tener en cuenta las actividades desplegadas por el actor en orden a denunciar los hechos materia de investigación penal y disciplinaria.

La entidad accionada se valió del proceso penal para llevar a cabo el proceso disciplinario, situación que es abiertamente irregular, toda vez que incumplió el deber de recaudar los elementos de juicio propios, en consonancia con los principios rectores del derecho disciplinario. Igualmente, se perdió de vista que el demandante fue felicitado durante el ejercicio de su cargo.

Entre tanto, el acervo probatorio permite concluir que el actor demostró *“hasta la saciedad que había sido secuestrado por facinerosos, seguramente de la subversión de las FARC, quienes fueron los mismos que lo obligaron a realizar acciones ilegales a favor de su grupo armado”*.

La parte demandada le negó al actor su derecho a la defensa técnica, pues estando en la cárcel carecía de los medios económicos necesarios para nombrar un apoderado. En consecuencia, no tuvo oportunidad de participar activamente del debate probatorio.

En el presente caso es imperioso declarar la existencia de una causal eximente de responsabilidad, debido a las presiones de grupos armados al margen de la Ley.

2. Alegatos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, insistiendo en que durante el transcurso del proceso disciplinario se comprobó que el señor Norberto Molina Scarpetta incumplió con sus deberes y funciones en

el sentido de: (i) desplegar actos tendientes a la formación y subsistencia de grupos ilegales; (ii) manipular, ocultar y facilitar documentos para el trámite de cédulas a favor de miembros de las FARC; (iii) omitir el diligenciamiento de varios documentos como registros civiles de nacimiento, defunción y matrimonio; (iv) adoptar decisiones que iban en detrimento de la comunidad.

De ahí que la autoridad sancionadora haya adoptado la decisión disciplinaria con fundamento en las pruebas aportadas al proceso y de acuerdo con el principio de la sana crítica, arribando a la conclusión que en este caso no se evidenciaba la existencia de una causal eximente de responsabilidad, por lo cual el actor debía ser destituido del cargo e inhabilitado por 10 años para ejercer funciones públicas.

El demandante se ampara en el hecho de que fue secuestrado y sometido a diversas amenazas que lo condujeron a incumplir con sus deberes legales y constitucionales; sin embargo, *“no comunicó a las autoridades judiciales ni a sus jefes inmediatos, los hechos objeto de estudio de los que según el apoderado, fue víctima por miedo y desesperación, sin que dicha afirmación tenga soporte probatorio y si por el contrario se evidencia la evasión de la justicia por parte del disciplinado.”*. Entonces, la conducta se desplegó con voluntad y conocimiento, generando un grave perjuicio social e institucional.

Durante el trámite del proceso disciplinario, al accionante se le respetó su derecho al debido proceso, otorgándole la oportunidad de oponerse a las actuaciones surtidas en cada etapa. Además, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 734 de 2002, el investigado tiene derecho a la defensa material o a designar un abogado; sin embargo, el actor nunca solicitó la designación de apoderado *“pudiéndose surtir el proceso con la defensa del inculpado como en efecto sucedió, sin que se le hayan transgredido sus garantías procesales.”*

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, rindió concepto solicitando negar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos (fls. 319 a 324):

En el presente caso se evidencia un indebido agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto durante el transcurso del proceso disciplinario el actor no manifestó su inconformidad con la ausencia de defensa técnica, siendo éste su único argumento para solicitar la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados.

Al accionante no se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que se le notificó personalmente el auto acusatorio disciplinario, tal como lo ordena el 165 del Código Disciplinario Único. Esta tesis fue expuesta por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-073 de 2003.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que ocupará la atención de la Sala se contrae a determinar si los actos administrativos expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio de los cuales sancionó disciplinariamente³ al señor Norberto Molina Scarpetta, se ajustan a la Constitución y a la Ley.

³ Con destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 10 años.

Ahora bien, comoquiera que en este caso el demandante cuestiona la legalidad de dos decisiones proferidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Sala debe precisar el alcance de la competencia de esta Corporación en materia del control al ejercicio de la potestad disciplinaria y, posteriormente, analizará los cargos planteados en la demanda junto al material probatorio que obra en el expediente de la referencia.

1. Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativa al control judicial de la potestad disciplinaria.

Esta Sección ha señalado reiteradamente⁴ que según el diseño Constitucional, la Procuraduría General de la Nación tiene la titularidad de la acción disciplinaria y goza de un poder preferente, que no excluye la facultad atribuida a algunas entidades para ejercerla directamente, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009⁵ en la cual consideró:

*“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, **no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las***

⁴ Ver, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Segunda, Subsección B: *i)* Número interno 2108-2008, del 7 de abril de 2011, actor: José Néstor González Romero, *ii)* Número interno: 532-2010, del 12 de mayo de 2011, actor: David Turbay Turbay, *iii)* Número interno: 2157 de 2005, del 19 de mayo de 2001, actor: Remberto Enrique Corena Silva y, *iv)* Número interno: 1460-2009, del 23 de junio de 2011, actor: Miguel Ángel García López.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Eexpediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.

*Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, **pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.***

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

(...)

***Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa prueba hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de un mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.”* (Resalta la Sala).**

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, en tanto el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento del control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

Dentro del anterior marco, la Sala abordará el estudio del caso concreto. Para ello, analizará conjuntamente los cargos propuestos por el demandante, los argumentos de defensa expuestos por la entidad demandada y las pruebas obrantes en el expediente.

2. Del caso concreto.

A juicio del actor, los actos demandados están viciados de nulidad porque, con su expedición, la Registraduría Nacional del Estado Civil le vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa.

Antes de abordar el estudio de cada uno de los fundamentos de derecho que expuso el señor Norberto Molina Scarpetta en la demanda, se hace necesario relacionar los hechos probados, en lo

que tiene que ver con el trámite del proceso disciplinario que se adelantó en contra del actor. Así⁶:

- De acuerdo con la certificación expedida por los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el Departamento del Huila, el señor Norberto Molina Scarpetta prestó sus servicios en dicha entidad a partir del 13 de septiembre de 1989. Igualmente, mediante la Resolución No. 043 de 28 de abril de 2005, fue suspendido en el ejercicio del cargo que ocupaba como Registrador Municipal en el Municipio de Palestina - Huila (fls. 155 a 156, c.8).

- Los Delegados de la Registraduría Nacional del Estado Civil en el Departamento del Huila, a través de la Resolución No. 043 de 28 de abril de 2005, dispusieron la suspensión del demandante en el ejercicio del cargo que desempeñaba como Registrador Municipal Código 4035, Grado 05, en consideración a que *“mediante oficio No. 316 de abril 26 de 2005, emanado por el Fiscal Cuarto Especializado de Neiva, ordena a esta Delegación Departamental SUSPENDER al señor NORBERTO MOLINA SCARPETTA, en el ejercicio de su cargo”* (fls. 260 a 261, c.8):

- El 13 de abril de 2005, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Delegación Departamental del Huila - Registraduría Nacional del Estado Civil, dictó auto de indagación preliminar, teniendo como fundamento los resultados de las actuaciones judiciales adelantadas por la Fiscalía Cuarta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Neiva, las cuales permitieron advertir que el actor, en su condición de Registrador, incurrió en las siguientes irregularidades (fls. 290 a 293, c.2):

⁶ Se enunciarán los hechos probados relacionados con el trámite del proceso disciplinario, los cargos endilgados al actor y las razones que expuso la Registraduría Nacional del Estado Civil para imponer la sanción. Posteriormente, en el análisis de los cargos formulados por el señor Norberto Molina Scarpetta en la demanda, se analizará el material probatorio en su integridad, de manera conjunta y simultánea con cada cargo o fundamento de derecho.

- Omisión de requisitos relevantes para expedir registros civiles de nacimiento.
- Las actas parroquiales no cumplen con los requisitos establecidos, es decir que no se encuentran visadas por el Obispo o no poseen la certificación de la curia respecto de la competencia del sacerdote para celebrar el bautizo.
- Para las personas registradas con testigos a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2188 de 2001, no se encuentran en la Registraduría los soportes correspondientes al numeral 5° del artículo 1° de la referida norma.
- En las instalaciones de la Registraduría no se encontraron los documentos antecedentes de Registros Civiles de Nacimiento.

- El 27 de junio de 2005, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Delegación Departamental del Huila - Registraduría Nacional del Estado Civil, profirió Auto por medio del cual dispuso la acumulación de investigaciones, en consideración a que se encontraron nuevas irregularidades en el ejercicio del cargo de Registrador que ocupaba el demandante, relativas a la existencia de Registros Civiles de Nacimiento, Matrimonio y Defunción sin firma del funcionario (fls. 281 a 284, c.2).

- El 28 de julio de 2005, se le notificó personalmente al demandante, en el Centro Carcelario Normandía del Municipio de Chiquinquirá, los Autos de Apertura de Indagación Preliminar y de Acumulación de Investigación. Asimismo, se le hizo entrega de copia de los actos objeto de notificación, advirtiéndole que contra dichas decisiones no procedía recurso alguno. También se le manifestó que tenía "*derecho a designar defensor*" (fls. 265 a 266, c.).

- El 28 de julio de 2005, el actor rindió versión libre dentro del proceso disciplinario que se adelantaba en su contra (fls. 267 a 274, c.2).

- El 18 de octubre de 2005, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Delegación Departamental del Huila - Registraduría Nacional del Estado Civil, profirió Auto de Apertura de Investigación Disciplinaria (fls. 255 a 262, c.2). Esta actuación se le notificó personalmente al actor, el 26 de octubre de 2005, entregándole copia de la decisión e indicándole que *“contra la presente decisión no procede recurso alguno e igualmente que tiene derecho a designar defensor”* (fl. 248, c.2).

- El 1 de marzo de 2006, la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Delegación Departamental del Huila - Registraduría Nacional del Estado Civil, dictó el Pliego de Cargos contra el señor Norberto Molina Scarpetta (fls. 196 a 232, c.2). Esta decisión se le notificó personalmente el 9 de marzo de 2006 (fls. 190 y 191, c.2)⁷. En la misma fecha se le manifestó que contaba con 10 días hábiles para presentar descargos, solicitar y/o aportar las pruebas que considerara necesarias para su defensa, *“término durante el cual el expediente permanecerá en la Secretaría del despacho que profirió el auto de cargos, a su disposición; e igualmente se le informa que tiene derecho a designar defensor”* (fl. 183, c.2).

- El 11 de mayo de 2006, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Delegación Departamental del Huila - Registraduría Nacional del Estado Civil, dictó fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario surtido contra el actor, imponiéndole la sanción de destitución del Cargo que ocupaba como Registrador Municipal del Estado Civil 4035-05 e inhabilidad de 10 años para desempeñar

⁷ El Registrador Municipal de Pitalito - Huila, expidió Resolución Aclaratoria, indicando (fl. 190, c.2):

“El suscrito REGISTRADOR MUNICIPAL DEL ESTADO CIVIL DE PITALITO - HUILA hace constar que, POR ERROR INVOLUNTARIO, la fecha de NOTIFICACIÓN PERSONAL al encartado NORBERTO MOLINA SCARPETTA quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 4.942.103 dentro del PLIEGO DE CARGOS formulado por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Delegación Departamental del Huila PROFERIDA EL PRIMERO (1) DE MARZO DE 2006, deberá entenderse surtida el NUEVE (9) DE MARZO DE 2006 y no la inserta en la constancia de notificación personal de fecha NUEVE (9) DE FEBRERO DE DOS MIL SEIS. (2006).”.

funciones públicas. En esta providencia se precisó que el disciplinado había infringido (i) los deberes consagrados en el artículo 34, numerales 1°, 2°, 4°, 5°, 7°, 15, 24 y 25, del Código Disciplinario Único; y, (ii) las prohibiciones establecidas en el artículo 35 *ibídem*, numerales 1°, 7°, 9° y 21. En efecto, se manifestó (fls. 59 a 91, c.ppal.):

“(...) Las normas disciplinarias infringidas, por el señor NORBERTO MOLINA SCARPETTA, en su condición de servidor público – Registrador del Estado Civil de Palestina – (Huila), son las siguientes:

DEBERES: Artículo 34. Son deberes de todo servidor público

1. “Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución los manuales de funciones ...”.

Bajo este precepto legal de manera inequívoca, se puede colegir que el servidor público investigado no cumplió con los mandatos Constitucionales previamente enunciados (Art. 2, 123 inciso 2 y 121) ni tampoco con las directrices contenidas en el punto 11. 15.21 del manual de funciones del cargo de Registrador Municipal 4035-05.

2. “Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad del servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función”.

El señor NORBERTO MOLINA SCARPETTA, desatendió e incumplió el servicio encomendado por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y en contraste ofreció diligente eficiencia en la ejecución de registro y cedulación de personal guerrillero, creando congestión a miles de personas que en estos momentos encuentran violentados y limitados sus derechos como ciudadanos de bien.

4. “Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva y para los fines a que están afectos”.

El señor NORBERTO MOLINA SCARPETTA utilizó las instalaciones de la Registraduría y con ello material e información de la que tuvo acceso para salvaguardar intereses oscuros relacionados con la cedulación y registro de personal guerrillero.

5. “Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso e impedir o evitar la sustracción ... ocultamiento o utilización indebidos”.

El señor NORBERTO MOLINA SCARPETTA no custodió ni mucho menos cuidó la documentación inherente al cargo encomendado, permitiendo el acceso al personal guerrillero para la utilización indebida del material de preparación para cedulação y registro.

7. *“Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes...”*

El señor NORBERTO MOLINA SCARPETTA con su comportamiento gravemente irregular, desatendió las directrices impartidas por sus Jefes Inmediatos, por la Registradora Nacional del Estado Civil; y por los artículos 6, 123 inciso 2, 121 Constitucional y demás normas de carácter legal. (Ley 734/2002 y Manual de Funciones).

15. *“Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos”.*

El señor NORBERTO MOLINA SCARPETTA, no sirvió a la comunidad en forma íntegra y honesta, pues al contrario, antepuso sus intereses engañosos y mal intencionados, produciendo el derrumbamiento del nombre de una entidad respetable, como es la Registraduría Nacional del Estado Civil.

24. *“Denunciar los delitos, ... de los cuales tuviere conocimiento”.*

El señor NORBERTO MOLINA SCARPETTA, a lo largo de muchos años, encubrió a personal altamente peligroso perteneciente a la Columna Móvil Teófilo Forero de las FARC, desde el momento que decidió no colaborar con la Justicia Colombiana, y al contrario ejecutó las actividades que estuvieron a su alcance, para auspiciar el ocultamiento de identidad de personal guerrillero.

25. *“Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar el funcionamiento de la administración...”*

El servidor público, NORBERTO MOLINA SCARPETTA, ocultó a lo largo de muchos años a los señores Delegados Departamentales del Huila, los hechos que son objeto de investigación. Nunca les manifestó su intención de que fuera trasladado a otro lugar.

PROHIBICIONES: Artículo 35. A todo servidor público le está prohibido

1. *“Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los manuales de funciones”.*

Incumplió con los mandatos Constitucionales previamente enunciados (Art. 6, 123 inciso 2, y 121), y directrices contenidas en el punto 11, 15,21 del manual de funciones del cargo de Registrador Municipal 4035-05.

7. *“Omitir, ... o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado”.*

Cuando omitió y entrabó en su despacho asuntos a su cargo, tal es el caso del diligenciamiento de registros civiles de nacimiento, matrimonio y defunción que aparecen sin su firma, o en el no envío de dichos registros civiles para su actualización y registro de información, a la Dirección Nacional de Registro Civil e Identificación.

9. *“Ejecutar en el lugar de trabajo actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres”.*

El servidor público ejecutó en el sitio de trabajo actos que violentaron la moral y buenas costumbres, desde el momento que permitió que personal guerrillero utilizara las instalaciones de la Registraduría Municipal de Palestina, con el fin de fomentar la conformación de grupos delincuentes, a través de colaboración para la obtención de sus documentos de identidad.

21. *“Dar lugar al acceso o exhibir Documentos a personas no autorizadas”.*

- El 21 de marzo de 2007, mediante la Resolución No. 35, los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en el Departamento del Huila, desataron el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia y lo confirmaron (fls. 18 a 58, c.ppal.).

Con fundamento en el anterior recuento del trámite impartido al proceso disciplinario surtido en contra del actor, procede la Sala a desatar la controversia, a través del estudio de los cargos que formuló el demandante contra los actos administrativos mediante los cuales fue sancionado, con el objeto de determinar si los mismos se ajustan o no a la Constitución y a la Ley.

Por su parte, los motivos de inconformidad del señor Norberto Molina Scarpetta respecto de los fallos de primera y segunda instancia, proferidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil, se circunscriben a los siguientes aspectos:

- a) Inexistencia de defensa técnica.
- b) Indebida valoración de las pruebas.

c) Existencia de una causal eximente de responsabilidad disciplinaria.

Así las cosas, a continuación se analizará cada uno de los cargos anteriormente referenciados, a la luz de los principios que orientan el derecho disciplinario y la competencia del Consejo de Estado en la materia puesta a consideración de la Sala.

a) Inexistencia de defensa técnica.

El demandante afirma que la Registraduría Nacional del Estado Civil le vulneró su derecho al debido proceso, toda vez que incumplió con el deber que le asistía, en su condición de autoridad sancionadora, de nombrar un apoderado de oficio, pues tenía conocimiento de que el investigado se encontraba en la cárcel, por lo cual no podía ejercer su defensa material, y además, no contaba con los medios económicos para nombrar un apoderado, es decir, impidiéndole también su defensa técnica.

Igualmente, manifestó que, en consideración a que el derecho disciplinario en muchos aspectos se asemeja al derecho penal, en este caso se imponía el nombramiento de un profesional del derecho que velara por los intereses del demandante, tal como ocurre en materia penal.

Ahora bien, en torno a las anteriores afirmaciones, es preciso citar el artículo 17 del Código Disciplinario Único, el cual dispone:

“ARTÍCULO 17. DERECHO A LA DEFENSA. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.”.

En torno a los tópicos diferenciadores entre el derecho penal y el derecho disciplinario, la Corte Constitucional ha afirmado que si bien es cierto ambos se erigen en expresiones de la potestad sancionadora del Estado, también lo es que se orientan a proteger intereses jurídicos distintos, contando con sus principios rectores propios, así como con un procedimiento independiente. Asimismo, ha expresado que ello resulta justificable en la medida en que las sanciones impuestas en uno y otro derecho limitan diferentes garantías del individuo, situación que impide un tratamiento igual en cada uno de dichos procesos.

Bajo el anterior marco, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho disciplinario impone medidas menos rigurosas a las propias del derecho penal, en tanto no acarrea la privación de la libertad. En estas condiciones, se ha establecido que el derecho a la defensa técnica es exigible en el derecho penal, pero en los demás ámbitos el legislador tiene un amplio margen de competencia y, por lo tanto, puede determinarse, como ocurre con el derecho disciplinario, que la defensa se puede ejercer por el propio investigado o por su apoderado si de forma voluntaria decide nombrarlo.

En efecto, la mencionada Corporación, mediante la sentencia C-948 de 2002, precisó:

***“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado⁸. Sin embargo en los otros ámbitos distintos al derecho penal dicha aplicación ha de considerarse como lo ha señalado reiteradamente la Corporación, sus particularidades (C.P., art. 29)⁹.
(...)”***

⁸ Sentencia C-1161 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-438 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-195 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-827/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis S.V. Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Jaime Araujo Rentería.

“Sea lo primero señalar que, el ejercicio del derecho del Estado a sancionar (*ius punendi*) las faltas disciplinarias que cometan sus servidores para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, lesivas de los bienes jurídicos protegidos con ellas, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente para los regímenes sancionatorios, particularmente, en lo que hace al derecho penal¹⁰, en la medida en que ambos participan de elementos comunes. **Sin embargo, la remisión a los institutos de ese derecho sólo es viable en el evento de una inexistencia de regulación específica y suficiente, habida cuenta que el derecho disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico**¹¹.”¹² (Resaltado fuera del texto).

De igual modo, mediante la sentencia C-328 de 2003, se expresó:

“(…) La exigencia constitucional de la defensa técnica ha sido circunscrita al proceso penal y no se tiene siempre que extender a otro tipo de procesos, aunque el legislador puede en ejercicio de su potestad de configuración extenderla. Es así como en la sentencia C-131 de 2002¹³ la Corte resolvió declarar exequible una expresión del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 que establecía que la defensa técnica del implicado en un proceso de responsabilidad fiscal era facultativa.¹⁴ En esta sentencia, la Corporación consideró que el artículo 29 de la Constitución no ordena la defensa técnica en procesos que no son de naturaleza penal. En palabras de la Corte,

“(…) De lo dicho se infiere que la exigencia de la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales - piénsese por ejemplo, en la privación de la libertad permitida para muchos delitos, ya como pena, ya como medida de aseguramiento -, circunstancia que conduce a que se intensifiquen al máximo las garantías contenidas en el debido proceso puesto que se trata de dotar al ciudadano de las herramientas que requiera para colocarse en una situación de equilibrio ante el ejercicio del poder más drástico de que es titular el Estado. De allí también por qué, aparte del derecho a la defensa técnica, muchas de las garantías que amparan al ciudadano ante el ejercicio del poder punitivo hayan sido configuradas directamente por el constituyente pues se alienta

¹⁰ Ver la Sentencia T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Sentencia C-769/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹² Sentencia C- 708/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

¹³ MP Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴ Los enunciados acusados en dicha ocasión son los subrayados a continuación. **“Artículo 42 de la Ley 610 de 2000. Garantía De Defensa Del Implicado.** Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.”

el propósito de limitar un poder que históricamente se ha prestado al desconocimiento de los atributos inherentes al ser humano. (...).”
Por lo tanto, no es contrario al artículo 29 de la Constitución que la ley deje a la libre determinación del sujeto disciplinado si desea o no ser representado por un abogado.(...).” (Resalta la Sala).

En este orden de ideas, se observa que la defensa técnica no es un presupuesto *sine quanon* del ejercicio de la potestad sancionadora en materia disciplinaria, de ahí que no le asista razón al accionante en el sentido de invalidar los actos acusados, bajo el argumento de que no contó con los medios económicos para constituir un apoderado, como tampoco pudo ejercer su defensa material, pues se encuentra suficientemente acreditado que la autoridad disciplinaria cumplió con su obligación, ésta sí principal, de notificar las actuaciones surtidas durante el trámite procesal. En efecto, al actor se le notificaron **personalmente**, entre otras providencias, la apertura de investigación, el pliego de cargos, el traslado para presentar descargos, los fallos de primera y segunda instancia.

Ahora bien, la notificación es el acto de hacer saber o dar a conocer determinada decisión, lo cual significa que *“se han comunicado a las partes y terceros autorizados para intervenir en el proceso, las providencias judiciales que dentro de él se profieren”*¹⁵.

La notificación es un trámite procesal que materializa el principio de la publicidad, en virtud del cual, las decisiones proferidas por el Juez o, en este caso, por el titular de la acción disciplinaria¹⁶; deben ser comunicadas a las partes o a sus apoderados para que, conocidas por éstos, puedan hacer uso de los derechos que la Ley consagra para impugnarlas, aclararlas o, simplemente, para que, enteradas

¹⁵ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. “Procedimiento Civil General” Tomo 1. Editores Dupré, décima edición. Bogotá D.C. 2009. Página 697.

¹⁶ Artículos 2 y 3 de la Ley 734 de 2002.

de su contenido, se dispongan a cumplir lo que en ellas se ordena¹⁷.

A Juicio de la Corte Constitucional, *“las notificaciones judiciales y administrativas, constituyen un acto material de comunicación, a través de las cuales se pone en conocimiento de las partes o de terceros interesados las decisiones que se profieran dentro de un proceso o trámite judicial o administrativo, de manera que se puedan garantizar los principios de publicidad y contradicción y, sobre todo, cumplen la función de prevenir que se pueda afectar a alguna persona con una decisión sin haber sido oída, con violación del principio constitucional al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta”*¹⁸.

De otro lado, en razón a la variedad de providencias que existen, de su contenido y de la oportunidad en la que se dictan dentro del proceso, el legislador estableció diversas formas de notificación, **de las cuales una es la principal** (la notificación personal) **y otras son las subsidiarias** (por edicto, por estado, por estrado y por conducta concluyente).

Así, en nuestro ordenamiento jurídico prima la forma de notificación personal, pues es la que mejor se acompasa con la finalidad de la notificación (hacer saber o dar a conocer la decisión a las partes o terceros intervinientes) y con los derechos al debido proceso y a la defensa.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que *“La notificación personal (...) es la que de manera más efectiva, salvaguarda los derechos de defensa del disciplinado, por cuanto garantiza un mayor conocimiento y convocatoria directa al proceso. Es pues, la notificación personal, la notificación por excelencia, constituyendo las demás, formas subsidiarias de notificación”*¹⁹.

¹⁷ Ibídem.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C- 892 de 1999. Magistrado Ponente, Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-892 de 1999, ya citada.

Entonces, al actor no se le vulneró su derecho de defensa, pues durante el transcurso de la actuación disciplinaria se le notificaron las decisiones adoptadas por la administración, advirtiéndole, además, que podía optar por nombrar su propio apoderado. Sin embargo, el demandante guardó silencio, por lo cual, no puede pretender desvirtuar el procedimiento surtido bajo el amparo de cargas que no le correspondían a la autoridad sancionadora, pues en ningún momento manifestó su voluntad de ser asistido por un abogado ni mucho menos que no contara con los medios económicos para la consecución de dicho objetivo.

Por otra parte, resulta incoherente el argumento del actor en el sentido de manifestar que no podía sufragar los gastos propios del nombramiento de un apoderado, pues se observa que, una vez le fue notificado el fallo de primera instancia, procedió, *motu proprio* a conferir poder a un profesional del derecho, por lo cual no resulta entendible cuál fue la razón que lo condujo a tomar dicha determinación en ese estado del proceso y no con anterioridad.

Adicionalmente, el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, establece:

“ARTÍCULO 143. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad las siguientes:

- 1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.*
- 2. La violación del derecho de defensa del investigado.*
- 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.*

PARÁGRAFO. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento.”.

La norma precitada se erige en un mecanismo para retrotraer la actuación disciplinaria a la etapa que corresponda en orden a salvaguardar los derechos de defensa y debido proceso del investigado; sin embargo, a pesar de su consagración legal, se observa que el apoderado nombrado por el demandante se abstuvo

de alegar ante la entidad que adelantaba el proceso disciplinario las nulidades que consideraba viciaban su trámite, especialmente lo relacionado con la falta de defensa técnica.

En efecto, su actuación únicamente se dirigió a impugnar el fallo de primera instancia, haciendo énfasis en la existencia de una causal eximente de responsabilidad al momento de cometerse la falta disciplinaria, pero sin realizar pronunciamiento alguno en torno a la figura de la defensa técnica, que ahora echa de menos el accionante.

b) Indebida valoración de las pruebas.

El accionante manifiesta que la Registraduría Nacional del Estado Civil, únicamente tuvo en cuenta las pruebas determinantes para establecer la responsabilidad disciplinaria del actor, pero omitió citar algunos testigos que podían dar fe de que su conducta estuvo determinada por agentes externos, a saber, amenazas de grupos armados e inclusive que el demandante fue víctima del secuestro en el año 1997, fecha a partir de la cual debió favorecer a los miembros de las FARC en orden a proteger su vida y la de su familia.

En torno a los anteriores argumentos, resulta válido manifestar en primer lugar que el material probatorio allegado al expediente es amplio en el sentido de contener tanto pruebas trasladadas del proceso penal - declaraciones, informes de funcionarios de la Policía Judicial, inspecciones judiciales - como documentos recaudados en el trámite propio del proceso disciplinario. De igual modo, todos los medios probatorios fueron ordenados a instancias del ente investigador, toda vez que, como quedó expuesto anteriormente, el interesado no ejerció su derecho de defensa en el

sentido de solicitar, aportar o controvertir las pruebas obrantes dentro de la actuación surtida en su contra.

En este orden de ideas, esta no es la instancia para reabrir un debate en torno a la etapa probatoria, la cual fue agotada en debida forma durante el proceso disciplinario, pues no se evidencia una irregularidad que afecte el derecho al debido proceso del demandante, sino una omisión en su actuación que pretende ser subsanada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Entre tanto, respecto del límite de la prueba testimonial, esta Corporación ha manifestado²⁰:

“Por otra parte, no encuentra la Sala vocación de prosperidad en la violación del derecho de defensa cimentada en la denegación de la totalidad de testimonios solicitados, porque es evidente que fue especialmente diligente el ente investigador en recaudar la mayor cantidad de pruebas, agotando las posibilidades de obtener información; si algún testimonio faltó, es apenas lógico que hiciera uso de la facultad legal para limitar su número al que estimare necesario (art. 219 C. de P.C.).”

Entonces, el amplio recaudo probatorio, así como su razonada valoración dentro del principio de la sana crítica, permiten establecer la eficiencia de la administración en la búsqueda de determinar la falta disciplinaria así como el autor de la misma. Igualmente, se evidencia que el demandante tuvo oportunidad de solicitar y aportar pruebas en su defensa pero no ejerció este derecho, por lo cual no se encuentra razón de mérito en torno al aspecto analizado para invalidar las decisiones acusadas.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Sentencia de 2 de diciembre de 1999, Radicación No. 10657, Actor: Román Gómez Ovalle.

c) Existencia de una causal eximente de responsabilidad disciplinaria.

El señor Norberto Molina Scarpetta, ha insistido en el hecho de que si bien es cierto que él cometió las faltas disciplinarias que se le endilgan, también lo es que ello fue producto de las circunstancias de amenaza contra su vida por parte de grupos al margen de la Ley y que, inclusive, ello ocurrió desde el momento en que fue secuestrado en el año 1997.

Ahora bien, en torno a este último tópico objeto de controversia, es preciso reiterar que el control que ejerce esta jurisdicción respecto de la potestad disciplinaria radica únicamente en examinar la legalidad de los actos proferidos con ocasión del ejercicio de dicha facultad, a la luz de las garantías constitucionales básicas, como lo son el derecho al debido proceso y a la defensa.

En este orden de ideas, se observa que le asiste razón a la autoridad disciplinaria en el sentido de no encontrar probada la existencia de una causal eximente de responsabilidad, pues, en efecto, el acervo probatorio permite concluir que al actor le era exigible otra conducta diversa a la de tolerar y cohonestar con actividades ilícitas ejercidas durante un lapso considerable, esto es entre los años 1998 y 2004 aproximadamente.

Así, esta situación reiterada en el tiempo, impide afirmar que las irregularidades en que incurrió el demandante estuvieron determinadas por circunstancias extremas que le impidieran obrar en una forma diferente, es decir que la conducta exigible al accionante, en su condición de funcionario público, era la de denunciar los hechos objeto de investigación disciplinaria sin

esperar que el tiempo transcurriera, pues ello acarrearía peores consecuencias tanto para él como para el conglomerado social que se veía afectado por la colaboración de éste con grupos ilegales.

Además, en el expediente obran, entre otras, las siguientes pruebas que controvierten el dicho del demandante:

- Acta de Inspección Judicial realizada a la Oficina de la Registraduría Municipal de Palestina – Huila, en la que consta que el actor respondió a una de las preguntas del funcionario de Policía Judicial Comisionado, en los siguientes términos (fls. 279 a 281, c.4):

“PREGUNTADO: Diga si la oficina o usted ha recibido alguna clase de amenazas por parte de grupos al margen de la ley, con el fin de expedir cédula de ciudadanía, en caso positivo cuándo y por qué grupo. CONTESTO: Para expedir cédula de ciudadanía nunca, pero en tiempo electoral sí por el proceso, manifestando al Alcalde y a mi que no se realicen elecciones, comunicados por escrito por medio del Presbítero.”.

- El 20 de enero de 2006, el Delegado de la Registraduría Nacional del Estado Civil informó que *“revisado el archivo de correspondencia recibida del municipio de Palestina - Huila desde el año 2000 a la fecha no se encontró comunicación alguna donde el registrador municipal manifestara amenazas por parte de grupos al margen de la Ley”* (fl. 238, c.2).

De las anteriores pruebas, no se advierten las amenazas a las que alude el actor y, por el contrario, se evidencia su omisión en el sentido de adoptar medidas tendientes a evitar o contrarrestar las presuntas presiones de que era objeto.

Por las consideraciones expuestas, esta Subsección concluye que las pretensiones principales de la demanda no pueden prosperar, toda vez que los actos demandados no adolecen de falsa motivación y tampoco se acreditó que la Registraduría Nacional del

Estado Civil haya vulnerado el derecho al debido proceso del señor Norberto Molina Scarpetta. Encontrándose desvirtuados los cargos de la demanda, es claro que las decisiones mediante las cuales fue sancionado el actor con destitución e inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos por el término de 10 años conservan la presunción de legalidad.

Las pretensiones subsidiarias que formuló el demandante también deben ser desestimadas por cuanto las mismas dependían de la declaratoria de nulidad de los actos acusados, pero como ello no ocurrió, tampoco hay lugar a referirse a tales peticiones.

DECISIÓN

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por Norberto Molina Scarpetta contra la Nación - Registraduría Nacional del Estado Civil - Delegación Departamental del Huila, por la cual pretendía la nulidad de los actos administrativos proferidos por esa entidad los días 11 de mayo de 2006 y 21 de marzo de 2007, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA