

POTESTAD DISCIPLINARIA - Finalidad / SERVIDOR PUBLICO - Cumplimiento de los deberes y responsabilidades / DERECHO DISCIPLINARIO - Valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente / CONTROL DISCIPLINARIO - Garantía del cumplimiento de los fines y funciones del estado

En la organización Estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la Función Pública; de manera pues, que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con acatamiento a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y propenden por el desarrollo íntegro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento. De suerte, que el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas. Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten. Así pues, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.

JUEZ ADMINISTRATIVO EN ASUNTOS DISCIPLINARIOS - Competencia / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - No es una tercera instancia / DEBIDO PROCESO - Prueba recaudada en el trámite disciplinario / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Procedencia

En lo que atañe a la competencia del Juez Administrativo en asuntos disciplinarios, la Corporación ha sostenido que en esta materia, la revisión de la legalidad de las decisiones, dadas las prerrogativas procesales propias de ese procedimiento, no deben repetir el debate agotado ante la autoridad administrativa competente. Es decir, que el juicio que inicia con la acción de nulidad y restablecimiento interpuesta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no puede constituirse en una simple extensión del trámite disciplinario, que involucre un nuevo examen de la prueba como si se tratara de una tercera instancia, pues, es funcionalmente distinto en la medida en que implica una especialidad y depuración del debate. Empero, tampoco significa la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la Jurisdicción, aunque no de cualquier manera, sino con marcadas restricciones. Corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que la misma sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, es decir, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa.

DERECHO DISCIPLINARIO - Debido proceso / DEBIDO PROCESO - Aplicación en el proceso disciplinario / PROCESO DISCIPLINARIO - Procedimiento / DEBIDO PROCESO - No vulnerado

en el ámbito del derecho disciplinario, la vigencia del principio del debido proceso se justifica, en la medida en que comprende aspectos tales como la legalidad de la falta y de la sanción impuesta, la competencia del funcionario que adelanta la investigación, el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción correspondiente, la presentación de las pruebas y la controversia de las que se alleguen en contra, la práctica de pruebas, la publicidad de las actuaciones que a su vez se deben adelantar sin dilaciones, la presunción de inocencia, la asistencia de un abogado, la impugnación de la sentencia condenatoria y el respeto al derecho a no ser juzgado dos veces; por manera, que la aplicación de este principio se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y al objeto del derecho disciplinario, en especial, como se advirtió en acápite precedente, al interés público, la moralidad, la eficacia, la economía y la celeridad que informan la función administrativa. Referida a este aspecto, la documental que reposa al interior del proceso disciplinario demuestra sin asomo de duda, que la Superintendencia de Sociedades observó todas y cada una de las etapas propias del procedimiento disciplinario, habida cuenta que ante la queja anónima que se presentó en contra del implicado, de manera oficiosa la demandada, inició indagación preliminar, con ocasión de la irregularidad, consistente en que cuando fungía como Profesional Universitario 3020-09 adscrito al Grupo de Seguimiento Económico, por medios informáticos y por consultas a sus compañeros de otras dependencias, accedió a información relacionada con la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia, contra quien cursaba investigación por presuntos malos manejos de sus socios. Visto lo anterior, sin que sean necesarios mayores razonamientos es evidente para la Sala, que el derecho al debido proceso no fue vulnerado dentro de la investigación disciplinaria adelantada por la demandada, porque indudablemente el procedimiento administrativo sancionatorio se ciñó a los parámetros legales; con lo que de ninguna manera, se puede afirmar válidamente, que el averiguatorio fue inducido por el funcionario investigador, quien antes bien, se esmeró en utilizar los medios que la ley le otorgó a fin de esclarecer la verdad de lo denunciado en el anónimo, sin incurrir por supuesto en vulneración a los derechos de defensa y contradicción que le asistían al inculpado - que dicho sea de paso ejerció con plenitud - y luego de un completo análisis de las probanzas que reposaban en el proceso.

INFORMACION RESERVADA – Filtración / SUPERINTEDECENCIA DE SOCIEDADES – Información de carácter administrativa / RECAUDO INFORMACION – No contemplado en las funciones / FALTA GRAVISIMA – Sanción disciplinaria

En efecto, sin mayores disquisiciones claramente se colige de las piezas procesales relacionadas en acápite precedente, que el demandante no solo accedió de varias maneras a la información de carácter administrativo que reposaba al interior de la superintendencia en contra de la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia, sino que igualmente se filtró por su conducto, no obstante que no le estaba autorizado en razón del cargo que ejerció. En esta línea en sentir de la Sala, se torna en ilegítimo el reproche fundamentado en que en contra del actor se endilgó responsabilidad sin la existencia de prueba que así lo demostrara; pues está fehacientemente acreditado, no solo con la documental sino también con la testimonial recepcionada a los empleados que laboraban al servicio de la superintendencia demandada, tal como en efecto lo

estableció en sus decisiones sancionatorias, que efectivamente, el disciplinado recaudó información sin que en razón de sus funciones se encontrara autorizado para ello. Conjuntamente, estudiado el disciplinario surtido en contra del actuante, es evidente, como se anotó, que pudo ejercer todos los medios de réplica, además, solicitar pruebas en su favor, obtener su decreto y práctica, presentar alegatos y en general participar de manera activa en la construcción del proceso; por manera, que si le asistía algún reparo relacionado con las probanzas, en cuanto a su análisis y en lo que concierne a su decreto y práctica, ha debido manifestarlo en el momento procesal correspondiente, cuando fue debida y oportunamente informado del acontecer procesal.

SERVIDOR PUBLICO – Deberes y obligaciones / SERVIDOR PUBLICO – Responsabilidad por infringir la Constitución y las leyes / FIN DEL ESTADO – Principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política

En este estado, bien conviene recalcar que la responsabilidad de todo servidor público en materia disciplinaria encuentra fundamento, en el postulado superior contenido en el artículo 6º de la Carta Política, que se constituye en el cimiento de sus obligaciones y deberes. En efecto, este precepto dispone, que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De suerte que, cuando la Carta Fundamental y las leyes ordenan al servidor público cumplir con ellas, se entiende que así deben hacerlo, acatando en particular, las normas que regulan específicamente su actividad, sin omitir nunca ningún procedimiento ni extralimitarse en el cumplimiento de sus funciones so pena de ser merecedor de las sanciones correspondientes. En la misma línea, según lo preceptúa el artículo 122 del Estatuto Superior, el servidor al momento de asumir sus funciones se compromete de manera solemne a cumplir con la Constitución; lo cual significa, que el funcionario entiende el compromiso que adquiere y se obliga no solo a observar las normas sino a tener pleno conocimiento de las mismas y la manera como debe aplicarlas. Situación que conlleva al cumplimiento de los fines del Estado, que no son otros que servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, tal como lo informa su artículo 2º.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

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

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00010-00(0036-11)

Actor: LORENZO JOSÉ BULA BULA

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de **única instancia** instaurada por el señor LORENZO JOSÉ BULA BULA contra los actos administrativos por medio de los cuales se le destituyó del cargo que ostentaba como Profesional Universitario 3020-09 y se le inhabilitó para ejercer función pública por 11 años.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor LORENZO JOSÉ BULA BULA presentó demanda para obtener la nulidad del Auto No. 555-002 de 7 de marzo de 2005, proferido por el Jefe del Grupo de Control Disciplinario de la Superintendencia de Sociedades, en el que se le impuso la sanción de destitución del cargo de Profesional Universitario 3020-09 de la planta globalizada adscrito al Grupo de Seguimiento Económico y la inhabilidad general por 11 años; del Auto No. 100-004 de 8 de abril de 2005, emitido por el Superintendente de Sociedades, que resolvió el recurso de apelación, confirmando la anterior decisión; y, de la Resolución No. 555-001974 de 2 de mayo de 2005, emitida por el Superintendente de Sociedades que hizo efectiva la sanción.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene su reintegro al cargo que ocupaba o a otro de similar categoría en la Ciudad de Bogotá; se le cancelen los salarios, primas, bonificaciones y demás emolumentos dejados de percibir, con los incrementos legales, desde que se produjo su suspensión y retiro hasta el reintegro; se declare que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio; se ordenen las desanotaciones de los registros que reposen en la División de Registro, Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación; se actualicen las condenas tomando como base el IPC, según el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo; se paguen las diferencias de salarios con el ajuste del IPC como lo autoriza el artículo 178 del mismo Estatuto; se dé

cumplimiento al fallo en el término previsto en el artículo 176 ibídem y de no ser así, se condene al pago de intereses moratorios y en costas a la demandada, en aplicación de los artículos 171 y 177 ídem.

Relató el actor en el acápite de **hechos**, que desde el 9 de diciembre de 1996, se vinculó al servicio de la Superintendencia de Sociedades, con una asignación mensual de \$2.089.021.

Señaló, que el 29 de junio de 2004, el Jefe del Grupo de Control Disciplinario de la Superintendencia, recibió queja anónima en su contra, por lo que el 2 de julio siguiente emitió el Auto No. 555-083, en virtud del cual se le inició indagación preliminar en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002; el 6 de julio se le escuchó en diligencia de versión libre; el 8 de julio se ordenó la apertura de investigación disciplinaria en su contra; el 28 de julio se ordenó la práctica de pruebas; el 22 de septiembre por Auto No. 555-124, se le suspendió por el término de 3 meses, sin derecho a remuneración; el 1° de diciembre se le varió el Pliego de Cargos; el 23 de diciembre por Auto No. 555-178, se le prorrogó la suspensión provisional, que se hizo efectiva por Resolución No. 555-003683 de la misma fecha.

Luego, el 7 de marzo de 2005 por Auto No. 555-002, se emitió fallo de primera instancia en el que se le sancionó con destitución del cargo y con inhabilidad general por 11 años; el 28 de marzo por Resolución No. 555-001501, se le hizo efectiva la prórroga de la suspensión de 3 meses, y por Auto No. 100-004 de 8 de abril de 2005, se confirmó la anterior decisión.

Invocó como **normas violadas** los artículos 2°, 6° y 29 de la Constitución Política y 73, 92, 128, 129, 150 y 163 de la Ley 734 de 2002.

Sostuvo, que se vulneró tanto el artículo 29 de la Carta Política relativo al debido proceso y al derecho de defensa, como el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, que señala que la indagación preliminar no puede extenderse a hechos distintos de los que fueron objeto de denuncia; pues, la superintendencia de manera inducida,

dirigió la investigación por vía diferente a la que tiene que ver con la queja anónima, pues, antes de ordenar que a través del Sistema de Gestión se estableciera si la Sociedad Marathon de Colombia aparecía como vigilada y solicitar copia de la hoja de ruta y history de cada una de las radicaciones tanto de entrada como de salida; debió primero verificar, cuáles eran las empresas a las que les había solucionado problemas de manera ilegal; si cobraba dinero por liberar a las mismas de las investigaciones que les adelantaba la superintendencia; el estado económico que debió generar el cobro de tales liberaciones; la correspondencia intervenida al igual que las resoluciones que entregaba, que dieran cuenta de tales hechos y el tiempo durante el cual venía ejecutando esta conducta.

Al ordenar la práctica de las pruebas atrás referidas, la demandada olvidó, que la Circular Interna No. 3 de 10 de febrero de 2004, establece la restricción o el acceso que tienen todos los funcionarios a la operación del Sistema de Gestión de la Superintendencia y también desconoció, que existe un sistema de seguridad que permite a todos los funcionarios, que tienen acceso a dicho Sistema de Gestión, la visualización del contenido del documento, del perfil del mismo e imprimirlo. De manera que, ninguno de los documentos allegados por el Coordinador del Grupo de Planeación de la Superintendencia, están incluidos en aquellos que dentro de sus funciones debía mantener en reserva.

Insistió en que la investigación estuvo dirigida en su contra por el Jefe del Grupo de Control Disciplinario de la Superintendencia, situación que se evidencia en que la versión libre fue recepcionada sin la presencia de un defensor que lo asistiera, violando su derecho de defensa - artículo 92 del Código Disciplinario Único -; el proceso de investigación cambiaria con radicado 2003-01-090867, que se adelanta contra la Sociedad Representaciones Marathon, no fue allegado por el Coordinador del Grupo de Planeación a la investigación disciplinaria, solo reposan las vistas que del mismo se hizo al sistema, con lo que se vulneraron los artículos 128 y 129 del Estatuto Disciplinario; todos los funcionarios que visualizaron o imprimieron documentos debieron ser objeto de investigación, pues alguno de ellos pudo cometer la falta investigada, por lo que se transgredió el artículo 150 ibídem; en ningún momento visualizo y comunicó a la Sociedad Marathon de Colombia, información relacionada con el nombramiento de dos delegadas de la

superintendencia para asistir a la asamblea extraordinaria de accionistas celebrada el 30 de abril de 2004, pues fue el mismo Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia, quien informó y comunicó el nombramiento de dichas delegadas; no se explicó cuál fue el grado de perturbación del servicio, los motivos determinantes del comportamiento, la trascendencia de la falta o el perjuicio causado, ni la infracción al deber funcional, incumpliendo los mandatos de los artículos 43 y 163-6 del Código Disciplinario.

Expuso, que su conducta no es típica de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto de que trata el artículo 416 del Código Penal, porque este tipo exige que el agente concorra en calidad de funcionario o servidor público, pero, lo cierto es que no ostenta tal calidad, puesto que no está investido de autoridad alguna, en razón de las funciones que le fueron asignadas según el Manual de Funciones y Requisitos para los empleos de la planta de personal de la Superintendencia de Sociedades - Resolución No. 510-680 de 22 de noviembre de 2002-. A lo sumo su conducta se encuadraría en la prohibición contenida en el numeral 21 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 o en el artículo 428 del Código Penal sobre el abuso de función pública.

Manifestó, que es entonces la falta de pruebas, la que afecta la validez del auto de cargos según lo dispuesto por el artículo 163 de la Ley 734 de 2002 y que de paso vulnera el debido proceso, que permite predicar que se está ante la presencia de la causal de nulidad de que trata el artículo 143 ibídem.

TRÁMITE DEL PROCESO

El 5 de agosto de 2005 la demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Folios 253 a 307 C. Ppal.), quien lo remitió a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, según el Acuerdo No. PSAA06-3409 de 9 de mayo de 2006 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, correspondiéndole al Juzgado 13 Administrativo (Folios 319, 321 C. Ppal.). Este juzgado, admitió la demanda el 7 de abril de 2006 y adelantó el procedimiento hasta correr traslado para alegar el 16 de agosto de 2007 (Folio 315 y 392 C. Ppal.). De conformidad con el Acuerdo No. PSAA08-4817 de 2008 de la Sala

Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en orden a la descongestión, el proceso le correspondió por reparto al Juzgado 6° Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá (Folios 420 y 421 C. Ppal.), quien emitió sentencia el 15 de diciembre de 2008 (Folios 454 a 482 C. Ppal.).

Posterior a que el actor interpusiera el recurso de apelación contra la sentencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió, luego de declarar la nulidad de todo lo actuado, remitir el expediente a esta Corporación, para que asumiera el conocimiento del mismo, en consideración a que es competente para conocer en **única instancia** de la nulidad de los actos administrativos que entrañan la sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio y que carecen de cuantía. (Folios 551 a 556 C. Ppal.).

Fue así como el proceso, según reparto efectuado el 17 de enero de 2011, correspondió a este Despacho (Folios 558 C. Ppal.), quien el 28 de enero de 2011 procedió a admitirlo. (Folios 560 y 561 C. Ppal.).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Superintendencia de Sociedades manifestó, que el Grupo de Control Disciplinario dio cabal cumplimiento al artículo 150 del C.D.U., porque inició la investigación preliminar en contra del disciplinado, decretó y practicó las pruebas que consideró pertinentes, teniendo en cuenta no solo los hechos planteados en la queja, que se solicitaba investigar expresamente al demandante, sino además ciertas irregularidades en las que se encontraba comprometida la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia; el fallo 555-002 de 7 de marzo de 2005 se ajustó en todo al artículo 163 del Estatuto Disciplinario; no se vulneró la Circular Interna No. 003 de 10 de febrero de 2004, referida a la implantación de los módulos de seguridad y notificaciones del sistema de gestión, porque en el proceso disciplinario en cuestión, nunca se discutió si el actor tenía o no acceso a determinados documentos de dicho sistema, si su perfil era abierto o cerrado o si existía reserva documental, pues lo que fue materia de investigación, consistió en el uso indebido que dio al referido sistema, consultando frecuentemente información relacionada con Representaciones Marathon de Colombia y utilizando

a terceras personas para la obtención de datos; el actor tan solo se limitó a citar la vulneración a los artículos 2º, 6º y 29 de la Carta Política, sin fundamentar ni probar su dicho; y, la actuación surtida al interior del proceso disciplinario se ajustó al marco legal y constitucional con la observancia del debido proceso.

Señaló, que en la diligencia de versión libre, no se violentaron los artículos 17 y 92 del Código Disciplinario Único, puesto que al investigado se le hizo la advertencia de tener derecho a ser asistido por abogado, sin que ejerciera tal derecho; por manera, que sino solicitó un apoderado de manera expresa, la diligencia se podía adelantar con las formalidades de ley.

Sostuvo, que el asunto no gira en torno a si el demandante podía o no visualizar en el sistema, la información relacionada con Representaciones Marathon de Colombia o si los documentos que revisó eran o no de reserva; si no que lo que se constituyó en objeto de investigación, fue la extralimitación en sus funciones y el uso indebido que hizo de los derechos que le ofrecía el módulo docs open, al revisar temas de una sociedad respecto de la cual funcionalmente no tenía injerencia ni interés alguno.

Propuso como medio exceptivo el que denominó "*Legalidad del proceso disciplinario*", porque observó todos los principios y etapas que se deben cumplir al interior de un proceso de dicha naturaleza, tal como lo preceptúa la Ley 734 de 2002.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, insiste en los argumentos expuestos en el escrito de demanda y agrega, que de ninguna manera tuvo injerencia en todas las comunicaciones que se cruzaron entre la demandada y la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia S.A., además de que no eran ocultas o reservadas y podían ser vistas por los funcionarios que tenían acceso al Sistema de Gestión. Además, en la decisión se omitió tener en cuenta la providencia de la Fiscalía 188 de la Unidad Segunda de Delitos contra la Administración Pública y

de Justicia, en la que se decretó la preclusión de la investigación adelantada en su contra.

La parte demandada, reitera íntegros los argumentos expuestos en el escrito de contestación.

El Ministerio Público, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, en resumen, porque el ente investigador comprobó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el sancionado desarrolló su actuar irregular, calificando su falta como gravísima a título de dolo por incumplimiento de los deberes del cargo al extralimitarse en sus funciones según lo dispuesto por los artículos 23, 48 y 50 de la Ley 734 de 2002. No se vulneró el debido proceso ni el derecho de defensa en el desarrollo de la investigación adelantada, porque no existe duda sobre la participación del demandante en los hechos investigados.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

La controversia jurídica se centra en establecer si la sanción de que fue objeto el demandante, consistente en la destitución del cargo de Profesional Universitario 3020 - 09 de la planta globalizada adscrito al Grupo de Seguimiento Económico de la Superintendencia de Sociedades al igual que la inhabilidad general por 11 años, se ajustó al ordenamiento jurídico.

ACOTACIÓN PREVIA

Encuentra la Sala, que fueron demandados los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la Superintendencia de Sociedades vertidos en el Auto No. 555-002 de 7 de marzo de 2005 y en el Auto No. 100-004 de 8 de abril de 2005, y de igual manera, fue objeto de acusación la Resolución No. 555-001974 de 2 de mayo de 2005, por medio de la cual se hizo efectiva la sanción de destitución e inhabilidad general impuesta al disciplinado.

Al respecto se advierte, que el análisis de la cuestión litigiosa se circunscribirá solo a los dos primeros actos administrativos en mención, habida cuenta que son los que entrañan de manera autónoma la decisión de la administración que puso fin a la actuación administrativa adelantada en contra del disciplinado. Sin que ocurra lo mismo con el tercero, en consideración a que se trata del acto que ejecutó esa determinación administrativa, es decir, el que la materializó.

DEL FONDO DEL ASUNTO

La inconformidad del actor básicamente radica, en que se le vulneró el debido proceso, con ocasión de las varias irregularidades, que en su sentir, tuvieron ocurrencia al interior del proceso disciplinario que se adelantó en su contra.

A fin de decidir el objeto de la controversia, la Sala estima pertinente hacer alusión a la potestad disciplinaria que en razón de la función pública debe ser ejercida sobre los servidores públicos y a la competencia del juez administrativo en materia disciplinaria, para luego determinar si de acuerdo con los elementos probatorios obrantes en el expediente, la actuación administrativa acusada adolece de nulidad.

POTESTAD DISCIPLINARIA

En la organización estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la función pública; de manera pues, que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con acatamiento a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y propenden por el desarrollo íntegro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento.

De suerte, que el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.

Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atenten contra los deberes que le asisten.

Así pues, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro.

COMPETENCIA DEL JUEZ ADMINISTRATIVO EN MATERIA DISCIPLINARIA

En lo que atañe a la competencia del juez administrativo en asuntos disciplinarios, la Corporación ha sostenido que en esta materia, la revisión de la legalidad de las decisiones, dadas las prerrogativas procesales propias de ese procedimiento, no debe repetir el debate agotado ante la autoridad administrativa competente. Es decir, que el juicio que inicia con la acción de nulidad y restablecimiento interpuesta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no puede constituirse en una simple extensión del trámite disciplinario, que involucre un nuevo examen de la prueba como si se tratara de una tercera instancia, pues, es funcionalmente distinto en la medida en que implica una especialidad y depuración del debate ¹. Empero, tampoco significa la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos

¹ Sección Segunda. Radicados: 2274-08 y 0032-2010. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicados: 0083-2010, 2429-08. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado.

a la Jurisdicción, aunque no de cualquier manera, sino con marcadas restricciones.

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que la misma sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, es decir, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa ².

También es pertinente el análisis de legalidad, cuando en dicho proceso se ven comprometidos derechos de rango constitucional, como el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre, el honor y la dignidad, entre otros.

En suma, a la Jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de la arbitrariedad, de la desmesura, de la iniquidad, de la ilegalidad, en fin, de las conductas de la administración que atenten contra la Constitución Política y la ley, pero dentro del marco que se señaló precedentemente.

MATERIAL PROBATORIO

Desde la anterior perspectiva, la Sala procederá a realizar el recuento del material probatorio que reposa en el expediente.

Da cuenta el proceso que el señor LORENZO JOSÉ BULA BULA, inició labores al servicio de la Superintendencia de Sociedades desde el 9 de diciembre de 1996,

² Sección Segunda. Radicado 1384-06. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado.

en el cargo de Profesional Universitario 3020-09 de la Planta Globalizada. (Folios 81 a 84 C.2).

El 29 de junio de 2004, a través del buzón de quejas y reclamos dispuesto en la página de internet de dicha Superintendencia, se recibió un anónimo, en el que se solicitó que *"... SE INVESTIGUE AL FUNCIONARIO LORENZO BULLA EMPLEADO DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES TODA VEZ QUE INTERVIENE DE MANERA ILEGAL SOLUCIONANDO PROBLEMAS A LAS EMPRESAS POR FUERA DEL MARCO ESTABLECIDO. TENGO CONOCIMIENTO QUE AL PARECER COBRA POR LIBERAR DE LAS INVESTIGACIONES QUE ADELANTA LA SUPER A LAS DIFERENTES SOCIEDADES INTERVINIENDO DESDE LA CORRESPONDENCIA, SISTEMAS, DECISIONES, DANDO COPIAS DE RESOLUCIONES, ETC., COMO USTEDES PUEDEN VERIFICAR EN LA SOCIEDAD QUE SE LLAMA MARATÓN DE COLOMBIA. ESO LO VIENE HACIENDO HACE VARIOS AÑOS. LO ESCRIBO COMO ANÓNIMO POR SEGURIDAD PERO USTEDES SABRÁN LLEGAR A LA VERDAD"*. (Folios 1 C. 2).

El 2 de julio de 2004 por medio de Auto 555-083, la Superintendencia de Sociedades decidió iniciar oficiosamente indagación preliminar en los términos del artículo 150 de la Ley 734 de 2002, en atención a que se cuestionaron presuntas actividades indebidas del funcionario LORENZO BULA, que pueden ser verificadas en el trámite relacionado con la Sociedad Marathon de Colombia. Al efecto, ordenó la práctica de pruebas consistentes en verificar en el Sistema de Gestión, si la Sociedad Marathon de Colombia aparecía como vigilada, inspeccionada, controlada o con alguna actuación administrativa, y de ser así, que el Grupo de Planeación, remitiera copia de la Hoja de Ruta y History de cada una de las radicaciones tanto de entrada como de salida correspondientes a dicha Sociedad, al igual que escuchar al implicado en versión libre. El demandante se notificó personalmente de esta decisión. (Folio 2, 3 y 5 C.2).

En la misma fecha el Jefe Grupo Control Disciplinario, le remitió al actor el Memorando 555-336, en el que le comunicó que en su contra se ordenó abrir indagación preliminar por el presunto ejercicio indebido de funciones y

expresamente se le advirtió que *“Por lo tanto cuenta usted con los siguientes derechos consagrados en el artículo 92 de la ley 734 de 2002: 1. Acceder a la investigación. 2. **Designar defensor.** 3. Ser oído en versión libre en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia. 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica. 5. Rendir descargos. 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello. 7. Obtener copias de la actuación. 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia”*. (Folio 6. C. 2).

El 6 de julio de 2004 el disciplinado acudió ante el Grupo de Control Disciplinario de la Superintendencia en diligencia de versión libre, en la que desde el inicio se le advirtió que tenía *“derecho a estar asistido en esta diligencia y en la actuación por abogado defensor”*. El implicado expresamente negó, en el ejercicio de sus funciones, haber tramitado algún asunto relacionado con la Sociedad Marathon de Colombia, además señaló, que no podía consultar resoluciones, documentos de entrada y de salida correspondientes a trámites adelantados por el Grupo de Visitas e Investigaciones Administrativas. (Folios 7 a 9 C. 2).

El 7 de julio de 2004 el Jefe del Grupo de Control Disciplinario dejó constancia, en el sentido de que a través del Sistema de Gestión Módulo Docs Open se estableció, que la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia con NIT. 830020782, se encuentra en trámite ante la Superintendencia, con 19 documentos asociados y que en la opción History de los radicados, aparece que el funcionario LORENZO BULA registra ingresos de consulta sobre algunos documentos de dicha Sociedad. (Folios 10 C. 2).

El 8 de julio de 2004 el mismo funcionario por medio de Auto 555-086, decidió abrir investigación en contra del implicado, pues consideró que se encuentra comprometido, toda vez, que en la diligencia de versión libre negó su acceso a través del Sistema de Gestión a los documentos emitidos por el Grupo de Visitas e Investigaciones Administrativas relacionados con la Sociedad Representaciones Marathon, sin embargo, aparecían registros de entrada y de salida en el History de los radicados de dicha Sociedad. De esta providencia se notificó el demandante en forma personal. (Folios 69 a 72 C.2).

El mismo día el Jefe Grupo Control Disciplinario, le remitió al actor el Memorando 555-343, en el que le comunicó que en su contra se ordenó apertura formal de investigación disciplinaria por presunta actuación indebida, consistente en acceder al Sistema de Gestión para recopilar información relacionada con la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia y nuevamente se le indicó que *“Por lo tanto cuenta usted con los siguientes derechos consagrados en el artículo 92 de la ley 734 de 2002: 1. Acceder a la investigación. 2. **Designar defensor.** 3. Ser oído en versión libre en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia. 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica. 5. Rendir descargos. 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello. 7. Obtener copias de la actuación. 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia”.* (Folio 73. C. 2).

El 27 y 28 de julio de 2004 ante el Jefe del Grupo de Control Disciplinario y con la presencia del implicado, rindieron declaración los señores Betty Elizabeth González, Stella Rodríguez Cortez, Gloria Helena Carbonell Rojas y Aly Quintero Martínez. La primera, en su calidad de Coordinadora del Grupo de Visitas e Investigaciones Administrativas de la Superintendencia señaló, que en dicha dependencia desde el 22 de abril se tramitó actuación administrativa referida a la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia, respecto de la cual el disciplinado adelantó averiguaciones, de igual manera al interior de esa actuación, a la Sociedad se le convocó a Asamblea Extraordinaria para el 30 de abril a la que debían acudir en representación de la Superintendencia, las señoras Gloria Carbonell y Stella Rodríguez, visita de la que extrañamente estaba enterada la Sociedad. La segunda y la tercera deponentes, quienes laboraban en la misma dependencia, declararon sobre el conocimiento previo que la Sociedad investigada tenía sobre su visita con el fin de celebrar la referida Asamblea Extraordinaria.

El último declarante, quien desempeñaba el cargo de Profesional Universitario 3020-13 adscrito al Grupo de Liquidación Obligatoria II, al ser interrogado sobre la razón por la cual aparece ingresando a los documentos que corresponden a la actuación administrativa surtida en contra de la Sociedad investigada, señaló, que entre sus funciones no se encontraba la de revisar la documentación

correspondiente a dicha Sociedad, pero admitió, que en el mes de junio de 2004, *“... entré a esa sociedad, explicándole acá al amigo LORENZO que si uno entraba a cualquier NIT o a determinada radicación, quedaba un LOG, o sea una historia”*, y al ser preguntado sobre la razón por la cual le mostró esa información al disciplinado contestó *“No sé, no tengo idea, solo consultamos ese NIT”*. En todas las declaraciones al implicado, se le concedió la palabra para interrogar a cada uno de los testigos. (Folios 88 a 93, 96 a 97, 103 a 105 y 106 a 108 C. 2).

El 29 de julio 2004 el Jefe Grupo de Control Disciplinario, emitió el Auto 555-100 en el que resolvió vincular a la investigación al señor Aly Quintero Martínez, quien en diligencia de versión libre afirmó que *“Yo había dicho anteriormente que el NIT que se consultó como demostración se obtuvo al azar. Lo que quiero decir es que el NIT fue dictado por el señor LORENZO BULA para seguir con el ejemplo de demostración, y consultamos, hicimos varias consultas de las radicaciones, de los documentos de entrada y salida que aparecían en la pantalla ... para demostrarle a él que lo que habíamos hecho quedaba como un historial ... apareció... en mi oficina solicitándome que si yo sabía si se hacía determinada consulta en cualquier sistema operativo de la entidad quedaba algún rastro, alguna huella por donde se pasara, yo le dije que sí, que todos los aplicativos de la Superintendencia tenían auditores, y por donde uno pasaba quedaba registrado el terminal y la persona que identifica ese computador, todo lo que es el historial del documento que se fuera a ver, todo quedaba guardado, entonces para él eso era desconocido y le hice esa explicación... todo fue apenas una prueba o demostración del sistema de gestión, que si él me dictó ese NIT no se el propósito de él, el propósito con que lo hizo, pero de lo que si estoy seguro es que tenía total desconocimiento de los problemas que tenía esa sociedad con el funcionario LORENZO BULA...”*. (Folios 109 a 111 y 146 y 147 C.2).

El 18 de agosto de 2004 declararon los señores Gloria Stella Ochoa Pérez y Luis Eduardo Forero Vargas. La señora Ochoa Pérez quien escaneaba los documentos de salida de la Superintendencia, al ser interrogada sobre si en el mes de mayo de dicha anualidad el implicado acudió ante ella para consultar una radicación a través del Sistema de Gestión, manifestó que *“el sí fue y se dirigió a mí y me preguntó por una radicación, no me dijo de que sociedad sino por una radicación, yo se la consulté y llegó el jefe en ese instante cuando tenía el*

documento abierto, yo me paré y enseguida LORENZO se despidió y se fue, entonces el jefe me llamó y me preguntó que que era lo que me estaba preguntando LORENZO, entonces le dije que consultando una radicación, el me preguntó cual y yo le dije que la tenía abierta, entonces el me pidió que se la imprimiera y le saqué la impresión y se la entregué a ARNULO (sic) SUAREZ, después el jefe nos llamó y nos reunió y nos dijo que esas informaciones no se pueden dar, porque eso estaba prohibido... creo que es MARATÓN...”.

El señor Forero Vargas quien laboraba en el Grupo de Visitas e Investigaciones Administrativas y adelantó la investigación contra Representaciones Marathon junto con los señores Gloria Carbonell y Antonio Martínez, señaló, que el disciplinado a principios de junio más o menos, le averiguó sobre el trámite que se adelantaba en una investigación y “... me preguntó por REPRESENTACIONES MARATHON, que cual era el proceso, la visita que se estaba haciendo en ese momento, el proceso en la parte legal, todo lo que tiene que ver con lo que hace la entidad, inclusive me dijo que era un proceso normal como el que se seguía en SOCIEDADES CON REGLAMENTACIÓN ESPECIAL...”, y al ser interrogado sobre porqué el funcionario Lorenzo Bula Bula le preguntó sobre el trámite general de una actuación administrativa pero referido al caso de Representaciones Marathon respondió “... yo recuerdo, no sé si me dijo exactamente, que era una hermana que tenía un familiar en representaciones MARATHON, no recuerdo bien, si era algo relacionado con un familiar, no preciso (sic) bien”. En ambas diligencia el actor tuvo la oportunidad de interrogar a los declarantes. (Folios 152 a153 y 154 a 156 C. 2).

El 14 de septiembre de 2004, el señor Arnulfo Suárez Pinzón quien fungía como Coordinador del Grupo de Correspondencia manifestó, que en efecto el investigado acudió a dicha dependencia a indagar por una radicación de la Sociedad Marathon y la señora Gloria Ochoa le informó sobre el proceso que se llevaba allí, “Posteriormente fui llamado por la doctora BETTY GONZALEZ, quien me dijo que se podían estar presentando algunas filtraciones de información y me preguntó qué funcionarios habían acudido a preguntar por radicaciones de esta empresa, situación por al cual le informé que el doctor BULA había estado indagando por esa radicación, ...”. El disciplinado acudió a esta diligencia pero no interrogó al testigo. (Folios 165 y 166 C.2).

El 22 de septiembre de 2004 el Jefe de Control Disciplinario profirió el Auto 555-123 contentivo del **Piiego de Cargos** en contra del investigado, en razón de que desde el 27 de febrero de 2004, ingresó indebidamente al Sistema de Gestión de la Superintendencia e interrogó a varios funcionarios para obtener información sobre los documentos de entrada y de salida correspondientes a la investigación administrativa adelantada por la Superintendencia de Sociedades contra la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia y a la investigación cambiaria tramitada por el Grupo de Inversión y Deuda Externa, en detrimento de las funciones a cargo del Grupo de Visitas e Investigaciones Administrativas; actuación con la que presuntamente incurrió en las faltas disciplinarias gravísimas previstas en los numerales 1° y 49 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 en concordancia con su artículo 23, que se le atribuyeron a título de dolo. De esta decisión se notificó de manera personal el disciplinado. (Folios 167 a 181 y 185 C. 2).

En la misma fecha por Auto 555-124 el Jefe Grupo Control Disciplinario ordenó la **suspensión del disciplinado por el término de 3 meses**; medida preventiva que fue sometida a Consulta ante el Superintendente de Sociedades, como consta en el Auto 100-005 de 23 de septiembre de 2004. El disciplinado fue debidamente informado de la imposición de la suspensión y solicitó la revocatoria de la misma. El 12 de octubre de 2004 por Auto 100-008, el Superintendente de Sociedades decidió confirmar la medida preventiva. (Folios 187 a 189, 195 a 197, 200 a 203 y 225 a 230 C. 2).

El 15 de octubre de 2004 por medio de Auto 555-139, la demandada accedió al decreto y práctica de algunas de las pruebas que el actor, por intermedio de apoderado, solicitó en el escrito de descargos que presentó el 5 de octubre de 2004. El apoderado sustituto del disciplinado se notificó de esta decisión e interpuso en contra de la misma, recurso de reposición y en subsidio de apelación. (Folios 208 a 223, 233 a 236, 295 y 318 a 319 C. 2.).

El 8 de noviembre de 2004 en Auto 555-149, el Jefe Grupo Control Disciplinario decidió no reponer el auto que decretó las pruebas y por Auto 55-155 de 17 de noviembre de 2004, concedió el recurso de apelación ante el Superintendente de Sociedades, quien en Auto 100-008 de 24 de noviembre de 2004, confirmó la decisión impugnada. (Folios 325 a 327, 336 y 349 a 352 C.2).

El 21 de octubre de 2004 el Coordinador del Grupo de Planeación de la Superintendencia de Sociedades remitió la documental que da cuenta de la investigación administrativa que se adelantó en contra de la Sociedad Representaciones Marathon, por posibles irregularidades en su administración. (Folios 245 a 271 C. 2).

El 25 de octubre de 2004 ampliaron su declaración los señores Gloria Helena Carbonell Rojas, Stella Isabel Rodríguez y Arnulfo Suárez Pinzón. (Folios 296 a 300, 301 a 305, 306 a 309, 311 a 314 C.2).

El 1° de diciembre de 2004 como consta en el Auto 555-168 el Jefe Grupo de Control Disciplinario decidió **variar el Pliego de Cargos** en cuanto a la calificación jurídica pero no en relación con la imputación fáctica; de manera que, al investigado se le formularon cargos, como autor de las faltas disciplinarias previstas en los numerales 1° y 49 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, calificadas como gravísimas a título de dolo, ahondando en razones, en el sentido de que incurrió en extralimitación y en abuso de sus funciones en su condición de servidor público de la superintendencia, cuando sin autorización ni motivo o razón funcional para acceder a los documentos que hacen parte de las investigaciones administrativas adelantadas por el Grupo de Visitas e Investigaciones Administrativas y el Grupo de Inversión y Deuda Externa contra la Sociedad Representaciones Marathon, utilizó el Sistema de Gestión a través del módulo Docs Open para obtener información de manera indebida, por fuera de los mecanismos legalmente establecidos, sin que esta Sociedad se encontrara bajo su trámite como función a desarrollar en el Grupo de Seguimiento Económico al cual se encontraba adscrito y teniendo en cuenta el carácter de reserva de la documentación a la que accedió. Decisión que fue notificada personalmente al apoderado del disciplinado. (Folios 353 a 370, 371 C. 2).

Ante la modificación del Pliego de cargos el demandante a través de su apoderado, solicitó la práctica de prueba testimonial, que fue decretada por Auto 555-176 de 20 de diciembre de 2004. (Folios 376, 381 y 382 C. 2).

El 23 de diciembre de 2004, por Auto 555-178 **se prorrogó la suspensión provisional del investigado por el término de 3 meses**, que se hizo efectiva por parte del Superintendente de Sociedades. (Folios 380, 384 y 385 C.2).

El 14 y 26 de enero y el 4 de febrero de 2005 fueron escuchados en declaración los señores Ignacio Arévalo Buitrago, quien en su calidad de apoderado, instauró queja ante la Superintendencia de Sociedades en representación del señor Du Hwan Kin, socio de Representaciones Marathon, quien no había podido tener acceso a los estados financieros de dicha Sociedad ni había sido citado a ninguna de las asambleas de accionistas ni a las juntas directivas y que por lo tanto, tenía sospechas sobre manejos fraudulentos que se veían presentando al interior de la Empresa; Rubén Alonso Rubiano Morales, contador de la Sociedad Representaciones Marathon; y Dora Lucía Riveros Riveros, asesora de dicha empresa. Todos depusieron sobre la Asamblea Extraordinaria que tuvo lugar el 30 de abril de 2004 y a la que acudieron los representantes de la Superintendencia de Sociedades. (Folios 387 a 389, 398 a 400 y 403 a 406 C.2).

El 7 de febrero de 2005 por Auto 555-015 se le concedió a las partes un término de 5 días para alegar de conclusión, decisión que se puso en su conocimiento. El apoderado del disciplinado allegó los alegatos respectivos. (Folios 407 y 408, 413 a 420 C. 2.).

El 7 de marzo de 2005, el Jefe Grupo Control Disciplinario emitió el Fallo 555 - 002, en el que resolvió sancionar al disciplinado, en su condición de Profesional Universitario 3020-09 de la Planta Globalizada de la Superintendencia de Sociedades adscrito al Grupo de Seguimiento Económico, con destitución en el ejercicio del cargo e inhabilidad general por 11 años; por considerar, que en

atención al empleo que desempeñaba, solo debía interesarse por los asuntos puestos a su conocimiento, relacionados con las funciones propias de su cargo al interior de dicho Grupo de Seguimiento e Investigación Contable; por manera, que atendiendo a que pertenecía al nivel profesional, bien conocía la largueza de la ilicitud de su conducta que entraña un grave daño social y mal ejemplo para la comunidad al igual que para sus compañeros. Calificó la falta disciplinaria como gravísima a título de dolo al tenor de lo dispuesto por los numerales 1° y 49 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, habida cuenta que la conducta desplegada por el inculpado se adecuó al delito de abuso de autoridad, por virtud del reenvío al tipo objetivo previsto en la legislación penal, que no requiere de existencia previa de una sentencia condenatoria en el proceso penal y atendiendo a que incurrió en extralimitación de sus funciones cuando dio a conocer al representante legal de la sociedad investigada, el contenido de las decisiones administrativas a cargo del organismo para el cual laboraba. Esta decisión se notificó en forma personal al sancionado. (Folios 421 a 453 y 455 C. Ppal.).

El apoderado del disciplinado interpuso recurso de apelación en contra de la anterior providencia, que fue concedido para ante el Superintendente de Sociedades, quien en Auto 100-004 confirmó en todas sus partes el fallo recurrido, por estimar que la prueba documental y testimonial es contundente en demostrar que el disciplinado tenía interés en conocer todo aquello que la Superintendencia de Sociedades tramitó en contra de la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia, con lo que su actuar es totalmente contrario al marco general y especial de sus deberes funcionales, lo que confirma lo extralimitado y arbitrario de su comportamiento, que según el artículo 146 del Código Penal en concordancia con los numerales 1° y 49 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 genera responsabilidad del infractor. Se notificó esta decisión por edicto. (Folios 466 a 473, 476, 481 a 495 y 498 C. 2.).

El 18 de marzo de 2005 como consta en Auto 555-034 el Jefe Grupo Control Disciplinario, por segunda vez, prorrogó la suspensión provisional del disciplinado por el lapso de 3 meses. Decisión que se puso en conocimiento del Superintendente de Sociedades, quien hizo efectiva la medida. (Folios 463 a 465 y 474 a 475 C. 2.).

La sanción impuesta se hizo efectiva por medio de Resolución expedida por el Superintendente de Sociedades. (Folios 499 y 500 C. 2).

DEL CARGO ENDILGADO

Sostiene el accionante en suma, que las decisiones acusadas vulneraron el debido proceso, con evidencia en la carencia de apoderado desde la práctica de la indagación preliminar, la orientación de la investigación en su contra y respecto de hechos diferentes a los que fueron objeto de denuncia, además con desconocimiento de probanzas relevantes, omisión de la explicación del grado de perturbación del servicio y falta de tipicidad de la conducta respecto del artículo 416 del Código Penal, que exige que el agente concorra en calidad de funcionario o servidor público.

Con el propósito de desatar el problema jurídico propuesto, es trascendente para la Sala recordar, que en el ámbito del derecho disciplinario, la vigencia del principio del debido proceso se justifica, en la medida en que comprende aspectos tales como la legalidad de la falta y de la sanción impuesta, la competencia del funcionario que adelanta la investigación, el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción correspondiente, la presentación de las pruebas y la controversia de las que se alleguen en contra, la práctica de pruebas, la publicidad de las actuaciones que a su vez se deben adelantar sin dilaciones, la presunción de inocencia, la asistencia de un abogado, la impugnación de la sentencia condenatoria y el respeto al derecho a no ser juzgado dos veces; por manera, que la aplicación de este principio se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y al objeto del derecho disciplinario, en especial, como se advirtió en acápite precedente, al interés público, la moralidad, la eficacia, la economía y la celeridad que informan la función administrativa.

Referida a este aspecto, la documental que reposa al interior del proceso disciplinario demuestra sin asomo de duda, que la Superintendencia de Sociedades observó todas y cada una de las etapas propias del procedimiento

disciplinario, habida cuenta que ante la queja anónima que se presentó en contra del implicado, de manera oficiosa la demandada, inició indagación preliminar, con ocasión de la irregularidad, consistente en que cuando fungía como Profesional Universitario 3020-09 adscrito al Grupo de Seguimiento Económico, por medios informáticos y por consultas a sus compañeros de otras dependencias, accedió a información relacionada con la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia, contra quien cursaba investigación por presuntos malos manejos de sus socios.

Luego de que se le comunicó al servidor público que en su contra se había ordenado la apertura de indagación preliminar por el presunto ejercicio indebido de funciones y de que expresamente se le advirtió sobre el derecho que le asistía a designar defensor que lo representara de conformidad con la ley disciplinaria, se le escuchó en diligencia de versión libre, en la que nuevamente se le previno sobre el derecho que tenía a ser asistido por un defensor. Esta prevención fue reiterada una vez se dio apertura a la investigación en su contra.

En el pliego de cargos se determinó la conducta por la cual al disciplinado se le inculpaba, luego del debido análisis de las probanzas que reposaban al interior del averiguatorio. Y la medida de suspensión impuesta, que se prorrogó en dos oportunidades, fue objeto de consulta ante el superior jerárquico, quien la avaló.

Las testimoniales solicitadas en el escrito de descargos y a la sazón de la modificación del pliego de cargos, fueron decretadas por el investigador y debidamente recepcionadas, teniendo la oportunidad el disciplinado, de intervenir en la práctica de las mismas, interrogando a los deponentes. Y respecto de las que no fueron decretadas interpuso los recursos de reposición y apelación, siendo confirmada la decisión.

Posterior a que al encartado se le corrió traslado para presentar alegatos de conclusión, la demandada emitió el acto sancionatorio, luego del análisis de todas las probanzas que reposaban en el averiguatorio, calificando la falta como grave a título de dolo, para imponer la sanción de destitución en el ejercicio del cargo e

inhabilidad general para el ejercicio de función pública por 11 años, en consideración a que indagó información relacionada con una empresa que estaba siendo objeto de investigación administrativa y de investigación cambiaria por parte de la Superintendencia, sin que tal labor le hubiere sido asignada en el ejercicio de sus funciones. Decisión que recurrió en vía de apelación, recurso que fue desatado, luego de un atento y juicioso análisis de todo el acervo probatorio, en el sentido de confirmar la sanción impuesta, por encontrar fehacientemente probado que utilizó las facultades derivadas de su condición de servidor público para obtener información privilegiada sobre la actuación que cursaba contra una sociedad que era objeto de investigación administrativa, con propósitos desviados respecto de sus deberes funcionales.

Visto lo anterior, sin que sean necesarios mayores razonamientos es evidente para la Sala, que el derecho al debido proceso no fue vulnerado dentro de la investigación disciplinaria adelantada por la demandada, porque indudablemente el procedimiento administrativo sancionatorio se ciñó a los parámetros legales; con lo que de ninguna manera, se puede afirmar válidamente, que el averiguatorio fue inducido por el funcionario investigador, quien antes bien, se esmeró en utilizar los medios que la ley le otorgó a fin de esclarecer la verdad de lo denunciado en el anónimo, sin incurrir por supuesto en vulneración a los derechos de defensa y contradicción que le asistían al inculpado - que dicho sea de paso ejerció con plenitud - y luego de un completo análisis de las probanzas que reposaban en el proceso.

En efecto, sin mayores disquisiciones claramente se colige de las piezas procesales relacionadas en acápite precedente, que el demandante no solo accedió de varias maneras a la información de carácter administrativo que reposaba al interior de la superintendencia en contra de la Sociedad Representaciones Marathon de Colombia, sino que igualmente se filtró por su conducto, no obstante que no le estaba autorizado en razón del cargo que ejerció.

En esta línea en sentir de la Sala, se torna en ilegítimo el reproche fundamentado en que en contra del actor se endilgó responsabilidad sin la existencia de prueba que así lo demostrara; pues está fehacientemente acreditado, no solo con la

documental sino también con la testimonial recepcionada a los empleados que laboraban al servicio de la superintendencia demandada, tal como en efecto lo estableció en sus decisiones sancionatorias, que efectivamente, el disciplinado recaudó información sin que en razón de sus funciones se encontrara autorizado para ello.

Conjuntamente, estudiado el disciplinario surtido en contra del actuante, es evidente, como se anotó, que pudo ejercer todos los medios de réplica, además, solicitar pruebas en su favor, obtener su decreto y práctica, presentar alegatos y en general participar de manera activa en la construcción del proceso; por manera, que si le asistía algún reparo relacionado con las probanzas, en cuanto a su análisis y en lo que concierne a su decreto y práctica, ha debido manifestarlo en el momento procesal correspondiente, cuando fue debida y oportunamente informado del acontecer procesal.

Resulta de importancia destacar, que tal como se anticipó en consideración inicial, las prerrogativas procesales propias del juicio disciplinario, excluyen que en sede contencioso - administrativa se pueda repetir el mismo debate agotado ante la autoridad disciplinaria; por manera, que esta Jurisdicción no se puede constituir en tercera instancia del juicio disciplinario, que lo habilite para establecer asuntos tales como la tipicidad de una conducta que está fehacientemente demostrada.

Además de lo anterior se precisa, que en este caso el actor en el ejercicio del cargo que ostentaba, bien debía conocer sus funciones y entender el alcance de sus actos y de sus omisiones. Y, que en el empleo para el cual fue nombrado y en el que actuó en calidad de Profesional Universitario, se encontraba en la obligación de observar y velar por el cumplimiento de los preceptos de índole tanto constitucional como legal que regían su conducta en orden a propender por el cabal desempeño de las funciones que le fueron asignadas.

En este estado, bien conviene recalcar que la responsabilidad de todo servidor público en materia disciplinaria encuentra fundamento, en el postulado superior

contenido en el **artículo 6º de la Carta Política** ³, que se constituye en el cimiento de sus obligaciones y deberes. En efecto, este precepto dispone, que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De suerte que, cuando la Carta Fundamental y las leyes ordenan al servidor público cumplir con ellas, se entiende que así deben hacerlo, acatando en particular, las normas que regulan específicamente su actividad, sin omitir nunca ningún procedimiento ni extralimitarse en el cumplimiento de sus funciones so pena de ser merecedor de las sanciones correspondientes.

En la misma línea, según lo preceptúa el **artículo 122 del Estatuto Superior** ⁴, el servidor al momento de asumir sus funciones se compromete de manera solemne a cumplir con la Constitución; lo cual significa, que el funcionario entiende el compromiso que adquiere y se obliga no solo a observar las normas sino a tener pleno conocimiento de las mismas y la manera como debe aplicarlas. Situación que conlleva al cumplimiento de los fines del Estado, que no son otros que servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, tal como lo informa su **artículo 2º** ⁵.

Es válido entonces afirmar, que el servidor público soporta una carga mayor y superior en materia de responsabilidad, que implica el total conocimiento de los deberes contenidos en los dispositivos de orden constitucional y legal y el entendimiento del alcance de sus actos y de sus omisiones.

En este orden de ideas y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, concluye la Sala, que en atención a los anteriores razonamientos carecen de vocación de prosperidad las súplicas de la demanda.

³ **Carta Política. Artículo 6º** “*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*”.

⁴ **Carta Política. Artículo 122º** “*... Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben*”.

⁵ **Carta Política. Artículo 2º** “*Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...*”.

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,

F A L L A:

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por el señor **LORENZO JOSÉ BULA BULA** contra la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO