

## **PROCESO DISCIPLINARIO - Régimen aplicable**

La Sala que no asiste razón a la parte actora, pues si bien es cierto la Ley 734 de 2002 entró a regir el 13 de mayo de 2002, también lo es, que en el artículo 223, consagró la aplicación del régimen procedimental anterior a éste, en los siguientes procesos: Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior. Lo anterior quiere decir que el presente asunto no se encuentra dentro de la transitoriedad establecida, pues la formulación de cargos por parte de la Procuraduría Provincial de Manizales, se hizo el 25 de agosto de 2003, es decir, en vigencia de la Ley 734 de 2002.

**FUENTE FORMAL:** LEY 734 DE 2002

## **DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Solicitud de pruebas / PRUEBAS - Decretadas y valoradas / TESTIMONIOS - Valoración en conjunto**

Observa la Sala que si se decretaron y analizaron las pruebas y se tuvieron en cuenta los argumentos esgrimidos en los descargos y las pruebas solicitadas por el actor y las decretadas de oficio dentro del proceso disciplinario, en especial los testimonios y los informes acerca de las actividades desarrolladas por el actor, las cuales conoció y controvertió en su oportunidad, sin embargo no lograron el efecto pretendido por el actor. Al tener los actos acusados fundamento en el material probatorio obrante en el expediente, y haberse respetado el derecho al debido proceso y resolverse todos y cada uno de los recursos propuestos durante el proceso, se observa una absoluta garantía al derecho del debido proceso, razón por la cual este cargo no prospera. Obsérvese que la Entidad, en el fallo de segunda instancia rectificó la posición asumida por el a- quo, al señalar que no era procedente la discusión sobre si a través de un acto administrativo verbal se podía modificar uno escrito, por cuanto el problema jurídico lo centró en si analizados en conjunto con las declaraciones y certificaciones juramentadas rendidas por el señor Arias Aristizábal en su condición de Gobernador del Departamento de Caldas y demás pruebas documentales aportadas al proceso, eran suficiente para desvirtuar los cargos formulados al actor, para llegar a la conclusión de que no lo eran, al encontrar que si bien, en ellos se hace alusión al permiso, lo cierto es que no se especificaron sus condiciones, término y objeto y simplemente se limitó a remitir a las exigencias establecidas en la Ley.

## **PROCESO FISCAL Y PROCESO DISCIPLINARIO - Diferencias / PROCESO FISCAL - Autonomía e independencia frente al proceso disciplinario / ABSOLUCION INVESTIGACION DISCIPLINARIA - No conlleva la exoneración de la responsabilidad disciplinaria**

Si bien hay alguna afinidad entre el proceso fiscal seguido por la Contraloría Departamental de Caldas y el derecho administrativo disciplinario, ya que los dos pertenecen al género del derecho punitivo que ejerce el Estado, por la naturaleza de sus destinatarios y de los bienes jurídicos que protegen cada una de estas especies, en sus ritualidades, en su dogmática y consecuencias hay una marcada independencia y autonomía. Los dos sistemas jurídicos obedecen a reglas propias, tienen objetivos diferentes, como diversas formas de imputación y de culpabilidad, a tal punto que es legalmente factible la existencia de faltas disciplinarias no constitutivas de faltas fiscales. Lo anterior es fundamento para sostener que la absolución en la investigación fiscal no conlleva necesariamente la exoneración de la responsabilidad disciplinaria, cuando la conducta, aunque objetivamente sea similar, se atribuya o impute en grado diverso de culpabilidad.

Se concluye en consecuencia que al momento de proferir los actos acusados la Entidad realizó un análisis tanto de los hechos, como de las pruebas recaudadas, atendiendo el principio de la sana crítica y desvirtuando cada uno de los argumentos planteados por el actor a lo largo del proceso.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON**

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil doce (2012).

**Radicación número: 17001-23-31-000-2005-01217-02(1066-09)**

**Actor: MARINO MURILLO FRANCO**

**Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes:

**ANTECEDENTES**

Marino Murillo Franco por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó de esta Corporación, la nulidad de la Resolución 044 del 17 de agosto de 2004, proferida por la Procuraduría Provincial de Manizales, mediante la cual lo declaró disciplinariamente responsable y lo sancionó con destitución del cargo como Alcalde del Municipio de Neira (Caldas) e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de diez (10) años y, de la decisión del 18 de noviembre de 2004, proferida por el Procurador Regional de Caldas mediante la cual se confirmó la Resolución 044.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la Procuraduría General de la Nación al pago de los perjuicios morales y materiales generados de manera directa por la expedición de los actos demandados. Así mismo, se ordene retirar de la base de datos de antecedentes administrativos de la Procuraduría General de la Nación, la sanción impuesta y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones, señala:

Fue elegido como Alcalde del Municipio de Neira (Caldas), para el periodo constitucional 2001 a 2003.

El 19 de abril de 2002 solicitó autorización al Gobernador del Departamento de Caldas con el fin de asistir a la Octava Conferencia Interamericana de Alcaldes y Autoridades Locales a desarrollarse en la ciudad de Miami y cumplir otros compromisos de carácter institucional, la cual fue concedida para los días 11, 12 y 13 de junio de 2002 mediante Resolución 1170 del 20 de mayo de 2002.

Posteriormente, al verse impedido para viajar en la fecha autorizada, solicitó verbalmente al Gobernador prórroga del permiso por 15 días para atender además otros compromisos en el exterior, funcionario que aceptó y avaló se petición.

Motivo por el cual, mediante Resolución 082 del 12 de junio de 2002, procedió, a fijarse viáticos y gastos de viaje por el término de quince (15) días, concretamente del 13 al 28 de junio de 2002.

Mediante auto de 19 de mayo de 2003, la Procuraduría Provincial de Manizales, ordenó la apertura de la indagación preliminar, teniendo como antecedente el escrito remitido por la Contraloría Departamental de Caldas, en el cual se daba cuenta de algunas irregularidades cometidas en su condición de Alcalde del Municipio de Neira (Caldas), por extender un permiso concedido por tres (3) días a quince (15), autorizándose igualmente viáticos por el mismo término.

Desarrollado el proceso disciplinario al que fue sometido, desestimados los descargos y las pruebas presentadas por el actor, por medio de la Resolución 044 del 17 de agosto de 2004, proferida por la Procuraduría Provincial de Manizales y de la decisión del 18 de noviembre de 2004, proferida por el Procurador Regional de Caldas, fue declarado disciplinariamente responsable y sancionado con destitución del cargo como Alcalde del Municipio de Neira (Caldas) e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de diez (10) años.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

- Constitución Política: artículos 29, 53, 83 y 84.
- Ley 136 de 1994: artículos 112 y 113.
- Ley 734 de 2002. artículo 9

Las decisiones proferidas por la Procuraduría General de la Nación, trasgredieron los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la buena fe y en consecuencia incurrieron en graves vías de hecho, pues tienen su apoyo en elucubraciones que no se ajustan a lo realmente acontecido, con valoraciones que no consultan la realidad procesal y no tienen en cuenta los argumentos de defensa planteados a lo largo del proceso, desconociendo las pruebas aportadas, en especial, el testimonio el señor Gobernador del Departamento de Caldas, quién ratificó lo sucedido.

Indica que el régimen disciplinario aplicable es el establecido en la Ley 200 de 1995, por cuanto el artículo 224 de la Ley 734 de 2002 supeditó su propia vigencia, entrando a regir el 13 de mayo de 2002 y, los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria, ocurrieron a partir del 19 de abril de 2002, fecha en la cual solicitó el permiso para salir del país, radicado en la Gobernación del Departamento de Caldas el 30 del mismo mes y año.

Señala que no se configura el “abandono del cargo”, pues el artículo 112 de la Ley 136 de 1994 establece como requisito para que los alcaldes puedan salir del país, el contar con la autorización del Concejo Municipal o del Gobernador del Departamento, previo informe sobre la comisión que se proponga cumplir en el exterior, pero en ningún momento, dicha norma indica que la autorización, que es diferente al permiso para separarse transitoriamente del cargo consagrada en el artículo 100 ibídem, deba ser precisa sobre los días en que se desarrollará la comisión y que su inobservancia sea sancionada con la destitución.

De igual manera vulnera el artículo 113 de la Ley 136 de 1994, por cuanto al ejercer sus funciones como Alcalde Municipal de Neira (Caldas) en un lugar distinto a la sede habitual de su trabajo, ha de entenderse que se encontraba en comisión en el exterior desde el día 13 hasta el 25 de junio de 2002 respetando los términos o límites máximos de duración de la correspondiente comisión, sin que se otorgue competencia alguna a los Concejos Municipales o a los Gobernadores Departamentales, según el caso, para concederlas, siendo la autorización un acto sustancialmente distinto a aquel, que concede la comisión, el cual compete al propio Alcalde, en tanto carece de superior funcional.

En efecto, esta normativa indica que las comisiones por fuera del país no podrán ser superiores a diez (10) días, prorrogables previa justificación por un lapso no superior al mismo. Ahora bien, en estricto sentido, indica que salió del país el 13 de junio de 2002 e ingresó nuevamente el 25 del mismo mes y año, es decir, estuvo por fuera del territorio nacional en comisión oficial, 13 días calendario, que correspondían, según la jornada habitual del municipio a 9 días hábiles, dentro del término señalado en la Ley.

Al momento en que suscribió y radicó la solicitud de autorización (abril de 2002), el Concejo Municipal de Neira (Caldas), no se encontraba sesionando, de allí que el Gobernador era el competente para expedir y prorrogar de manera verbal la autorización.

No es dable aplicar en el presente asunto la máxima invocada por la Procuraduría General de la Nación, por cuanto un acto administrativo escrito sí puede ser modificado por un acto administrativo verbal y de ninguna manera exigir que un acto administrativo escrito deba ser modificado mediante otro de igual naturaleza.

Finalmente, indica que no existió detrimento patrimonial pues así lo declaró la Contraloría Departamental de Caldas en fallo de segunda instancia, al declarar que los viáticos se ajustaron al ordenamiento legal.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Procuraduría General de la Nación, contestó extemporáneamente la demanda.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

Indica que la Ley 734 de 2002 es la aplicable al presente asunto, ya que no se encuentra dentro de la transitoriedad establecida en el artículo 223 ibídem, que señala que "los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior". La Procuraduría Provincial de Manizales le formuló cargos el 25 de agosto de 2003, es decir con posterioridad a su entrada en vigencia (5 de mayo de 2002).

La Procuraduría General de la Nación actuó con absoluta sujeción al debido proceso, tramitó la investigación según las leyes preexistentes al acto que se le imputó, con observancia de las formas propias de esta clase de actuaciones, con

determinación de la conducta investigada, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y con la imposición proporcionada de las correlativas sanciones.

Contrario a lo manifestado por el actor, se admitieron y practicaron las pruebas adecuadas para determinar, comprobar y esclarecer los hechos que dieron lugar al proceso y aquellas que resultaron apropiadas para concretar la responsabilidad susceptible de sanción.

No se desconoció el derecho de defensa, debido a que se examinaron los fundamentos expuestos tanto en los descargos como en el recurso de apelación, de lo cual se desprende que las decisiones tomadas no corresponden al capricho de la Entidad, sino a un análisis y ponderación de los supuestos fácticos citados.

Para resolver, se

#### **CONSIDERA**

El problema jurídico, en consecuencia, gira en torno a establecer la legalidad de los actos demandados proferidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales impuso al señor Marino Murillo Franco la sanción de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de diez (10) años, para lo cual formula los siguientes cargos:

##### **1.- Régimen disciplinario aplicable**

Estima el demandante que la Procuraduría General de la Nación al proferir las decisiones disciplinarias demandadas, no aplicó la Ley 200 de 1995 vigente al momento de la ocurrencia de los hechos que fueron objeto de la investigación disciplinaria.

Argumenta que los hechos investigados ocurrieron a partir del 19 de abril de 2002, fecha en la cual solicitó el permiso al Gobernador del Departamento de Caldas para su salida del país, motivo por el cual la ley aplicable era la Ley 200 de 1995 y no la Ley 734 de 2002 que entró a regir el 13 de mayo de 2002.

Sobre este particular considera la Sala que no asiste razón a la parte actora, pues si bien es cierto la Ley 734 de 2002 entró a regir el 13 de mayo de 2002, también lo es, que en el artículo 223, consagró la aplicación del régimen procedimental anterior a éste, en los siguientes procesos:

*Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior.*

Lo anterior quiere decir que el presente asunto no se encuentra dentro de la transitoriedad establecida, pues la formulación de cargos por parte de la Procuraduría Provincial de Manizales, se hizo el 25 de agosto de 2003, es decir, en vigencia de la Ley 734 de 2002.

En esas condiciones no prospera el cargo.

## **2.- Vulneración del Derecho al debido proceso y defensa.**

La Procuraduría General de la Nación no tuvo en cuenta los argumentos planteados a lo largo del proceso y no realizó una adecuada valoración de los hechos que dieron origen a la investigación disciplinaria y del material probatorio allegada a la misma, en especial, desconoció el acto administrativo verbal expedido por el Gobernador del Departamento de Caldas, los testimonios rendidos dentro del proceso disciplinario y la decisión proferida por la Contraloría

Departamental de Caldas que lo exoneró del cargo de detrimento patrimonial, al declarar que los viáticos se ajustaron al ordenamiento legal.

Para efectos de decidir este cargo, se tiene lo siguiente:

Con ocasión de la denuncia presentada por la Contraloría Departamental de Caldas, la Procuraduría Provincial de Manizales mediante auto de 3 de julio de 2003 dispuso la apertura de investigación disciplinaria contra Marino Murillo Franco, en su condición de Alcalde del Municipio de Neira (Caldas), por encontrarlo presuntamente responsable de las irregularidades que se presentaron al extenderse un permiso de 3 días por 15 días, fijarse viáticos por el mismo término. Igualmente puso en conocimiento los documentos aportados por la Contraloría Departamental de Caldas y dispuso la práctica de algunas pruebas.

Agotada la etapa de investigación preliminar, mediante providencia de 25 de agosto de 2003, le fueron formulados por la entidad demandada los siguientes cargos:

*“Cargo Primero: En condición de Alcalde de Neira, solicitar al señor Gobernador del Departamento, permiso para ausentarse del cargo los días 11, 12 y 13 de junio de 2002, inclusive, el cual, le fue conferido mediante Resolución 1170 del 20 de mayo de 2002, y a pesar, de ser la autorización por tres días, proveer, Resolución 082 del 12 de junio de 2002, en orden al cual, se reconoce y ordena pagar viáticos en dólares por el término de 15 días.*

*Cargo Segundo: En condición de Alcalde de Neira, incurrir en abandono del cargo a partir del vencimiento del permiso conferido hasta el 13 de junio de 2002 inclusive, por cuanto sin, tener el respectivo permiso, sólo (sic) reintegró al puesto en junio 29 del mismo año, teniendo permiso para ausentarse solo hasta el 13 de junio inclusive, incurriendo así en las causales de abandono del cargo*

*Cargo Tercero: Siendo Alcalde de Neira, reconocerse mediante resolución 082 del 12 de junio de 2002, viáticos por concepto de viaje al exterior por un tiempo de quince días, cuando la Ley 136 de 1994, en el artículo 113, los limita a un máximo de diez días”*

Esta providencia fue notificada personalmente por la Personería Municipal de Neira (Caldas) el 18 de septiembre de 2003.

Posteriormente a través de apoderado procedió a presentar descargos en los cuales aportó y solicitó la práctica de pruebas, entre las cuales se encuentran los testimonios de los señores JORGE FLÓREZ CÁRDENAS, JOSÉ ROGELIO FRANCO, GERMÁN ARISTIZÁBAL, JOSÉ MOLINA, ROCÍO NIETO, GILBERTO TORO y LUIS ALFONSO ARIAS ARISTIZÁBAL, las cuales fueron decretadas en providencia de 20 de noviembre de 2003.

El 25 de febrero de 2004 se decretaron pruebas de oficio entre las cuales se encuentra la declaración del señor JULIÁN ARBOLEDA AGUDELO en su condición de Secretario Privado del Gobernador del Departamento de Caldas, la cual fue notificada a su apoderado el 5 de marzo de 2004.

Examinado el expediente disciplinario y las decisiones demandadas encuentra la Sala que estas fueron dictadas con fundamento en las pruebas aportadas y las recaudadas dentro del trámite.

En efecto en el Fallo de primera instancia se dijo:

*El valor diario de los viáticos no es la materia de cuestionamiento, de allí que la referencia que se hace a la norma que autoriza los valores, no es del caso. Para el despacho, la erogación carece de soporte el cual, es naturalmente el permiso para ausentarse del país, que conforme a lo obrante en el proceso ha sido la resolución 1170 de mayo 20 de 2002, acto administrativo que se demuestra, con la expedición del mismo y no existe a proceso, ni se aportó por el implicado, acto administrativo que retirara y modificara el anterior y ampliara el término de comisión de tres días a quince y modificara las fechas para hacer uso del derecho conferido.*

*(...)*

*En materia de la administración, las autorizaciones verbales, que contraríen un acto administrativo expedido legalmente, no tienen cabida, ni modifican ninguna situación anterior. Allí no hay réplica, ese acto administrativo no tiene fundamento, por ello se le endilga el haber cobrado, sin tener derecho a ello, una suma al municipio, que se ha determinado en 8.776. 350 y no se tenía derecho a ese valor, lo legal corresponde a tres días que fue lo conferido y no lo que sin soporte jurídico, que se ha conferido al funcionario contrariando las disposiciones señaladas, como infringidas.*

*(...)*

*El argumento de haber solicitado verbalmente modificación, no tiene para este despacho, fundamento de exculpación. Ese acto VERBAL, no es válido, en derecho, las cosas se deshacen como se hacen.*

*(...)*

*Las pruebas de descargos demuestran que cumplió una función en beneficio del municipio, ello, no es el motivo de la controversia, por cuanto, no se está afirmando que estaba en viaje de placer, sino que*

*sin sujetarse a las normas que rigen el cumplimiento de funciones de servidor público, se retiró de la sede.*

*Los cargos se acuñan en la prueba documental obrante y además en las declaraciones del doctor LUIS ALFONSO ARIAS ARISTIZÁBAL y JULIÁN ARBOLEDA GONZÁLEZ. Medios probatorios que cumplen las exigencias procesales de validez señalados en el estatuto disciplinario...*

*(...)*

*Para el despacho, la situación fáctica es puntual, el servidor público solicitó tres días de permiso, para salir del país se le confirió por acto administrativo pero a iniciativa propia, se dio 15 días de ausencia física con viáticos y remuneración completa. Lo cual, es atentatorio de los deberes que deben observar quienes están revestidos de la condición de servidor público y golpean el patrimonio del municipio.*

*(...)*

*La limitación de salidas del país, son para efectos económicos para no desangrar los presupuestos de los municipios, de allí que determinar que sólo estuvo nueve días hábiles, cuando devengó quince, es un argumento que el despacho, no puede aceptar, por cuanto el cuestionamiento alude a lo efectivamente cancelado en viáticos y ello no se ha desvirtuado.*

Así mismo y antes de tomar la decisión de segunda instancia, mediante providencia del 8 de septiembre de 2004, la Procuraduría Regional de Caldas decretó algunas pruebas de oficio, entre las cuales se destacan las siguientes:

*(...)*

*2.- Oficiar a la Oficina Jurídica del Departamento de Caldas para que remitan fotocopias de todos los documentos con los cuales MURILLO FRANCO soportó la solicitud de permiso durante los días 11, 12 y 13 de junio de 2002 en especial de las invitaciones del Alcalde del Condado de Miami, en su nombre y en el del Comisionado, y del informe que debió haber rendido al Gobernador de las gestiones realizadas durante su permanencia en los Estados Unidos.*

*(...)*

*6.- Igualmente que se remita fotocopia, si existe, del informe de las gestiones realizadas por MARINO MURILLO FRANCO, durante los días 13 a 25 de junio de 2002, que permaneció en Estados Unidos y que debió haber rendido al Consejo Municipal de Neira.*

*7.- Solicitar certificación al Presidente del Consejo Municipal de Neira, en relación a que si durante el lapso que comprenden las fechas concurridas entre el 19 y 30 de abril, 20 de mayo y 12 de junio de 2002, esa Corporación Municipal se encontraba en período de sesiones ordinarias y/o si hubo prolongación del periodo por*

*sesiones extraordinarias, hasta que fecha. Adjuntando fotocopias de los documentos que así lo acredite.*

*(...)*

Por su parte, el fallo de segunda instancia, dictado también con fundamento en el material probatorio recaudado, confirmó el anterior al no obtener convicción de lo alegado por el actor a través de los medios de prueba que se allegaron. Dijo textualmente:

*Se parte de un supuesto porque a pesar de haber solicitado este Despacho (folio 170) como prueba de oficio y para mejor proveer, a la Oficina Jurídica del Departamento remisión de los documentos mediante los cuales MURILLO FRANCO soportó su solicitud, en especial, la invitación del Alcalde del Condado de Miami, del Comisionado o del Funcionario de la Universidad Internacional de la Florida, o al meno de uno de ellos, programa a desarrollar en el evento, entre otros documentos, ninguno de ellos se aportó, según se desprende de la lectura del oficio 1302 del 15 de abril de 2004.*

*(...)*

*Porque el 12 de junio de 2002, cuando se suponía que MURILLO FRANCO debía estar presente en la citada conferencia, se encontraba en el Municipio de Neira, en ejercicio de sus funciones, dedicado entre otras actividades a expedir y suscribir el Decreto 033 de la misma fecha (folio 184), mediante el cual encargó al Secretario General para ocupar el cargo de Alcalde, mientras dura la ausencia del titular, a expedir y suscribir la Resolución 082, reconociendo a su favor la suma de \$ 8.776.350, por concepto de viáticos durante (15) días y gastos de viaje (folio 33/34) y a expedir como ordenador del gasto e interesado la cuenta de cobro u orden de pago 1344 por valor de \$ 1.251.090 (folio 187/188) para a cancelar los costos del transporte, sin alusión a la autorización del Gobernador del Departamento contenida en la Resolución 1170 de mayo de 2002, ni a la AUTORIZACIÓN VERBAL del mismo Gobernador, que ha venido sosteniendo para argumentar su defensa, y peor aún, omitiendo devolver los viáticos no causados, cuando pudo haber formalizado la prórroga de la autorización por escrito*

*(...)*

*La solicitud que se radicó en una de las secciones de la Gobernación, el 30 de abril de 2002, curiosamente con el mismo número (1170) de la Resolución expedida el 20 de mayo de 2002, por el mandatario seccional, cuando durante los días 22, 25, 26 y 27 de abril de la misma anualidad, fechas en las cuales el Ejecutivo Municipal le podía haber presentado ante por quien por ley le corresponde concederla, la Corporación Edilicia, porque laboró en sesiones extraordinarias y estaba reunida en sesiones ordinarias para la fecha en que le fue conferida la autorización por el Gobernador. De ahí que la apreciación del a-quo, contenida en el fallo revisado entorno a que se trató de MANIOBRA UTILIZADA PARA BURLAR AL COMPETENTE ORDINARIO QUE ERAL EL*

CONCEJO, COPROPORACIÓN QUE POR CATEGORÍA, CONFORME A LO PRESCRITO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 136 DE 1994 SESIONA ORDINARIAMENTE EN EL MES DE MAYO, POR ENDE EL GOBERNADOR NO TENÍA COMPETENCIA PARA ELLO, ACORDE CON LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 112 DE LA LEY 136 DE 1994, no es contraria a la verdad procesal, y que por tal motivo no debió haber expedido la Resolución 1170 autorizando la ausencia de MURILLO FRANCO durante los días 11 a 13; menos, haber autorizado verbalmente la supuesta prórroga de dicho término, según se afirma, cuando Murillo con conocimiento de causa por que el Concejo sesionó hasta el 7 de junio, fecha para la cual debió tener claridad acerca de las diligencias que proyectaba tener en el exterior, los días que necesitaba y aún no se encontraba en el país.

(...)

Es que ni siquiera, cuando podía haber aludido a la autorización verbal, al expedir la Resolución 082 del 12 de junio de 2002, lo hizo para al menos, para dar visos de legalidad y soporte probatorio. Se descarta entonces que la cuestionada conversación y autorización verbal y telefónica que le concediera el señor Gobernador (folio 78) se dio cuando se encontraba fuera del país, porque ya había realizado hechos cumplidos sin dicho aval. Con tales precedentes, de ninguna manera puede afirmar la defensa que ese acto, si en efecto ocurrió, se constituye en un verdadero acto administrativo verbal y que el Despacho, en decisión de fondo, deba acogerlo como lo pretende el apoderado.

(...)

Pero ARIAS ARISTIZÁBAL en declaración rendida mediante certificación jurada el 19 de diciembre de 2003 plantea que "...3. En cuanto a este punto debo manifestarle que me es imposible recordar con precisión todas las conversaciones que haya sostenido durante el ejercicio de mi cargo...Del asunto en referencia solo puedo decir que recuerdo haberle dicho al Doctor MARINO MURILLO FRANCO, que él como Alcalde del Municipio de Neira, debía remitirse a lo prescrito en la Ley para tales asuntos, pues hay un plazo estipulado en ella y que sin excederse de dicho límite procediera de acuerdo a lo que la ley estableciera; lo anterior luego de que él me manifestara su intención de cambiar el itinerario de uno de los permisos inicialmente concedidos a que hago referencia en el punto 2 del presente oficio ... De la misma manera no tengo conocimiento de cuanto tiempo se extendieron los viajes.... Posteriormente en una declaración ante una funcionaria de la Contraloría del Departamento de Caldas el 16 de junio de 2004, casi 7 meses después de la primera declaración, dijo "Si autoricé al señor Marino Murillo Franco como Alcalde de Neira en mi calidad de Gobernador, para prolongar su permiso fuera del país... si lo autoricé con la condición de que se ciñera a la ley..." sin aportar detalles de lo realmente ocurrido, en especial en qué condiciones, en que fecha se realizó la autorización, si fue telefónica o verbalmente, durante cuanto tiempo se prorrogaba

...

(...)

Esta Regional no pretende discutir la validez del acto administrativo verbal, a que se refiere la defensa, por cuanto es jurídicamente viable que en determinadas y precisas circunstancias, la administración haya de recurrir a una decisión de tal naturaleza por razones de apremio, urgencia y necesidad, pero el señor MURILLO

*FRANCO tuvo tiempo suficiente para solicitar por escrito no sólo el cambio de fechas de la autorización conferida, sino también la prórroga del término del permiso solicitado; carece el pretendido acto administrativo verbal de otros elementos para estructurarlo como tal. Tampoco la certificación jurada y la declaración rendida por el Gobernador Arias Aristizábal ante la funcionaria de la Contraloría que lo interrogó fueron claras y precisas para darles la condición de acto verbal administrativo pleno; esta instancia encuentra ambigüedad e imprecisión.*

El juzgador tiene la posibilidad de valorar las pruebas libremente, en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica y así al estudiarlos no encontró demostrado lo pretendido por el actor, es decir, que el permiso que inicialmente le había sido concedido entre el 11, 12 y 13 de junio de 2002 posteriormente en forma verbal fue prorrogado por 15 días.

Lo anterior, por cuanto la única persona llamada a corroborar su dicho, el Gobernador del Departamento de Caldas, fue enfático en afirmar que si bien le había solicitado y el lo había autorizado, lo hizo con la condición de que se ciñera a la ley, en declaraciones que encontró ambiguas e imprecisas y que por lo mismo no llevaron a la convicción de que el permiso fue prorrogado o de que para su prórroga si bien tenía autorización debía cumplir con otros requisitos de ley para formalizarla. Cobra aquí especial importancia el principio de inmediatez en el tema probatorio

En consecuencia, observa la Sala que si se decretaron y analizaron las pruebas y se tuvieron en cuenta los argumentos esgrimidos en los descargos y las pruebas solicitadas por el actor y las decretadas de oficio dentro del proceso disciplinario, en especial los testimonios y los informes acerca de las actividades desarrolladas por el señor Marino Murillo Franco, las cuales conoció y controvertió en su oportunidad, sin embargo no lograron el efecto pretendido por el actor.

Al tener los actos acusados fundamento en el material probatorio obrante en el expediente, y haberse respetado el derecho al debido proceso y resolverse todos y cada uno de los recursos propuestos durante el proceso, se observa una absoluta garantía al derecho del debido proceso, razón por la cual este cargo no prospera.

En relación con el cargo mediante el cual la entidad demandada no tuvo en cuenta los testimonios de los señores JORGE FLÓREZ CÁRDENAS, JOSÉ ROGELIO FRANCO, GERMÁN ARISTIZÁBAL, JOSÉ MOLINA, ROCÍO NIETO, GILBERTO TORO y LUIS ALFONSO ARIAS ARISTIZÁBAL, con el fin de determinar los hechos objeto de la investigación disciplinaria, se colige que no le asiste razón al actor, por cuanto la Entidad valoró en su conjunto la prueba testimonial y la consideró coherente con las pruebas documentales recaudadas dentro del trámite disciplinario.

Obsérvese que la Entidad, en el fallo de segunda instancia rectificó la posición asumida por el a- quo, al señalar que no era procedente la discusión sobre si a través de un acto administrativo verbal se podía modificar uno escrito, por cuanto el problema jurídico lo centró en si analizados en conjunto con las declaraciones y certificaciones juramentadas rendidas por el señor Luis Alfonso Arias Aristizábal en su condición de Gobernador del Departamento de Caldas y demás pruebas documentales aportadas al proceso, eran suficiente para desvirtuar los cargos formulados al actor, para llegar a la conclusión de que no lo eran, al encontrar que si bien, en ellos se hace alusión al permiso, lo cierto es que no se especificaron sus condiciones, término y objeto y simplemente se limitó a remitir a las exigencias establecidas en la Ley.

Consideró igualmente que no por tratarse de un acto verbal, debe desconocer las formalidades que le son propias con el fin de garantizar el conocimiento de su motivación y consecuentemente, el derecho de defensa y contradicción por parte del administrado, quien al saber con exactitud las razones de la decisión, podrá intentar desvirtuarlas en sede administrativa o judicialmente.

Corroboró lo anterior la declaración rendida por el señor Julián Arboleda Agudelo en su condición de Secretario Privado del señor Gobernador para la época de los hechos que señaló:

*PREGUNTADO: INDÍQUELE AL DESPACHO SI EL SEÑOR MARINO MURILLO LE SOLICITÓ A USTED VERBAL, PERSONAL O TELEFÓNICAMENTE ALGUNA INTERVENCIÓN ANTE EL GOBERNADOR DE CALDAS PARA LA PRÓRROGA DEL PERMISO. CONTESTÓ: lamento informar que el señor alcalde verbalmente me solicitó lo anterior, y quiero ser categórico que para el trámite de una prórroga de un permiso entregado por el*

*despacho del señor Gobernador, deben existir documentos escritos que soporte la legalidad, cosa que nunca existieron.*

Por último, si bien hay alguna afinidad entre el proceso fiscal seguido por la Contraloría Departamental de Caldas y el derecho administrativo disciplinario, ya que los dos pertenecen al género del derecho punitivo que ejerce el Estado, por la naturaleza de sus destinatarios y de los bienes jurídicos que protegen cada una de estas especies, en sus ritualidades, en su dogmática y consecuencias hay una marcada independencia y autonomía.

Los dos sistemas jurídicos obedecen a reglas propias, tienen objetivos diferentes, como diversas formas de imputación y de culpabilidad, a tal punto que es legalmente factible la existencia de faltas disciplinarias no constitutivas de faltas fiscales. Lo anterior es fundamento para sostener que la absolución en la investigación fiscal no conlleva necesariamente la exoneración de la responsabilidad disciplinaria, cuando la conducta, aunque objetivamente sea similar, se atribuya o impute en grado diverso de culpabilidad.

Se concluye en consecuencia que al momento de proferir los actos acusados la Entidad realizó un análisis tanto de los hechos, como de las pruebas recaudadas, atendiendo el principio de la sana crítica y desvirtuando cada uno de los argumentos planteados por el actor a lo largo del proceso.

En esas condiciones no prospera el cargo.

### **3.- Competencia del Gobernador del Departamento de Caldas para expedir los actos demandados.**

Indica que contrario a lo manifestado por la Procuraduría General de la Nación, al no encontrarse sesionando el Concejo Municipal de Neira (Caldas) al momento de solicitar el permiso (19 de abril de 2002) el competente para expedirlo y prorrogarlo era el Gobernador del Departamento de Caldas.

Observa la Sala que es innecesaria esta discusión debido a que ya fue debatido en el proceso disciplinario, declarando responsable disciplinariamente al actor por abandono del cargo, por no reintegrarse a sus funciones después del permiso concedido mediante la Resolución 1170 del 20 de mayo de 2002.

En cuanto a la prórroga verbal de dicho permiso, se colige que no se tiene certeza del día de su solicitud, ni mucho menos las circunstancias que rodearon la misma. De igual manera, su objeto difiere del permiso concedido mediante la Resolución 1170 del 20 de mayo de 2002 para la participación en la Octava Conferencia Iberoamericana de Alcaldes y de Autoridades Locales a celebrarse en la ciudad de Miami los días 11, 12 y 13 de junio de 2002, días en los cuales se encontraba ejerciendo su cargo en el Municipio de Neira (Caldas).

Por otro lado, no motivó su solicitud, ni la soportó documentalmente, se limitó a indicar que realizaría gestiones relacionadas con su cargo ante los organismos internacionales y con la colonia de neiranos residentes en Estados Unidos, concediéndose mediante Resolución 082 del 12 de junio de 2002 los viáticos y los gastos del viaje por un término de 15 días (del 13 al 28 de junio de 2002), cuando su permiso finalizaba el 13 de junio de 2002, actuación a todas luces reprochable, y que no fue desvirtuada a lo largo de la actuación disciplinaria.

En esas condiciones no prospera el cargo.

#### **4.- Indevida aplicación del artículo 100 de la Ley 136 de 1994**

Estima el actor que la imputación de cargos tuvo erradamente como fundamento el artículo 100 de la Ley 136 de 1994 que hace referencia al permiso para separarse transitoriamente del cargo, situación que a su juicio no ocurrió, inaplicando los artículos 112 y 113 ibídem.

Respecto de este cargo, el actor no lo alegó durante el proceso disciplinario y por tal motivo no fue objeto de análisis por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Esta Sección ha reiterado que para salvaguardar el derecho al debido proceso la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el actor a lo largo de la actuación administrativa y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento a la Procuraduría General de la

Nación para dictar la sentencia, no siendo esta la oportunidad para plantear esta discusión.

En esas condiciones no prospera el cargo.

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

**FALLA**

**NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda presentada por el señor MARINO MURILLO FRANCO contra la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE** y ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

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

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**