

PODER PREFERENTE DISCIPLINARIO DE LA PROCURADURIA GENERAL 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 (como, en este caso, la tuvo la Dirección Nacional de Estupefacientes), 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, cuando 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. En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, la cual 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 de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

POTESTAD DISCIPLINARIA – No se asimila a una tercera instancia, ni puede reabrir el debate que sobre la responsabilidad del disciplinado, se surtió en sede administrativa / RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL PROCESO DISCIPLINARIO – No se analiza en sede contenciosa administrativa / DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y A LA DEFENSA – No vulnerados

Se debe precisar que -como ya se anticipó-, el control que ejerce esta jurisdicción respecto del ejercicio de la potestad disciplinaria no se asimila a una

tercera instancia, ni puede reabrir el debate que, sobre la responsabilidad del disciplinado, se surtió en sede administrativa. En ese orden de ideas, se reitera que la competencia de esta Sala se circunscribe a determinar la legalidad de los actos administrativos sancionatorios a la luz de las garantías constitucionales relacionadas con los derechos al debido proceso y a la defensa. Así las cosas, encuentra esta Subsección que no fue afortunado el razonamiento del a-quo quien, olvidándose del alcance que en esta materia tiene la Jurisdicción Contenciosa, procedió a analizar la responsabilidad disciplinaria de la demandante. A juicio del Tribunal de instancia ella no debió ser sancionada sólo por emitir un concepto sobre la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, pues i) su Jefe estaba enterado de todas las circunstancias que antecedieron el trámite de dicho documento, ii) la existencia de los antecedentes de la empresa CLOROQUÍMICA Ltda., se hallaban prescritos por el paso del tiempo, por lo que era posible expedir un nuevo certificado y iii) de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 “en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”. Adicionalmente, no es posible afirmar –como equivocadamente lo hizo el a quo- que la demandante fue sancionada con fundamento en una responsabilidad objetiva. Sobre el particular es oportuno destacar que en materia disciplinaria rige el principio de culpabilidad según el cual, las faltas sólo pueden ser sancionables a título de dolo o culpa. De este modo, la sola comisión de la conducta constitutiva de falta no basta para endilgar responsabilidad disciplinaria y menos para imponer una sanción. Por lo demás, la Sala no encuentra que a la accionante se le hayan vulnerado sus derechos al debido proceso y a la defensa. Al contrario, en el plenario se acreditó que la Dirección Nacional de Estupefacientes tramitó el proceso de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales vigentes, que a la señora Valencia Gaviria le dio la oportunidad de rendir descargos, de alegar de conclusión, de solicitar y controvertir pruebas, de recurrir las providencias dictadas en el trámite del proceso disciplinario y de poner de presente las nulidades procesales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012).-

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-05759-01(1577-11)

Actor: JULIETTE ASTRID VALENCIA GAVIRIA

Demandado: NACION - DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2011, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda presentada por la señora Juliette Astrid Valencia Gaviria contra la Nación- Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE).-

LA DEMANDA

JULIETTE ASTRID VALENCIA GAVIRIA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos¹:

¹ La demanda, presentada el 8 de abril de 2005, obra a folios 392 a 416 del cuaderno principal del expediente.-

- El fallo disciplinario de primera instancia, dictado el 6 de octubre de 2004 por la Directora del Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante el cual fue sancionada disciplinariamente con multa de 11 días de salario.
- El acto de 6 de enero de 2005 mediante el cual, el señor Viceministro de Justicia, encargado de las funciones de Director Nacional de Estupefacientes, resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra del acto administrativo anterior y lo confirmó.
- La Resolución N° 0117 de 9 de febrero de 2005, expedida por el Viceministro de Justicia (encargado de las funciones del Director Nacional de Estupefacientes), por la cual hizo efectiva la sanción de multa impuesta a la demandante.

Adicionalmente, la accionante pretende que se declare que los anteriores actos administrativos le vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, la señora Valencia Gaviria pide:

- Que se ordene a la Dirección Nacional de Estupefacientes exonerarla del pago de la sanción que le fue impuesta mediante los actos demandados.

- Que en el evento en que hubiere pagado la sanción de multa antes de que se profiera el fallo definitivo, se ordene a la entidad demandada la devolución de la suma que canceló, con los réditos pertinentes.
- Que se ordene a la Dirección Nacional de Estupefacientes, a pagar las costas y los gastos del proceso.

Para sustentar sus pretensiones, la actora expuso los hechos que la Sala sintetiza así:

- Con base en la Resolución N° 0569 del 14 de junio de 2002, mediante la cual el Director Nacional de Estupefacientes anuló el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes N° 141 expedido a la empresa CLOROQUIMICA Ltda.; se dispuso compulsar copias, con el fin de adelantar la acción disciplinaria respectiva, teniendo en cuenta que a dicha empresa –a través de la Resolución N° 1456 del 13 de septiembre de 1996-, le había sido anulado el certificado, por poseer sustancias controladas en direcciones no autorizadas.
- Mediante auto del 30 de julio de 2002 y sin que se encontrara ejecutoriada dicha Resolución, el Grupo formal de trabajo de control disciplinario interno, dio inicio a la acción disciplinaria contra ella (en su calidad de Coordinadora de Sustancias de la DNE) y contra el Jefe de la Oficina de Estupefacientes.

- Agotada la etapa preliminar, a través del Auto del 21 de octubre de 2002, se ordenó la apertura de la investigación formal, con el argumento de que, para la expedición del referido certificado de carencia de informes, *“era requisito indispensable que mediante un nuevo acto administrativo, se decretara la pérdida de fuerza ejecutoria del anterior (...)”*.

- En la versión libre que rindió ante el Grupo Formal de Trabajo Disciplinario de la Entidad, se refirió a la presunta responsabilidad por parte del señor Director Nacional de Estupefacientes en la expedición del cuestionado certificado, toda vez que dicho documento era proyectado para su revisión y posterior aprobación o firma (según se establecía en el Manual de Procedimientos de la DNE), sin lo cual el mismo no adquiriría ninguna validez ni surtía efectos.

- En virtud de lo anterior, la Directora del Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno, dispuso remitir las diligencias a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 3° del Decreto 1575 de 1997, la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, estaba dentro de las funciones del Director Nacional de Estupefacientes y, por su calidad, no era sujeto disciplinable por parte del Grupo a cargo de la investigación.

- La Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante Auto del 17 de julio de 2003, dispuso: *i)* el archivo definitivo de la investigación disciplinaria que venía adelantando en contra del Director Nacional de Estupefacientes de la época, *ii)* la remisión del expediente al Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno, para que continuara la investigación contra los funcionarios que intervinieron en el trámite de la solicitud para la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes al que ya se hizo referencia, y *iii)* que esa decisión no sería notificada, pues la investigación se inició de oficio.

- EL 29 de octubre de 2003, el Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno, resolvió formular en su contra pliego de cargos, por no haber proyectado un acto administrativo de abstención en relación con la solicitud de expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes a la empresa CLOROQUÍMICA LTDA, y haber autorizado con su visto bueno, la expedición del Certificado N° 141 de 2002.

- Mediante escrito radicado el 1 de diciembre de 2003, presentó los descargos al pliego formulado.

- En contra del doctor Jairo Enrique Torres Gómez (Jefe de la Oficina de Estupefacientes) y de la doctora Claudia Liliana Vivas Galindo, quien la antecedió en el cargo de Coordinadora del Área de Sustancias de la misma Oficina; cursaban tres investigaciones por presunta irregularidad en la expedición de otros Certificados de

Carencia de informes por tráfico de Estupefacientes a favor de diferentes empresas. Con posterioridad a la formulación de cargos, se dispuso la acumulación de dichas investigaciones a la identificada con el N° 025, que cursaba contra ella y contra el doctor Jairo Enrique Torres.

- El 20 de mayo de 2004, presentó sus alegatos de conclusión mediante escrito en el que, además de insistir en sus argumentos de defensa, señaló el por qué de la improcedencia de la acumulación de investigaciones decretada y, en el mismo escrito, advirtió que a pesar de que puso de presente las irregularidades del proceso disciplinario, las mismas no habían sido resueltas ni subsanadas.

- El Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno, mediante el Auto de 27 de junio de 2004, se pronunció parcialmente sobre algunos de los asuntos planteados, pero mantuvo su decisión de continuar el proceso en las mismas condiciones, salvo la declaratoria de nulidad de la prueba documental del Manual de Procedimientos, allegada irregularmente.

- Contra la anterior decisión, interpuso recurso de reposición.

- A través del Auto del 13 de agosto de 2004, el Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno, resolvió confirmar la decisión

y advirtió que *“de considerar (...) vulnerados sus derechos, su deber es poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes y no utilizarlas para ejercer presión en el funcionario a cargo de la investigación”*.

- El 6 de octubre de 2004, el Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno, profirió fallo de primera instancia, resolviendo sancionarla con multa de 11 días de salario, *“por haber puesto un visto bueno al certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes N° 141, expedido a la empresa CLOROQUÍMICA LTDA.”*
- Contra la anterior decisión, interpuso recurso de apelación.
- El 29 de noviembre de 2004, el señor Viceministro de Justicia, encargado de las funciones de Director Nacional de Estupefacientes, resolvió decretar la práctica de una prueba, consistente en *“allegar el Manual de Procedimientos al expediente, sobre el cual se había decretado una nulidad”*.
- A través del Auto del 6 de enero de 2005, el señor Viceministro de Justicia (encargado de las funciones de Director Nacional de Estupefacientes), resolvió -en segunda instancia- confirmar la sanción disciplinaria impuesta. En ese acto administrativo la entidad accionada no se refirió a ninguno de los aspectos que planteó en el recurso y, además, calificó los argumentos que planteó como *“un acto de rebeldía”*.

- En su criterio, dentro del proceso disciplinario que se le adelantó, jamás existió un pronunciamiento sobre los argumentos que esgrimió en su defensa, por lo que la Dirección Nacional de Estupefacientes le desconoció los derechos al debido proceso y a la defensa y, además, trasgredió las disposiciones contenidas en el Estatuto Disciplinario.
- *“El día 22 de febrero del año en curso [2005], el actual DIRECTOR NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, suscribió la Resolución N° 150, por medio de la cual y solo a partir de este momento, en la entidad existe un verdadero acto administrativo de delegación, acorde con nuestra normatividad, y no un supuesto fáctico o peor: un acto administrativo presunto, como se asumió amañadamente dentro de la actuación disciplinaria N° 025, que obligan a mi mandante a ejercer la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.*

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

A juicio de la accionante, la entidad demandada desconoció las siguientes disposiciones:

- De la Constitución Nacional, los artículos 92 y 211.
- Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 55, 62, 64, 76 y 145.

- Del Código de Procedimiento Civil, los artículos 82 y 157.
- De la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, los artículos 9, 10 y 12.
- Del Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002), los artículos 48, 49 y 152.
- Del Decreto Legislativo N° 2894 de 1990, el artículo 7
- Del Decreto 1575 del 18 de junio de 1997, el artículo 3.
- El Manual de Procedimientos de la Dirección Nacional de Estupefacientes (Resolución N° 0756 del 2001).

Para sustentar el concepto de la violación, afirmó que la Dirección Nacional de Estupefacientes desconoció los artículos 92 de la Constitución y 152 del Código Único Disciplinario, porque los actos administrativos demandados no se pronunciaron -entre otras cosas-, sobre la expresa solicitud de adelantar una investigación disciplinaria en contra de las directoras del Grupo de Control Disciplinario Interno, esto es, la Subdirectora Jurídica y la Secretaria General, asunto que no quedaba a su libre albedrío, *“pues sobre el mismo existía la obligación de compulsar las copias para la indagación respectiva, no era potestativo, existía una sindicación directa de parte de mi mandante, que cumplía perfectamente las exigencias, requisitos y condiciones estipuladas en el Código Disciplinario Único”*.

Explicó fueron violados los artículos 62, 64 y 76 del C.C.A y, 48 y 49 de la Ley 734 de 2002, porque a través de la Resolución N° 0569 del 14 de junio de 2002, mediante la cual el Director Nacional de Estupefacientes anuló el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes; dispuso compulsar copias con el fin de adelantar la acción disciplinaria respectiva y, mediante auto del 30 de julio de 2002, el Grupo Formal de Trabajo de Control

Disciplinario Interno, dio inicio a la acción promovida en su contra. Agregó que el acto administrativo que dispuso compulsar las copias, era susceptible del recurso de reposición y, en efecto, fue recurrido por los interesados el 2 de julio de 2002. Sólo hasta el 6 de agosto del mismo año, a través de la Resolución N° 0767 del 2002, se resolvió el recurso en el sentido de confirmar en todas sus partes el acto demandado ***“lo que permite concluir que al iniciarse la acción disciplinaria antes de la resolución del recurso, se procedió contra una decisión no ejecutoriada, situación que constituye mala conducta al tenor de lo dispuesto en el artículo 76 del C.C.A., el cual valga la pena resaltar, no hace ningún tipo de excepción, dicha conducta también es considerada por el numeral 49 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, como falta gravísima”***. (Las negrillas y subrayas son de la demandante). Sostuvo además que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 del C.C.A., la decisión con base en la cual se dio inicio a la fase preliminar de la investigación disciplinaria, sólo adquirió firmeza hasta tanto el recurso de reposición fue resuelto (artículo 62, numeral 20 del C.C.A.) y, por tanto, se actuó en abierta contradicción de lo dispuesto en el artículo 64 del C.C.A.

Manifestó que la entidad accionada violó los artículos 145 del C.C.A., y 82 y 157 del Código de Procedimiento Civil, si se tiene en cuenta que como la Ley 734 de 2002 no contempla la posibilidad de la acumulación de procesos; no le está dado al operador disciplinario agregar etapas o procedimientos que el legislador, al expedir la norma, no estimó viable incluir, pues de haberlo considerado necesario, hubiese conservado la figura prevista en el artículo 63 de la Ley 200 de 1995. Indicó que el auto que ordenó la acumulación de procesos, está soportado en un artículo del C.C.A y justificado en que existe un sujeto disciplinable común en las diferentes causas, sin tener en cuenta

que existían otras personas implicadas en los hechos y, que las circunstancias de tiempo, modo y lugar no tienen relación con las que dieron lugar a la investigación que se adelantó en su contra. Dijo que lo anterior hacía inviable, en su caso, la referida acumulación procesal.

Respecto de la vulneración de los artículos 211 de la Constitución y 9, 10 y 12 de la Ley 489 de 1998; precisó que los mismos fueron desconocidos por la entidad accionada al expedir el Auto del 17 de julio de 2003, mediante el cual se dispuso el archivo definitivo de la investigación disciplinaria adelantada en contra del entonces Director Nacional de Estupefacientes y la remisión al Grupo de Trabajo de Control Disciplinario Interno para continuar la investigación. Indicó que dicho Auto no le fue notificado, que estuvo falsamente motivado y que, a pesar de ello, la entidad accionada le dio estricto cumplimiento. Adujo que no existía fundamento alguno para disponer el archivo de las diligencias, pues confundió una Resolución que adoptó un Manual de funciones, con un acto administrativo de delegación inexistente, dándole la demandada una validez que no tiene ningún tipo de soporte legal.

Frente a la violación del artículo 7 del Decreto Legislativo 2894 de 1999², adoptado como legislación permanente por el Decreto 2272 del 24 de octubre de 1991; sostuvo que si bien es cierto era necesario que la empresa aclarara las razones que dieron lugar a la decisión de anulación, para poder solicitar un nuevo certificado; esta parte del proceso de certificación, es decir su inicio, no estuvo a su cargo.

² La disposición prevé: *“La Dirección Nacional de Estupefacientes, al abstenerse de expedir el Certificado de que trata éste Decreto, informará al peticionario las razones que tiene con el objeto de solicitarle la aclaración de su situación jurídica ante las autoridades correspondientes*

Precisó que fue desconocida la disposición contenida en el artículo 3 del Decreto 1575 del 18 de junio de 1997, que se refiere a las funciones del Director Nacional de Estupefacientes, en la medida en que, la parte del trámite que estaba a su cargo respecto de la empresa CLOROQUÍMICA (dar el visto bueno), por sí sólo no le daba validez al certificado. De este modo, afirmó que con el fallo disciplinario de segunda instancia la Dirección Nacional de Estupefacientes incurrió en desviación de poder, porque en el afán de imponerle una sanción, desde el inicio del proceso disciplinario y hasta el final; se varió la conducta imputable hasta terminar adjudicándole responsabilidad, porque dio un visto bueno.

En lo que se refiere a la violación del artículo 7° del Decreto 2894 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2272 de 1991, afirmó si bien es cierto era necesario que la empresa aclarara las razones que dieron lugar a la decisión de anulación, para poder solicitar un nuevo certificado, esta parte del proceso [para expedir la referida certificación], es decir, su inicio, no estuvo a su cargo.

Adicionalmente, dijo que por expresa disposición del Manual de Procedimientos de la entidad demandada, era exclusivo del señor Director, la revisión y aprobación del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes y, en ninguno de sus apartes, se estipula lo relativo al supuesto concepto que, según el fallo disciplinario sancionatorio, deben rendir los coordinadores. Afirmó que dicho procedimiento no existe y, entre otras cosas, de acuerdo con el nivel ocupacional del empleo que

desempeñaba (cuya naturaleza demanda la aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional), ejerció su profesión, sin que a ella le sean predicables las funciones de asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos del nivel directivo.

Aunado a lo anterior, sostuvo que el citado manual *“no consagra la posibilidad de resolver una petición de la naturaleza de la presentada por la empresa CLOROQUÍMICA, con una resolución de decisión de abstención existiendo con anterioridad una de anulación, se excluyen mutuamente, es falso que pudiera resolverse en los términos en que lo afirma el operador disciplinario”*.

Explicó que su actuación se limitó a la verificación de las respuestas provenientes de los organismos de Seguridad del Estado y del resultado de las visitas realizadas por la Policía Nacional. Asimismo y, en cumplimiento de tal verificación, advirtió expresamente sobre la medida administrativa que recaía sobre la empresa solicitante desde hacía seis años. A raíz de que constató lo pertinente, puso el visto bueno, sin que el mismo constituya algún tipo de concepto, pues a su juicio, la obligación de revisar y aprobar el documento a expedir, era exclusiva del Director.

Indicó que la Dirección Nacional de Estupefacientes pretende hacer creer que el visto bueno que dio, obligaba al Director a firmar, y reiteró que su obligación legal, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 3 del Decreto Ley 1575 de 1997, era hacerlo [dar el visto bueno] de conformidad con las normas vigentes.

Dijo:

“Sólo con la firma del Director, dicho documento pudo producir algún efecto, por tanto, cualquier proyecto o sugerencia por sí solos, serían incapaces de darle alguna validez cualquier certificado y el visto bueno por el cual en conclusión mi mandante resultó sancionada, ni siquiera existe como procedimiento para los Coordinadores dentro de los manuales y menos aún pensar que pudiera producir algún efecto u obligar al señor Director para su aprobación, cuando de por medio existía una advertencia escrita de su parte, referida a la anterior anulación de que había sido objeto la empresa solicitante”.

De otro lado, dijo que cuando recibió en encargo la Coordinación de Sustancias – en reemplazo de la doctora Claudia Vivas-, todo el trámite relacionado con la certificación estaba surtido y solo faltaba el proyecto. Expresó que nunca se estableció que su actuación fue contraria a Resolución o providencia ejecutoriada del superior o que incumplió una decisión administrativa. En efecto, la elaboración de un proyecto de certificado, no tiene la vocación o dimensión de concretar tal conducta.

Manifestó que, ante la imposibilidad lógica y jurídica de expedir una resolución de abstención o de pérdida de fuerza ejecutoria, la decisión colectiva del grupo, adoptada en reunión a la que se refirió la doctora Claudia Vivas, dio como resultado que se aplicara el término de prescripción que contempla la Constitución y la Ley para las penas o

sanciones. En efecto, sostuvo que en el transcurso del proceso disciplinario explicó ampliamente por qué no era procedente proyectar una resolución de abstención (no era una solicitud por primera vez), como tampoco una pérdida de fuerza ejecutoria (no se daban los presupuestos legales para ello), y que su conducta se limitó a verificar que los demás aspectos del trámite estuvieran en regla, tales como las visitas que efectuó la Policía Antinarcoóticos y las respuestas de los Organismos de Seguridad del Estado. En todo caso hizo la única observación en cuanto a que la empresa solicitante había tenido una anulación y entregó un proyecto de certificado al Jefe de la Oficina quien, con su advertencia, lo puso a consideración del señor Director para su revisión y firma. De este modo, no era obligación suya aprobar el certificado (solo proyectarlo).

Insistió en el hecho de que sólo con la firma del señor Director, dicho documento pudo producir algún efecto, por tanto, cualquier proyecto o sugerencia por sí solos, serían incapaces de darle alguna validez y, el visto bueno por cuya elaboración resultó sancionada, ni siquiera existe como procedimiento para los Coordinadores dentro de los manuales y no puede considerarse que el mismo obligó al señor Director, máxime cuando ella advirtió por escrito la anulación de que había sido objeto la empresa solicitante.

En ese orden de ideas, adujo que el Director Nacional de Estupefacientes es el único responsable de expedir el certificado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 1575 de 1997, y que, el funcionario

que en esa época se desempeñaba como Director de la Entidad, tenía la preparación profesional (abogado) que le permitía evaluar ampliamente los aspectos o advertencias que le puso de presente.

De otro lado, afirmó que la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, en el Auto que dispuso archivar la investigación adelantada en contra del Director de la entidad, señaló equivocadamente que *“dicho funcionario hizo uso de la facultad de delegar, consagrada en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política y en el Manual de Funciones...”* y concluyó que la responsabilidad recaía en los funcionarios del Grupo de Estupefacientes. Explicó que el ente de control confundió la Resolución que adoptó un Manual de Funciones, con un acto de delegación inexistente y que de acuerdo con lo establecido por el legislador, la delegación consiste en que el titular de la función (Director Nacional de Estupefacientes) a nombre de la persona jurídica que representa, transfiere total o parcialmente, en este caso, la competencia para expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes en sus inmediatos colaboradores, dentro de los límites legales (en ningún momento la puede delegar la calidad de Director ni la función de control que le asiste, toda vez que esas atribuciones están previstas en la Constitución y la Ley y sólo ellas pueden asignarlas).

Manifestó que el artículo 211 de la Ley 489 de 1998 reguló los aspectos más relevantes de la delegación y que, en el artículo 9 determinó los niveles de los funcionarios en quienes se puede delegar el ejercicio de las funciones administrativas. Dijo que la delegación: *i)* debe estar precedida de autorización legal, *ii)* debe ser expresa, *iii)* debe efectuarse

mediante acto administrativo, **iv)** el delegante solo puede delegar en los funcionarios que determine la Ley, **v)** es de carácter temporal y, **vi)** el delegatario es responsable de las decisiones que profiera a partir de su delegación y el delegante puede reformar, adicionar o revocar los actos que profiera el delegatario en cualquier tiempo, reasumiendo su responsabilidad.

De este modo, afirmó que la mencionada figura no traslada la función de la cual es titular el delegante para que la asuma como propia el delegatario, sino que crea una nueva función para éste y, por tanto, *“el ejercicio del que queda habilitado para proferir los actos o decisiones en las materias que le transfieren temporalmente como competencia, es un poder que debe ejercer bajo su responsabilidad, pero en nombre de la autoridad de quien recibe la delegación”*.

Manifestó que en este caso no hubo delegación en relación con la función asignada por el artículo 3 del Decreto Ley 1575 de 1997 al Director Nacional de Estupefacientes (expedir certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes), por lo que, si dicho funcionario no incurrió en irregularidad al haber otorgado el documento con su firma y en cumplimiento de un deber legal; mal podría endilgársele responsabilidad por elaborar el proyecto de certificado con las respectivas advertencias, el cual debía ser revisado, aprobado y expedido por otros servidores de la entidad.

Sostuvo que desde el 22 de febrero de 2005 existe en la Dirección Nacional de Estupefacientes una verdadera delegación de funciones en este sentido, a favor de la Subdirectora de Estupefacientes, la cual se produjo de manera expresa a través de la Resolución 150 de 2005.

Adicionalmente, cuestionó el hecho de que la Procuraduría resolvió no notificar la Resolución mediante la cual dispuso el archivo de la investigación en contra del Director Nacional de Estupefacientes, pues por las circunstancias que dieron origen a la investigación, no es dable considerar que ésta inició de manera oficiosa y así desconocer la posición que ella tuvo respecto de la misma (por sus declaraciones, se tomó la decisión de adelantar investigación contra el Director de la entidad). En ese orden, la Procuraduría tenía la obligación de notificarle la aludida decisión de archivo pero, como no lo hizo, le cercenó el derecho a impugnarla.

En su criterio, lo anterior es inexplicable *“y más tratándose de la entidad garante de los derechos, pues no se entiende que es más sorprendente, si la decisión, su falso fundamento o la negativa a que la parte interesada en el cuestionamiento y perjudicada con la decisión, tuviera la oportunidad de controvertirla, en aras de garantizar el derecho de defensa y el debido proceso que debe ser respetado en todas las actuaciones”*.

En relación con los cargos que le formuló la entidad demandada, precisó que mediante escrito del 2 de diciembre de 2003, presentó sus descargos y expuso suficientes argumentos para demostrar que en este caso no

había pérdida de fuerza ejecutoria y que no era procedente una decisión de abstención.

Sostuvo que el objeto de la investigación que se le adelantó no podía ser otro que el indicado en la orden de investigación pero que los cargos que se le endilgaron se apartaron de dicho objeto. Sobre el particular adujo, citando unos apartes de doctrina que *“no es posible adelantar una investigación por una determinada conducta y, en el momento de proceder a la evaluación de la misma, sorprender al investigado incriminándole la realización de una u otras de las cuáles ni siquiera se había informado”*³

De otro lado, señaló que en diversas oportunidades puso de presente las irregularidades que advirtió en el proceso disciplinario y que, si bien el Grupo que adelantaba el trámite se pronunció frente a una solicitud de nulidad que elevó, (en Auto del 27 de junio de 2004), omitió pronunciarse sobre la mayoría de los puntos que formuló y de manera arbitraria decidió mantener el proceso en las mismas condiciones (salvo la declaratoria de nulidad de la prueba documental en lo que tiene que ver con el manual de procedimientos). Interpuesto el recurso de reposición, la entidad demandada confirmó el Auto impugnado. De este modo, no fueron considerados aspectos como la indebida acumulación, los cambios en la adecuación de la falta, la no práctica de los testimonios de las abogadas de la Oficina de Estupefacientes que participaron en la reunión

³ La demandante citó el texto denominado “El Proceso Disciplinario” de Gustavo Ibáñez (página. 538).-

en la que se acordó dar el trámite a la empresa CLOROQUÍMICA Ltda, entre otras.

En lo que tiene que ver con la decisión de segunda instancia, sostuvo que el 29 de noviembre de 2004, el señor Viceministro de Justicia (encargado de las funciones de Director Nacional de Estupefacientes) resolvió decretar la práctica de una prueba, consistente en allegar el Manual de Procedimientos; sobre la cual se había decretado una nulidad. A su juicio, dicho elemento de convicción fue aportado con el fin de subsanar indebidamente el proceso, pues con base en él se habían formulado cargos. A pesar de que la mencionada prueba fue declarada nula, quedaron vigentes las imputaciones en su contra, posteriormente fue sancionada y se le otorgaron efectos retroactivos, con el único propósito de declararla responsable. En todo caso el Manual de Funciones nunca fue aportado al proceso por lo que, la sancionaron con base en una prueba inexistente.

Indicó que el fallo disciplinario de segunda instancia, no se refirió a los puntos que fueron materia del recurso de apelación.

Finalmente, manifestó que las decisiones primera y de segunda instancia, se sustentaron en la declaración del doctor Jairo Torres, la cual fue tergiversada.

LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La Nación - Dirección Nacional de Estupefacientes, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito⁴ en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la accionante.

Dijo que no está acreditada la vulneración al derecho al debido proceso de la demandante y que tampoco existe prueba que permita desvirtuar la responsabilidad disciplinaria en la que incurrió, ni la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se impuso la sanción.

Agregó que, previo a la declaratoria de responsabilidad, estudió detenidamente el caso de cada uno de los implicados en los hechos objeto de investigación, que dosificó la pena o sanción y que se detuvo a determinar el grado de responsabilidad de los investigados.

Como razones de su defensa, explicó que el certificado cuya expedición se cuestionó, hace parte de un control administrativo -quizá el único con el que cuenta el Estado-, para controlar la utilización de sustancias químicas susceptibles de ser empleadas en el procesamiento de “drogas”; y que, expedirlo de manera irregular, causa un perjuicio a la salud pública y a la moral social.

⁴ Visible a folios 447 a 457 del Cuaderno Principal.

De otro lado, estimó que la orden de remitir copias no era tema de controversia entre las partes, por lo que, la firmeza de la Resolución N° 0569 de 2002, no era necesaria para cumplir una orden de mero trámite.

Sostuvo que la demandante participó en la función de proyección y trámite del Certificado N° 141 de la empresa Cloroquímica Ltda., *“cuando ésta no había desvirtuado las fallas administrativas que dieron lugar a la decisión negativa de la administración de expedirle el Certificado y cuando se le había advertido en Oficio OES-05-1055 sobre la persistencia de las fallas administrativas, que sienta la posibilidad de corregir fallas mientras dura su vigencia del Certificado, es decir, lo previo e imperativo, se volvía concomitante y casi discrecional”*; y que no debió autorizar con su firma la expedición de un Certificado a una empresa sobre la cual pesaba la carga de desvirtuar unas fallas administrativas que motivaron la anulación del Certificado N° 141. Dijo que de acuerdo con la investigación, el visto bueno dado por la demandante, se convierte en una garantía: *“una especie de autorización o aval para quien debe suscribir el documento en consideración al conocimiento y a las calidades de quien lo proyecta”*.

Señaló que fueron dos las conductas calificadas como irregulares, las cuales se entrelazan y *“dan origen una a la otra” i)* la autorización de expedición de un certificado a una empresa que no aclaró las fallas y *ii)* lo que ha debido hacer la accionante fue proyectar un acto administrativo de abstención, máxime cuando nunca desaparecieron los motivos que originaron la anulación del certificado.

Precisó que no hubo vicios procesales en el trámite de la investigación disciplinaria, que la decisión sancionatoria se sustentó en las pruebas legal y oportunamente recaudadas y que a la demandante se le respetaron las garantías procesales.

Explicó que los Manuales de Procedimiento hacen parte de los reglamentos de la Dirección, que son de conocimiento general y que obran en la investigación. Sostuvo que en la valoración de ese medio de prueba no hubo vicio alguno, y que su decreto fue notificado a los investigados.

Afirmó que la acumulación de procesos es viable como principio de economía procesal en cualquier jurisdicción y que dicha figura no es ajena al proceso disciplinario.

Por último, frente a la delegación de funciones, expresó que *“a la doctora Valencia NUNCA se le señaló de tener la competencia directa o por acto de delegación, de expedir actos administrativos, solamente se tomó como base para las afirmaciones del caso, las funciones que como Coordinadora le competían y la responsabilidad que asumía en la Coordinación por la especialidad del tema, lo cual sucedió con el visto bueno y no con la proyección de la Resolución de abstención”*.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia del 17 de marzo de 2011 resolvió⁵:

- i)** Declarar la nulidad de los fallos disciplinarios proferidos por la Dirección Nacional de Estupefacientes los días 6 de octubre de 2004 y 6 de enero de 2005, mediante los cuales sancionó a la demandante con multa de 11 días de salario.
- ii)** Ordenar a la entidad accionada, devolver a la parte actora las sumas que hubiere cancelado por concepto de la sanción que le fue impuesta.
- iii)** Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 177 del C.C.A.
- iv)** No condenar en costas.
- v)** Devolver a la demandante el remanente de los gastos del proceso si a ello hubiere lugar y,
- vi)** Archivar el expediente, previas las anotaciones del caso.

Afirmó en síntesis, que los actos demandados contradicen la Ley en la medida en que la Dirección Nacional de Estupefacientes sancionó a la accionante con fundamento en una responsabilidad objetiva, la cual está proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

Consideró que la señora Valencia Gaviria emitió el visto bueno para la expedición del certificado de carencia de informes, expresando las razones

⁵ Folios 584 a 595 del cuaderno principal.

jurídicas que no ocultó frente a su superior, quien, en últimas, fue el que suscribió el documento.

Explicó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002, las faltas solo son sancionables a título de dolo o de culpa, de manera que para sancionar a un empleado no es posible valorar la conducta de manera autónoma, sino que debe mirarse todo el entorno que rodeó la actuación, para concluir con certeza cuál fue el origen de la misma y el dolo o culpa con el que se actuó.

Señaló que no es viable declarar responsable disciplinariamente a un abogado por emitir un concepto jurídico (así se estime equivocado), porque eso significa que la responsabilidad es objetiva y, en consecuencia, equivaldría desnaturalizar el derecho disciplinario.

De este modo, el *a-quo* concluyó que los actos administrativos demandados - mediante los cuales la Dirección Nacional de Estupefacientes le impuso la sanción a la señora Juliette Astrid Valencia Gaviria-, adolecen de nulidad, en tanto que le vulneraron el derecho al debido proceso al condenarla con base en una responsabilidad proscrita en nuestro ordenamiento.

EL RECURSO DE APELACIÓN⁶

⁶ Previa a la decisión que tomó el Tribunal de instancia en el sentido de conceder el recurso de apelación, en cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, se llevó a cabo la audiencia de conciliación el 14 de junio de 2011 y las partes manifestaron que no tenían ánimo conciliatorio (folios 621 y 622 del cuaderno principal del expediente).-

Dentro de la oportunidad legal, la Dirección Nacional de Estupefacientes interpuso y sustentó recurso de apelación en contra de la sentencia del *a-quo*, mediante escrito⁷ en el que solicitó revocarla y, en su lugar, negar las pretensiones.

Sostuvo que los fallos disciplinarios de primera y de segunda instancia fueron proferidos con fundamento en las disposiciones legales, particularmente las contenidas en la Ley 734 de 2002, y que en los mismos se efectuó un exhaustivo análisis sobre la responsabilidad de la demandante, a quien se le respetaron los derechos y garantías procesales. Dijo que la señora Valencia Gaviria, tuvo la oportunidad de presentar sus argumentos de defensa y de aportar y controvertir pruebas, sin que ante la Jurisdicción Contenciosa haya podido desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos que demandó, ni la responsabilidad en la que incurrió.

De otro lado, indicó que la Dirección Nacional de Estupefacientes tiene dentro de sus funciones -de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 30 de 1986-, la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes; atribución que nace de la necesidad que tiene el Estado de controlar las actividades que facilitan la elaboración y el tráfico de sustancias ilícitas.

Explicó que la competencia para expedir dicho certificado, está asignada al Director de la Entidad (de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 del Decreto 2159 de 1992) y que, cualquier irregularidad en el proceso de expedición del mismo podría favorecer la elaboración de narcóticos, en detrimento del derecho a la salubridad pública de los ciudadanos.

⁷ Visible a folios 601 a 612 del cuaderno principal.-

Precisó que en este caso la sociedad Cloroquímica Ltda. no aclaró las irregularidades por las que inicialmente le negaron el aludido certificado y, por ello, no era viable expedírsele en esa oportunidad. Dijo que la demandante sabía que la solicitud de la empresa debía ser negativa, hasta tanto no efectuara las aclaraciones del caso.

De este modo, manifestó que a la accionante no se le endilgó una responsabilidad objetiva, pues se demostró su proceder doloso (a sabiendas de la normatividad que regula el tema de los certificados- procedió a aprobar su expedición).

Agregó que al proferir los fallos disciplinarios, tuvo en cuenta las circunstancias que rodearon la expedición del certificado de carencia de informes de tráfico de Estupefacientes a la Empresa Cloroquímica Ltda; tales como el cúmulo de trabajo y la falta de personal, así como el dolo con el que la demandante cometió la falta grave.

Manifestó que el *a-quo* incurrió en error al afirmar que no se puede sancionar a un abogado por emitir su concepto jurídico, pues en el caso concreto, la expedición del certificado no requería de conceptos en la medida que el trámite estaba regulado en las disposiciones que versan sobre la materia. En ese orden, indicó que la conducta por la cual fue sancionada la accionante se concretó en la expedición irregular del certificado de carencia de informes, a una empresa que presentaba fallas en el manejo de sustancias controladas.

Finalmente, reiteró que la demandante obró con dolo porque a pesar de que conocía las irregularidades que se presentaban en la empresa Cloroquímica

Ltda., y la prohibición legal que existía para aprobarle la expedición del certificado; refrendó y apoyó su emisión.

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 del cual se ocupará la Sala consiste en determinar la legalidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia dictados el 6 de octubre de 2004 y el 6 de enero de 2005, por el Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno y el Viceministro de Justicia (encargado de las funciones de Director Nacional de Estupefacientes) respectivamente; así como de la Resolución N° 0117 del 9 de febrero de 2005 expedida por este último funcionario.

A efectos de resolver la cuestión planteada se deberá establecer si en el trámite de la actuación disciplinaria que se adelantó en contra de la demandante se le desconocieron los derechos al debido proceso y a la defensa y si se vulneró la prohibición que opera en nuestro ordenamiento jurídico sancionatorio respecto de la *“responsabilidad objetiva”*. Previo a ello se hace necesario *i)* relacionar los hechos que están acreditados en el proceso y, *ii)* precisar el alcance de la competencia de esta Sala en lo que tiene que ver con el control judicial de la potestad disciplinaria.

1. Hechos probados.-

- En el año 2002, la señora Juliette Astrid Valencia Gaviria desempeñó el cargo de Profesional Especializado Código 3010, Grado 21, en la Subdirección de Estupefacientes de la DNE. Para la época de los hechos que originaron el proceso disciplinario que se cuestiona en esta oportunidad, desarrolló las funciones (propias de su cargo) previstas en el Manual Específico de Funciones y Requisitos según la Resolución N° 1024 del 31 de diciembre de 1998, dentro de las que se encuentra la de *“analizar, estudiar, conceptuar y preparar solicitudes de expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, con destino a la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil –UAAC-, Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR-, y para la importación, compra, distribución, consumo, producción o almacenamiento de sustancias químicas controladas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, para someterlo a consideración y firma del Director”*.⁸
- Mediante actos administrativos del 6 de octubre de 2004 y del 6 de enero de 2005, proferidos respectivamente por la Directora del Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno y el Viceministro de Justicia; la accionante fue sancionada disciplinariamente (en primera y en segunda instancia) con multa de 11 días de salario⁹.

⁸ Certificación expedida por el Asesor de Asuntos de Personal y Administrativa de la Dirección Nacional de Estupefacientes visible a folios 468 a 470 del cuaderno principal del expediente.-

⁹ Los fallos sancionatorios obran a folios 147 a 186 y 207 a 219 del cuaderno principal del expediente.-

- Como antecedentes del proceso disciplinario que se adelantó en contra de la demandante, se destacan los siguientes:
 - Mediante escrito radicado el 16 de mayo de 2001, el apoderado de la sociedad CLOROQUÍMICA Ltda, le consultó a la Dirección Nacional de Estupefacientes *“si habiendo transcurrido casi 5 años de la sanción que le fue impuesta (...), puede iniciar los trámites correspondientes con el fin de obtener nuevamente el Certificado de Carencia de Informes por Narcotráfico y se le permitiera comerciar con algunos productos químicos controlados en la ciudad de Pereira, lugar de su domicilio”*¹⁰.
 - A través del Oficio N° OES-05-4111 el Jefe de Asesoría de Estupefacientes, dio respuesta al escrito que presentó la sociedad CLOROQUÍMICA Ltda, y le informó qué requisitos se exigían a efectos de iniciar el trámite para la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes.
 - El Jefe de Asesoría de Estupefacientes - Por Oficio N° OES-05-1055 del 6 de marzo de 2002-, le informó al representante legal de CLOROQUÍMICA, que se le expidió el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes N° 141 de 28 de febrero de 2002, vigente hasta el 2003 y que el mismo podría ser reclamado en la Oficina de atención al público.

¹⁰ Folio 1 del cuaderno principal.

Agregó:

“Así mismo, atendiendo las fallas administrativas en la que incurrió su empresa, en lo referente al manejo de sustancias químicas controladas en direcciones no autorizadas, la Dirección Nacional de Estupefacientes ha decidido acorde con la facultad otorgada por el Decreto 2150 de 1995, expedirle el citado documento con una vigencia de un (1) años (sic), a fin de reducir el tiempo de control y permitirle que en ese lapso, pueda corregir plenamente la falla aludida.

Por lo anterior, esta Asesoría se permite recordarle **las obligaciones que tiene como titular del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes**, las cuáles están descritas en la cartilla (manual) que adjunto, tales como el correcto manejo del libro de control y el envío de los informes semestrales, de conformidad con la Resolución 006 del 28 de agosto de 2000.

Es de anotar que el cabal cumplimiento de las normas allí indicadas, evitará que ésta Dirección se vea obligada a aplicar las sanciones administrativas consagradas en el Parágrafo 1° del artículo 83 del Decreto 2150 de 1995, que al tenor de lo dispuesto dice:

“No obstante el Certificado podrá anularse unilateralmente en cualquier tiempo por la Dirección Nacional de Estupefacientes, con base en los informes provenientes de la autoridad u organismo competente. Dicha anulación será informada a las autoridades correspondientes y contra ella procede únicamente el Recurso de Reposición”¹¹ (Las negrillas son del texto y las subrayas son de la Sala).

- La Dirección Nacional de Estupefacientes, profirió la Resolución N° 0569 del 14 de junio de 2002, “por medio de la cual se anula unilateralmente un certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes”, en la que decidió, entre otras cosas: **i)** anular

¹¹ Folios 3 y 4 del cuaderno principal del expediente.-

unilateralmente el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes N° 141 del 28 de febrero de 2002, expedido a la empresa CLOROQUÍMICA, para el manejo mensual de sustancias químicas controladas, y *ii)* compulsar copias de la actuación que antecedió la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes N° 141 del 28 de febrero de 2002, a fin de que la Subdirección Jurídica de esa entidad, iniciara las acciones disciplinarias del caso.

En las consideraciones de dicho acto administrativo, se lee:

“Que la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante Resolución N° 1456 del 13 de septiembre de 1996, anuló unilateralmente el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes número 1200 vigente desde el día 28 de agosto de 1995 hasta el 28 de agosto de 2000, mediante el cual se autorizó a la empresa CLOROQUÍMICA Ltda. (...) el manejo mensual de sustancias químicas controladas (...).

Que contra dicho acto administrativo, la empresa interesada presentó recurso de reposición (...) el cual fue resuelto a través de la Resolución 006 del 10 de enero de 1997, confirmando la decisión impugnada.

Que dichas determinaciones se adoptaron por cuanto se estableció que la referida empresa poseía sustancias controladas en direcciones no autorizadas.

Que mediante escrito (...), el apoderado de la empresa CLOROQUÍMICA LTDA, consultó ante esta entidad la viabilidad de solicitar el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, considerando que habían transcurrido cinco años desde la anulación unilateral del certificado que poseían.

Que el Grupo de Estupefacientes, a través del Oficio OES-05-4111 del 30 de julio del mismo año, le solicitó los requisitos para dar inicio al trámite y una vez allegados, se procedió a requerir

información a los diferentes Organismos Investigativos y de Seguridad del Estado, sobre la existencia o no de registros que involucraran a los interesados en el tráfico de estupefacientes, enriquecimiento ilícito o testaferrato. Además se solicitó, al Grupo de Control Precursores Químicos de la Policía Antinarcóticos, la práctica de una visita a las instalaciones de la empresa.

(...)

Que con base en dichas respuestas, esta Dirección expidió el Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, N° 141 del 28 de febrero de 2002, con vigencia hasta el 28 de febrero de 2003, autorizando a la empresa CLOROQUÍMICA LTDA, para comprar y distribuir 500 kilos mensuales de Carbonato de Sodio.

(...)

Que en el expediente no reposa documento alguno que acredite la aclaración, por parte de la empresa CLOROQUÍMICA Ltda., de las irregularidades que dieron lugar a la decisión de anulación unilateral expedida por ésta entidad y tampoco el desaparecimiento de los fundamentos de hecho de la misma.

Que tampoco existe resolución o acto administrativo alguno que permita conocer los análisis efectuados para ordenar la impresión y remisión del certificado a éste despacho para su aprobación y firma.

Que ante la existencia de una resolución de anulación unilateral conformada por esta entidad, solo ante el desaparecimiento de los fundamentos de hecho, era viable dar inicio al trámite administrativo requerido por la empresa y expedir el certificado.

Que como antes se señaló, no existe en el expediente documento alguno que permita deducir que se dieron las condiciones antes descritas, y además, el simple transcurso del tiempo no las genera, pues incluso no existe norma que así lo establezca.

Que de lo anterior se concluye que dentro del proceso adelantado por el Grupo de Estupefacientes de esta entidad, se presentaron inconsistencias en la revisión de la información que no fue cotejada de acuerdo con los procedimientos establecidos, circunstancia que condujo a éste Despacho a la expedición del Certificado de Carencia de informes por Tráfico de Estupefacientes N° 141 del 28 de febrero de 2002, y que a su vez amerita que se disponga, como en efecto se hará, del inicio de las actuaciones disciplinarias pertinentes y de las judiciales que se deriven de las mismas”¹² (Las negrillas son de la Sala).

- La Empresa CLOROQUÍMICA LTDA, interpuso recuso de Reposición en contra del acto administrativo anterior, el cual fue resuelto mediante la Resolución N° 0767 del 6 de agosto de 2002, en el sentido de confirmarlo¹³.

- El 21 de octubre de 2002, el Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la Subdirección Jurídica de la Dirección Nacional de Estupefacientes, resolvió ordenar investigación disciplinaria en contra de la demandante¹⁴.

En el auto que ordenó la investigación, se precisa que el 30 de julio de 2002, se resolvió adelantar la indagación preliminar y que se practicaron y aportaron varias pruebas de las cuales se infiere que para que pudiera expedírsele el certificado a la empresa CLOROQUÍMICA Ltda., era requisito indispensable que mediante un nuevo acto administrativo se decretara la pérdida de fuerza ejecutoria del anterior y luego sí era procedente la expedición del certificado,

¹² Folios 6 a 11 del cuaderno principal del expediente.-

¹³ Folios 12 a 18 ibídem.-

¹⁴ Folios 77 a 81 ibídem.-

“pues de lo contrario le correspondía a la entidad informarle a la empresa solicitante, los motivos por los cuáles no se le expedía dicho documento”.

- EL 29 de octubre de 2003, el Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno evaluó el mérito del sumario y formuló pliego de cargos en contra de la demandante¹⁵.

Al efecto, consideró:

“Analizado el acervo probatorio, el Despacho advierte con claridad que la Dra. JULIETTE ASTRID VELENCIA GAVIRIA, a parece como presunta responsable de la falta disciplinaria aquí investigada, según los hechos ocurridos en fecha 28 de febrero de 2002, encontrándose en el desempeño del cargo de Profesional Especializado código 3010 grado 21, consideración a la que se llega de la confrontación de todas y cada una de las declaraciones rendidas y pruebas recaudadas dentro del presente proceso y que forman parte del expediente disciplinario distinguido bajo el número N° 025.

A la anterior aseveración se llega teniendo en cuenta el recaudo probatorio mencionado en precitadas líneas, puesto que la investigada Dra. JULIETTE ASTRID VALENCIA GAVIRIA, autorizó con su visto bueno la expedición de un Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, cuando no era viable toda vez que la empresa solicitante registraba una anulación sobre su último certificado, y además se abstuvo de proyectar resolución de abstención del mismo, lo que ocasionó que se expidiera un nuevo certificado y posteriormente surgiera una nueva anulación al respecto”

Los cargos que formuló en contra de la demandante fueron los siguientes:

¹⁵ Folios 89 a 99 del cuaderno principal del expediente.

- i) *“Haber autorizado con su visto bueno, en la calidad de Abogada Coordinadora del Grupo de Estupefacientes, la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes N° 141 del 28 de febrero de 2002, a la empresa CLOROQUÍMICA Ltda., la cual era acreedora de una anulación sobre certificado anterior, como consecuencia del manejo de sustancias controladas en direcciones no autorizadas, situación que está plenamente conocida por la investigada, a quien le correspondió realizar el estudio de dicho trámite.*
- ii) *Omitió proyectar la Resolución de Abstención a la que había lugar, toda vez que conocía de la anulación la certificado N° 1200 del 28 de agosto/95 de la citada empresa, y con el cual se evidencia que hubo inconsistencias en la revisión de la información que no fue cotejada de acuerdo a los procedimientos establecidos, circunstancia que condujo a la expedición del certificado N° 141 del 28 de febrero de 2002. Es de anotar que esta labor se encontraba contemplada en el Manual de Procedimientos del Grupo de Estupefacientes, así como la Resolución 1223/97 (...) por medio de la cual se le asignan funciones a su cargo”.*

Y, especificó la conducta constitutiva de falta disciplinaria así:

“la disciplinada, Dra. JULIETTE ASTRID VALENCIA GAVIRIA, en su condición de Profesional Especializado CÓDIGO 3010 GRADO 21, pudo incurrir en las faltas disciplinarias contempladas en el artículo 40 numeral 1 de la Ley 200 de 1995, recogido por el artículo 34 numeral 1° de la precitada norma, numeral 23 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, recogido en el numeral 19 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, y numeral 27 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, recogido en el numeral 24 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002”

- La demandante presentó sus descargos mediante escrito que radicó el 1 de diciembre de 2003, en el que sustentó sus argumentos de defensa.¹⁶ El 20 de mayo de 2004, radicó sus alegatos de conclusión, solicitó a la demandada que se pronunciara sobre las irregularidades

¹⁶ Folios 100 a 115 del cuaderno principal del expediente.-

que advirtió (que a su juicio generan nulidades) y, de manera subsidiaria, solicitó que fuera absuelta de toda responsabilidad¹⁷.

- A través del Auto de 27 de junio de 2004, el Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno, resolvió: **i)** No acceder a la solicitud de nulidad procesal presentada por la señora Valencia Gaviria, **ii)** Declarar la nulidad de la prueba documental contenida en los Manuales de Procedimientos del Grupo de Estupefacientes, vigentes para la época en la que sucedieron los hechos (pues no fue aportada en debida forma y **iii)** tener por inexistente dicha prueba¹⁸.

- La accionante interpuso recurso de reposición en contra del proveído anterior¹⁹, el cual fue resuelto por el Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno el 13 de agosto de 2004 en el sentido de confirmarlo²⁰.

- El 6 de octubre de 2004, el Grupo Formal de Control Disciplinario Interno dictó el fallo mediante el cual sancionó a la señora Juliette Astrid Valencia Gaviria con multa de 11 días de salario²¹.

En dicho acto administrativo, la demandada relacionó los antecedentes del proceso disciplinario, así como los cargos formulados en contra de la demandante y de los demás investigados. Adicionalmente analizó las pruebas y dejó constancia expresa de que no se tendría en cuenta la declarada nula mediante auto del 27 de junio de 2004 (es decir, la contenida en el Manual de Procedimientos

¹⁷ Folios 116 a 129 *ibídem*.-

¹⁸ Folios 130 a 133 del cuaderno principal del expediente.-

¹⁹ Folios 134 a 141 *ibídem*.-

²⁰ Folios 142 a 146 *ibídem*.-

²¹ Folios 147 a 186 *ibídem*.-

de la Asesoría de Estupefacientes). También efectuó consideraciones relativas a la naturaleza y a la importancia del Certificado de Carencia de Informes de Tráfico de Estupefacientes; analizó los descargos que presentó la accionante, así como los argumentos de defensa de los demás funcionarios investigados. Calificó las faltas respecto de cada uno de los procesados y **analizó la culpabilidad** de manera individual. Afirmó –reiterando el pliego de cargos- que la señora Valencia Gaviria, obró con dolo al momento de adelantar de manera irregular el trámite previo a la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes a nombre de la firma CLOROQUÍMICA Ltda, *“toda vez que, a sabiendas que la empresa aludida, no había aclarado las fallas administrativas por las cuáles fue anulado el último Certificado, dispusieron la impresión y envío al Director Nacional de Estupefacientes de un nuevo Certificado; además teniendo pleno conocimiento de la existencia de las normas legales que rigen la materia, así como de sus funciones en el Grupo de Estupefacientes , que les permitía inferir la no factibilidad de expedición de dicho documento”*.

Finalmente, el Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario Interno de la Dirección Nacional de Estupefacientes, dosificó la sanción respecto de cada uno de los investigados. En lo que tiene que ver con la demandante, precisó:

*“A la doctora JULIETTE ASTRID VALENCIA GAVIRIA, se le formuló pliego de cargos, dentro del expediente N° 025, y allí se calificó la **comisión de las conductas constitutivas de FALTA GRAVE, cometida a título de DOLO, respecto de la cual no existe dificultad para dosificar la sanción, como quiera que no confluye en el concurso de faltas disciplinarias y tampoco le han sido evaluados criterios que hagan más gravosa***

la sanción, en ese sentido, la sanción a imponer, será la correspondiente a la sanción mínima para las faltas graves, es decir ONCE (11) DÍAS DE MULTA EQUIVALENTE AL SALARIO DEVENGADO PARA LA ÉPOCA DE LOS HECHOS, que en virtud de lo consagrado EN EL ARTÍCULO 31 DE LA Ley 200 de 1995, el valor será descontado de manera proporcional, dentro de los ocho (8) meses siguientes a su imposición”. (Las Negrillas son de la Sala).

- La actora interpuso recurso de apelación en contra del anterior acto sancionatorio²², el cual fue resuelto mediante el fallo del 6 de enero de 2005, proferido por el Viceministro de Justicia (Encargado de las funciones de Director Nacional de Estupefacientes)²³.
- En el trámite de la segunda instancia, el Viceministro de Justicia ordenó de oficio la práctica de pruebas, mediante Auto de 29 de noviembre de 2004²⁴. En esa oportunidad, dispuso solicitar al Grupo Talento Humano y Asuntos Administrativos, allegue los manuales de procedimientos que corresponden a la Asesoría de Estupefacientes y que se encontraban vigentes en los años 2001 (agosto) y 2002 (junio). Al efecto consideró:

“Con el propósito de perfeccionar la presente actuación y contar con mayores elementos de juicio para decidir respecto del fallo motivo de alzada, este Despacho considera necesario ordenar, de oficio, la práctica de la prueba que a continuación se indica, conforme lo señala el artículo 171 de la Ley 734 de 2002. (...)

Lo anterior, por cuanto del estudio del expediente de la referencia, se advierte que es indispensable antes de proferir una decisión de fondo, conocer los manuales de procedimiento

²² Folios 187 a 205 del cuaderno principal del expediente.

²³ Folios 207 a 219 del mismo cuaderno.

²⁴ Folio 206 ibídem.

vigentes para la época de los hechos, de tal manera que exista mayor claridad frente a la actuación que debía seguir los servidores públicos, en la Asesoría de Estupefacientes- Área de Sustancias, en los diferentes trámites que cumplía esta dependencia, dentro de los asuntos de su competencia”.

- En la providencia del 6 de enero de 2005, el Viceministro de Justicia (encargado de las funciones de Director Nacional de Estupefacientes) confirmó la sanción impuesta a la demandante. En ese acto administrativo, precisó que no observa ninguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado y que su pronunciamiento se encontraba limitado por el escrito del recurso de apelación.

Afirmó que los argumentos que expuso el Grupo Formal de Control Disciplinario Interno para sancionar con multa a la señora Valencia Gaviria, son suficientes e ilustrativos y que *“sólo bastaría agregar que si el Certificado hace parte de un control administrativo, quizá el único con el que cuenta el Estado Colombiano para controlar la utilización de sustancias químicas susceptibles de ser empleadas en el procesamiento de ‘drogas’, expedirlo a empresas que no cumplían con los requisitos o generarlo de manera irregular, causa, desde el punto de vista que se mire, un perjuicio, un daño a la salud pública, a la moral social. Esto es claro y no admite discusión (...).”*

En lo que tiene que ver con la responsabilidad endilgada a la demandante, sostuvo:

*“si uno conoce un trámite especial como el Certificado, porque lo maneja y lo ha estudiado, su concepto es **determinante y determinable** para quien debe resolver. No es sólo un visto bueno, es un concepto de un profesional del derecho idóneo, que Le indica al superior, que el procedimiento seguido para*

*llegar a poner el visto bueno, es el que corresponda. La afirmación de la doctora JULIETTE, más la advertencia que hiciera la Ingeniera Química DIANA FÚQUENE, muestran claramente que existía claridad, sobre las fallas que se presentaban con la empresa CLOROQUÍMICA”.*²⁵

De otro lado, indicó que si bien una persona que haya sido objeto de anulación del Certificado puede volver a solicitarlo, debe cumplir los requisitos y trámites dispuestos para el efecto. Agregó: *“No se puede pensar que el sólo transcurso del tiempo. Por ejemplo, produzca el decaimiento del acto administrativo. Esta no es una causal consagrada en el art. 66 del C.C.A. No se puede dar por hecho que luego de cinco (5) años de haberse anulado un Certificado, las circunstancias que motivaron tal decisión **desaparecieron**. Ha de entenderse que la carga argumentativa corresponde a la empresa a quien se le anuló el Certificado y no a la Dirección, de suerte que es desafortunado expedir un Certificado por un año para observar su buen comportamiento y“para corregir fallas. Lo lógico es que si no hay certeza sobre la corrección de las fallas, **no se debió expedir el Certificado. Esto es claro.**”*²⁶ (Las negrillas son del texto).

Explicó que la firmeza de la Resolución de abstención de anulación o de abstención, *per se* no hacen desaparecer las fallas administrativas o de que se trate, *“por el contrario, las confirman, las acreditan. No obstante, la expedición de un Certificado ajustado a derecho tanto en su trámite como en otorgamiento (sic), si permiten afirmar que tales fallas se entienden superadas, y por ende tácitamente derogado el acto administrativo que antecede anulación o abstención)”*.

²⁵ Folio 213 del cuaderno principal.-

²⁶ Folio 214 del cuaderno principal.-

Finalmente, dijo que es clara la responsabilidad disciplinaria en la que incurrieron los implicados la cual se reafirma con los Manuales de Procedimiento de la época. Si bien dicha prueba fue declarada nula en primera instancia, se volvió a decretar y a practicar en la segunda y ***“así no se halla allegado el Manual de Procedimientos, ello no le resta tipicidad a una conducta ni se convierte en una circunstancia de inculpabilidad”***. (Las negrillas son de la Sala)²⁷.

- Mediante la Resolución N° 0117 del 9 de febrero de 2005, el Viceministro del Interior y de Justicia (Encargado de las funciones de Director Nacional de Estupefacientes), resolvió hacer efectiva la sanción impuesta a la accionante. En el numeral segundo de ese acto administrativo, dispuso *“Realizar a través del Grupo de Gestión humana (sic) y Administrativa, el descuento correspondiente a la sanción impuesta a la doctora Juliette Astrid Valencia Gaviria”* la cual correspondía a la multa de 11 días de salario (\$764.294).

Ahora bien. Analizado el material probatorio recaudado en este proceso y antes de resolver el fondo del asunto, es necesario precisar el alcance de la competencia que tiene esta Jurisdicción en materia del estudio de legalidad de los actos sancionatorios proferidos en el curso de los procesos disciplinarios.

2. Sobre la función constitucionalmente atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en lo que atañe al control judicial de la potestad disciplinaria.

²⁷ Folios 207 a 219 ibídem.-

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 (como, en este caso, la tuvo la Dirección Nacional de Estupefacientes), 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.** Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009²⁸, el cual ha sido reiterado en múltiples oportunidades, 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 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

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luis Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

*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 esas pruebas 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 mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.**" (Negrillas de la Sala).*

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, cuando 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 acierto que blindo los actos de la Administración, cuando ella se expresa en el ejercicio de la facultad disciplinaria, pues en ella está ordenado

que se cite a la parte supuestamente agraviada, quien por lo mismo es sujeto esencial en el juicio correccional y que se respeten las garantías derivadas del derecho de defensa y del debido proceso, entre otras.

Como puede verse, es propio de esta actividad específica de la administración que ella sea cumplida con estricta sujeción a las normas que regulan la actuación disciplinaria, las cuales están inspiradas en la protección de las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, la cual 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 de control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

3. Del caso concreto.

En la sentencia de primera instancia el *a-quo* afirmó que la Dirección Nacional de Estupefacientes le vulneró el derecho al debido proceso a la demandante, pues la sancionó disciplinariamente con fundamento en una responsabilidad objetiva, la cual está proscrita en nuestro ordenamiento jurídico. Al efecto precisó que no es posible sancionar a alguien como a la actora, tan solo por haber emitido su concepto jurídico respecto de la expedición de Certificado de

Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, el cual finalmente fue suscrito por el Director de la Entidad.

De otro lado, a juicio de la entidad demandada (que apeló la sentencia de instancia), *i)* a la demandante se le respetaron sus derechos la debido proceso y a la defensa, *ii)* la actuación disciplinaria se ajustó a la Constitución y a la Ley 734 de 2002 (aplicable en este caso), y *iii)* es equivocado afirmar que los fallos disciplinarios de primera y de segunda instancia, fueron proferidos bajo los lineamientos de la responsabilidad objetiva, pues se estableció que la actora obró con dolo: aún a sabiendas de la normatividad, procedió a aprobar la expedición del certificado de carencia, vulnerando así las disposiciones que regulan la materia.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, se debe precisar que - como ya se anticipó-, el control que ejerce esta jurisdicción respecto del ejercicio de la potestad disciplinaria no se asimila a una tercera instancia, ni puede reabrir el debate que, sobre la responsabilidad del disciplinado, se surtió en sede administrativa. En ese orden de ideas, se reitera que la competencia de esta Sala se circunscribe a determinar la legalidad de los actos administrativos sancionatorios a la luz de las garantías constitucionales relacionadas con los derechos al debido proceso y a la defensa.

Así las cosas, encuentra esta Subsección que no fue afortunado el razonamiento del *a-quo* quien, olvidándose del alcance que en esta materia tiene la Jurisdicción Contenciosa, procedió a analizar la responsabilidad disciplinaria de la demandante. A juicio del Tribunal de instancia ella no debió ser sancionada sólo por emitir un concepto sobre la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, pues *i)* su Jefe estaba enterado de todas las circunstancias que antecedieron el trámite de dicho documento, *ii)* la

existencia de los antecedentes de la empresa CLOROQUÍMICA Ltda., se hallaban prescritos por el paso del tiempo, por lo que era posible expedir un nuevo certificado y *iii)* de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 734 de 2002 *“en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”*.

Como se puede observar, en la sentencia apelada se abordó el tema de la responsabilidad de la accionante (como si la acción impetrada en este caso fuera una tercera instancia de la actuación administrativa), siendo que la jurisprudencia de esta Sala ha sido clara al delimitar el alcance que tiene respecto del examen de legalidad de los actos dictados con ocasión de un proceso disciplinario.

Adicionalmente, no es posible afirmar –como equivocadamente lo hizo el *a quo*– que la demandante fue sancionada con fundamento en una responsabilidad objetiva. Sobre el particular es oportuno destacar que en materia disciplinaria rige el principio de culpabilidad según el cual, las faltas sólo pueden ser sancionables a título de dolo o culpa. De este modo, la sola comisión de la conducta constitutiva de falta no basta para endilgar responsabilidad disciplinaria y menos para imponer una sanción.

En el caso concreto, basta leer el contenido de los fallos disciplinarios para advertir que en ellos, tanto el Grupo Formal de Trabajo de Control Disciplinario de la Dirección Nacional de Estupefacientes (en primera instancia), como el Viceministro de Justicia (en segunda instancia); analizaron los descargos, las pruebas en su integridad, las circunstancias que rodearon la comisión de la falta y **la culpabilidad**. En efecto, coincidieron en afirmar que la señora Valencia Gaviria **obró con dolo** porque conocía los antecedentes de la empresa

CLOROQUÍMICA Ltda., y la normatividad que regula la expedición de los Certificados de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes. De manera que en este caso no es posible hablar de responsabilidad objetiva porque como ya se vio, la entidad accionada analizó la culpabilidad de la demandante y determinó que cometió la falta a título de dolo.

Por lo demás, la Sala no encuentra que a la accionante se le hayan vulnerado sus derechos al debido proceso y a la defensa. Al contrario, en el plenario se acreditó que la Dirección Nacional de Estupefacientes tramitó el proceso de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales vigentes, que a la señora Valencia Gaviria le dio la oportunidad de rendir descargos, de alegar de conclusión, de solicitar y controvertir pruebas, de recurrir las providencias dictadas en el trámite del proceso disciplinario y de poner de presente las nulidades procesales.

De otro lado, los argumentos de la demandante encaminados a demostrar que fue sancionada con fundamento en una prueba inexistente, carecen de fundamento. En efecto, si bien es cierto que la prueba documental consistente en el Manual de Procedimientos fue declarada nula en primera instancia del proceso disciplinario por no haber sido aportada en debida forma; también lo es que en el fallo sancionatorio de 6 de octubre de 2005, proferido por la Directora del Grupo Formal del Trabajo de Control Disciplinario Interno, se dejó claro que no se tendría en cuenta dicha prueba pues la misma devino en *"inexistente"*. Cosa distinta es que el Viceministro de Justicia, al surtir la segunda instancia, haya decretado de oficio la misma prueba documental para tener mayores elementos de convicción, lo cual, de ninguna manera contradice el derecho al debido proceso.

Asimismo, no es acertada la aseveración de la accionante, en el sentido de que se le vulneró el debido proceso porque la investigación disciplinaria se inició pese a que el auto que ordenó compulsar copias para surtirla, no se encontraba en firme. Frente a ese argumento se considera que no obstante el proceso disciplinario comenzó sin que se hubiera resuelto el recurso de reposición que interpuso la sociedad CLOROQUÍMICA Ltda., contra la Resolución que dispuso la anulación del certificado y la compulsación de copias, es claro que nada impedía la iniciación de la actuación disciplinaria si se tiene en cuenta que lo que fue objeto del recurso fue la anulación del certificado y, además, que las investigaciones disciplinarias pueden iniciarse de oficio.

De este modo, sin entrar en el debate que, sobre la responsabilidad de la señora Juliette Astrid Valencia Gaviria se surtió en sede administrativa, la Sala no encuentra desvirtuada la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos demandados por lo que se impone revocar la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

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

REVÓCASE la sentencia del 17 de marzo de 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por la señora Juliette Astrid Valencia Gaviria contra la Nación –Dirección Nacional de Estupefacientes, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia. En su lugar,

NÍEGANSE las pretensiones de la demanda que presentó la señora Juliette Astrid Valencia Gaviria contra la Nación – Dirección Nacional de Estupefacientes.

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

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA