

PROCURADORA GENERAL DE LA NACION – Conoce de procesos en única instancia / INVESTIGACION DISCIPLINARIA – Puede conocer la Procuradora General de la Nación la investigación disciplinaria antes de decidir de fondo / IMPEDIMENTO – Improcedente

De esta manera, el precepto enunciado reviste de competencia y faculta a la Procuradora encargada para asumir el conocimiento en única instancia de los procesos disciplinarios, hasta tanto el titular se reincorpore a su cargo. La causal de impedimento planteada por el actor, no tiene vocación de prosperidad, porque si bien la procuradora encargada hizo parte de la Sala Disciplinaria que decidió en segunda instancia sobre las pruebas solicitadas por el investigado cuando la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales tenía a su cargo la investigación disciplinaria, ello no impide para que la funcionaria decida en única instancia conforme a la competencia otorgada por la norma mencionada.

INVESTIGACION DISCIPLINARIA – Facultad para adelantar investigaciones disciplinarias / DIRECCION NACIONAL DE INVESTIGACIONES ESPECIALES – Facultada por el Procurador General de la Nación por delegación o asignación / DIRECCION NACIONAL DE INVESTIGACIONES ESPECIALES – No tiene la facultad de decidir de fondo sino es facultada por el Procurador General de la Nación /

La investigación disciplinaria es la etapa que permite determinar si la conducta imputada existió, si es típica y las circunstancias en que se cometió el hecho, por lo que la Dirección Nacional se encontraba facultada legalmente para adelantar las actuaciones administrativas al interior del proceso disciplinario; sin embargo para proferir fallo existe una restricción contemplada en el artículo 7 numeral 19 inciso 2º del Decreto 262 de 2000, que señala: “En este evento, el fallo será proferido por quien presida la comisión o por el funcionario designado, que, en todo caso, deberá ser de igual o superior jerarquía que el funcionario desplazado. La apelación se surtirá ante el superior funcional de quien tomó la decisión en primera instancia”. Significa lo anterior que solo puede proferir fallo el funcionario designado, quien deberá ser de igual o superior jerarquía al investigado. En la causa referida, la Procuraduría General de la Nación no otorgó la potestad a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales para proferir fallo disciplinario, es por esto que el mismo fue declarado nulo.

ACUMULACION DE PROCESOS DISCIPLINARIOS – Por idénticos hechos o aquellos conexos antes de formularse pliegos de cargos / DIRECTOR DE INVIAS – Posesionarse sin cumplir con los requisitos legales / DIRECTOR DE COLDEPORTES – Posesionarse sin cumplir con los requisitos legales / DEBIDO PROCESO – No vulnerado

La acumulación de procesos en casos como estos, se aplica de oficio o a petición del interesado, cuando se detecta la existencia de diferentes expedientes por idénticos hechos o aquellos que le son conexos, siempre y cuando no se haya formulado pliego de cargos. En el sub-lite el señor García Arizabaleta cometió la misma falta disciplinaria en distintos cargos, al posesionarse y ejercer como Director de COLDEPORTES e INVIAS sin cumplir con los requisitos legales para fungir como tal, por lo que era posible acumular las actuaciones, ya que se configuraban los dos factores de conexidad, es decir se trata de idéntica persona (sujeto disciplinado) y de faltas disciplinarias similares (contenido material), además, por economía procesal era viable que si se cumplían los presupuestos establecidos para la acumulación de las investigaciones, se optara por esta. Hizo bien la Procuraduría al mantener la unidad procesal para juzgar conjuntamente

las conductas conexas atribuidas al implicado. De ahí que con auto de 28 de febrero de 2007 la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, solicitara a la Procuraduría Primera Delegada-Vigilancia Administrativa se allegaran las diligencias que se hubieran adelantado contra el disciplinado de conformidad con el principio non bis in ídem para agregarlas al proceso 009-153793/07 y continuar así bajo una sola cuerda procesal. Tal decisión fue notificada al demandante por medio del oficio 0827 de 2 de marzo de 2007

DEBIDO PROCESO – Investigación disciplinaria / INVESTIGACION DISCIPLINARIA – No vulnero del debido proceso ni el derecho de defensa

El proceso disciplinario refleja el respeto de las garantías constitucionales y legales del demandante, todas las etapas procesales se desarrollaron con arreglo a las normas vigentes y aplicables para la época de los hechos, el disciplinado tuvo la posibilidad de presentar descargos, solicitar y controvertir las pruebas aportadas al plenario, así como de interponer recursos, por lo que no existe vulneración del debido proceso y derecho de defensa. La Sala considera errada, en consecuencia la afirmación hecha por el actor en el sentido de que la Procuraduría cometió irregularidades de carácter probatorio que conlleva la nulidad de los actos acusados, pues basta con observar las actuaciones surtidas en el proceso disciplinario para concluir que el disciplinado gozó de las oportunidades procesales e hizo uso de los derechos que le asistían.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00236-00(0800-11)

Actor: DANIEL ANDRÉS GARCÍA ARIZABALETA

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Llegado el momento de decidir sobre el fondo del asunto y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

DANIEL ANDRÉS GARCÍA ARIZABALETA por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demanda de esta Corporación la nulidad de los actos de 6 de enero de 2009 y de 17 de febrero del mismo año proferidos por la Procuraduría General de la Nación por medio de los cuales se sanciona al actor con destitución e inhabilidad para desempeñar funciones públicas por el término de 12 años y el Decreto 862 de 16 de marzo de 2009 a través del cual el Gobierno Nacional ejecuta la sanción impuesta.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la entidad demandada al pago de los salarios dejados de percibir, desde la destitución hasta la ejecutoria de la presente sentencia. De igual manera se ordene el reintegro del actor al Ministerio de Transporte, así mismo se condene a la demandada a pagar los perjuicios de orden material y moral, se declare que no ha existido solución de continuidad, y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos en los cuales el actor sustenta sus pretensiones, expresa que mediante queja anónima recibida el 24 de enero de 2007, se hizo mención a presuntas irregularidades consistentes en haber designado y posesionado al demandante como Director de COLDEPORTES, sin cumplir los requisitos legales de 5 años de experiencia, así como ejercer el cargo de Director de INVIAS, incumpliendo el Manual de Funciones y de competencias laborales. Finalmente, por expedir la Resolución 009628 de 26 de diciembre de 2006, por medio de la cual adicionó la carrera de arquitectura como profesión afín para ocupar el cargo de Director de INVIAS actuación con la que se configuró un aparente conflicto de interés, y por las que fue sancionado con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el término de 12 años.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como normas vulneradas invoca las contenidas en los artículos 29, 122 y 280 de la Constitución Política; 6, 13, 19, 21, 73, 74, 75, 91, 97, 129, 143, 147, 148, 125 a 156, 170, 84, numerales 2 y 4 de la Ley 734 de 2002; 7 numeral 8º, 10 numeral 1º, 22 del Decreto 262 de 2000; 56 numeral 4 y 6 de la Ley 906 de 2004; 73 del Código Contencioso Administrativo

Al desarrollar el concepto de violación dijo que los actos acusados vulneraron el debido proceso y el derecho de defensa, al ser expedidos por un funcionario que está incurso en una causal de impedimento; falta de competencia de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales para conocer del proceso; Existencia de irregularidades procesales de carácter probatorio; ausencia de pronunciamiento dentro del término legal (artículo 147 de la Ley 734 de 2002) frente a las nulidades propuestas, desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional C-107/02 que establece el funcionario competente y el trámite del proceso disciplinario, indebida acumulación de procesos y notificación del fallo según el artículo 91 de la Ley 734 de 2002; falta de motivación y desviación de poder al calificar la falta como dolosa cuando se ha demostrado que fue culposa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Transporte contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en consecuencia propuso como excepciones las siguientes:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, porque el Ministerio de Transporte no participó en la producción de los actos administrativos objeto de la presente acción, fue la Procuraduría General de la Nación la encargada de proferirlos y es a ella quien le corresponde hacer parte de la litis. En cuanto a la ejecución de la sanción fue llevada a cabo por el Ministerio del Interior y de Justicia, de conformidad con el Decreto 783 de 2009.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE, por no haber proferido los actos administrativos mediante los cuales se impuso la sanción disciplinaria al actor.

INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL, por cuanto el Ministerio de Transporte no causó un daño al demandante, pues no fue la Entidad que expidió los actos acusados.

INEPTA DEMANDA, con fundamento en que el libelo introductorio no relacionó de manera específica, determinada y numerada los fundamentos fácticos en que sustenta las pretensiones, de conformidad con el artículo 137 numeral 3 del C.C.A.

La Procuraduría General de la Nación contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda por considerar que el Decreto 262 de 2000, en su artículo 89, establece que las funciones en encargo deben asumirse de acuerdo a las que le asisten al titular del cargo, incluyendo conocer en única instancia los procesos que deba tramitar e impulsar las decisiones a que dé lugar, toda vez que con Resolución 3161 de diciembre 15 de 2008, fue encargada la doctora Nubia Herrera Ariza de la Procuraduría General de la Nación.

El ente investigador practicó las pruebas que a su juicio eran pertinentes, útiles o conducentes para esclarecer los hechos materia de investigación. Señala que la prueba decretada pero no practicada por causa no imputable a la demandada, no conlleva una vulneración del debido proceso.

La Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, está facultada para adelantar las indagaciones preliminares e investigaciones disciplinarias que le asigne o delegue el Procurador General de la Nación en virtud del artículo 10 numeral 1º de la Ley 734 de 2002, de manera que desplaza a cualquier otro funcionario, con excepción del fallo, que en todo caso siempre corresponderá al competente para emitirlo.

En el caso materia de análisis, procede la acumulación de investigaciones toda vez que la misma falta disciplinaria la cometió el funcionario en ejercicio de diferentes cargos, por lo que se cumple con los factores de conexidad, es decir, idéntica persona como sujeto disciplinable y de faltas disciplinarias de similar contenido material, por lo tanto era imprescindible a la Procuraduría, mantener la unidad procesal.

Consideró que no existe violación al principio NON BIS IDEM o COSA JUZGADA, porque en el *sub lite* se trata de hechos distintos a los investigados en los procesos adelantados y archivados por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa.

Propuso como excepciones:

Ineptitud de la demanda por no haber sido demandado el auto de archivo (7 de noviembre de 2008) emitido dentro del proceso No. 014-171640-2008 por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, caducidad de la acción instaurada, ausencia de violación del principio de cosa juzgada (non bis in ídem), por parte de la Procuraduría General de la Nación, ineptitud formal de la demanda con relación a la cita de violación de los artículos 3, 34, 48 numeral 38; 49, 60, 94, 97, 142, 161, 164, 170, 183 y 195 del CDU.

MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda, por considerar que el proceso disciplinario se desarrolló bajo estricto cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 734 de 2002, con la respectiva adecuación típica de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron los hechos. Igualmente se llevó a cabo la valoración probatoria correspondiente y se impuso la sanción disciplinaria, atendiendo a estos presupuestos jurídicos. Por tanto, se garantizó el debido proceso y el derecho de defensa contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Para resolver, se

CONSIDERA

El asunto a dilucidar gira entorno a determinar la legalidad de los actos de 6 de enero, 17 de febrero y Decreto de 862 de 16 de marzo de 2009¹, proferidos por la Procuraduría General de la Nación y el último por el Gobierno Nacional.

¹ Por medio de los cuales se declaró responsable disciplinariamente al actor y se sancionó con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 12 años.

Previamente a decidir el fondo del asunto, la Sala procederá al estudio de las excepciones propuestas por las partes demandadas, así:

Legitimación en la causa la Sala encuentra que si bien en el libelo introductorio, el demandante solicitó la nulidad de los fallos de 6 de enero y 17 de febrero de 2009, expedidos por la Procuraduría General de la Nación, actos administrativos que modificaron la situación jurídica de actor, también es cierto que demandó el Decreto 862 de 16 de marzo de 2009 proferido por el Gobierno Nacional (acto de ejecución), en tanto el Presidente de la República en virtud de sus funciones constitucionales y legales delega en cabeza del Ministerio del Interior y de Justicia simplemente la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta al actor, no obstante es el ministro del ramo, en este caso de Transporte quien asume o representa los intereses de su ministerio, aun cuando no fue el encargado de llevar a cabo la ejecución de la sanción, como reiteradamente lo ha dicho esta Corporación. Por lo que era necesario vincular al Ministerio del Transporte para hacer parte de la litis, es claro decir que en el presente caso no se está debatiendo la responsabilidad de quien profirió los actos administrativos. En consecuencia, la excepción no tiene vocación de prosperidad.

Vale decir que lo mismo ocurre frente a las excepciones de **inexistencia de responsabilidad del Ministerio de Transporte e Inexistencia del nexo causal**, puesto que no se pretende controvertir la responsabilidad de los funcionarios que expidieron los actos acusados como se manifestó anteriormente. Es por ello que no prosperan.

La Procuraduría General de la Nación, propuso como excepciones: **Ausencia de violación del principio de cosa juzgada (non bis in ídem); Ineptitud formal de la demanda con relación a la violación de los artículos 3, 34, 48 numeral 38, 49, 60, 94, 97, 142, 161, 164, 170, 183 y 195 del CDU**, las cuales son materia del fondo del asunto, por lo tanto se examinarán al resolver el problema jurídico planteada ante esta jurisprudencia.

La excepción de **Caducidad de la acción**, frente al auto de 7 de noviembre de 2008 que ordenó revocar las diligencias de archivo ejecutoriado el 18 de

noviembre del 2008, no será examinada por cuanto el actor no solicitó su nulidad dentro de la demanda, no siendo procedente en consecuencia hacer algún pronunciamiento al respecto.

Para efectos de decidir, el fondo del asunto, se tiene lo siguiente:

Las actuaciones administrativas surtidas dentro del proceso disciplinario, fueron las siguientes:

En queja anónima recibida el 24 de enero de 2007, se pusieron en conocimiento de la Procuraduría las presuntas irregularidades en que habría incurrido el actor al posesionarse como Director de INVIA y de COLDEPORTES, sin el cumplimiento de requisitos, lo cual dio origen a indagación preliminar la que se inició mediante auto del 25 de enero de 2007 (fls. 5-7 cdno1).

El 9 de marzo de 2007 se dio apertura a la investigación disciplinaria contra el actor, en su condición de Asesor 210-35 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Director General del Instituto Colombiano de Deportes COLDEPORTES, Viceministro de Transporte y Director General de INVIA (fls 2-17 cdno 2) por incumplimiento de los requisitos legales para el ejercicio de dichos cargos.

Mediante auto de 5 de septiembre de 2007 se formularon los siguientes cargos disciplinarios contra el actor (fls 2-51 cdno 6):

“... tomar posesión del cargo de Director General de COLDEPORTES, posiblemente sin cumplir con los requisitos vigentes para los mismos al tenor de lo normado en la Resolución 00460 de 15 de marzo de 2000 (fl. 14 anexo) por cuanto la profesión de arquitecto no se encontraba prevista dentro de las posibles para ejercer el cargo, no contaba con título de formación avanzada o posgrado y habría allegado certificación espuria para acreditar la experiencia que le exigía el cargo y que no cumplía.

“Tomó posesión del cargo de Director del Instituto Nacional de Vías INVIA, en encargo sin cumplir con los requisitos que el cargo le exigía al tenor de lo normado en la Resolución N004356 de 14 de septiembre de 2005 (fl. 25 cdno 1), conforme lo analizado en acápites anteriores la profesión de arquitecto no se encontraba prevista dentro de las posibles para ejercer el cargo, ni era un área afín con las funciones del cargo, no acreditaba la inscripción

profesional que autorizara el ejercicio de su profesión, no acreditaba título de formación de avanzada en la modalidad de maestría, y finalmente acreditó su experiencia con una certificación posiblemente espuria”

(...)

El servidor DANIEL ANDRÉS GARCÍA ARIZABALETA con su comportamiento posiblemente infringió las prohibiciones impuestas a los servidores públicos en especial la prevista en artículo 35 numeral 12 (proporcionar dato inexacto o presentar documentos ideológicamente falsos u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos, o para justificar una situación administrativa)”

En consecuencia, el ente investigador adoptó decisión sancionatoria el 6 de enero de 2009 (fl 1-51 cdno 10), la cual fue apelada y confirmada mediante providencia de 17 de febrero del mismo año. Seguidamente, el Gobierno Nacional profirió el Decreto No. 862 de 16 de marzo de 2009 para dar cumplimiento a la sanción impuesta².

El demandante propuso contra los actos demandados, los siguientes cargos:

Violación del debido proceso y el derecho de defensa por cuanto fueron proferidos por la Procuradora General de la Nación en encargo, estando incurso en la causal de impedimento consagrada en el artículo 84 numerales 2 y 4 de la Ley 734 de 2002, por haber conocido con anterioridad el proceso disciplinario.

En relación con este cargo encuentra la Sala, que la doctora NUBIA HERRERA ARIZA, fue designada Procuradora General de la Nación en Encargo, mediante Resolución No. 3161 de diciembre 15 de 2008, por lo que profirió los actos acusados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 del Decreto 262 de 2000, que establece:

“ENCARGO EN EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un servidor de la Procuraduría de libre nombramiento y remoción para asumir, total o parcialmente, desvinculándose o no de las propias de su empleo, las funciones de otro empleo por ausencia temporal o definitiva de su titular.

² Destitución e inhabilidad general para desempeñar funciones públicas por el término de 12 años.

Cuando se trata de ausencia temporal, el encargado sólo podrá desempeñar las funciones del empleo que asume, durante el término de aquella.

Cuando se trate de ausencia definitiva, el encargado podrá desempeñar las funciones del empleo que asuma mientras se nombra el titular del empleo, término que no podrá exceder de seis meses.

Al vencimiento del encargo, quien venía ejerciendo las funciones encargadas cesará automáticamente en su desempeño y continuará cumpliendo las funciones propias del empleo del cual es titular.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular.

El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el sueldo señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular”.

De esta manera, el precepto enunciado reviste de competencia y faculta a la Procuradora encargada para asumir el conocimiento en única instancia de los procesos disciplinarios, hasta tanto el titular se reincorpore a su cargo. La causal de impedimento planteada por el actor, no tiene vocación de prosperidad, porque si bien la procuradora encargada hizo parte de la Sala Disciplinaria que decidió en segunda instancia sobre las pruebas solicitadas por el investigado cuando la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales tenía a su cargo la investigación disciplinaria, ello no impide para que la funcionaria decida en única instancia conforme a la competencia otorgada por la norma mencionada.

Se observa igualmente que esta causal de impedimento no fue alegada por el demandante en su momento procesal.

Señala el actor que la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales carecía de competencia para conocer y adelantar la investigación disciplinaria, por lo que vulneró los artículos 74 y 75 de la Ley 734 de 2002, es decir. Sobre el particular es pertinente decir que el Procurador General de la Nación por mandato Constitucional, artículos 275³ y 277⁴ en armonía con el artículo 7 numeral 20 del Decreto 262 de 2000, tiene la facultad de designar o comisionar a cualquier funcionario para adelantar investigaciones disciplinarias. Por ello, las actuaciones surtidas por la Dirección Nacional de Investigaciones en la etapa de investigación

³ El Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público.

⁴ Artículo 277 el Procurado General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

6ª) Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

no están viciadas de nulidad por falta de competencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 7, numeral 20 del Decreto 262 de 2000, que establece:

“FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

(...)

Comisionar a los servidores de la entidad para instruir actuaciones disciplinarias de su competencia o de otras dependencias de la entidad, al igual que para la práctica de pruebas”.

La norma anterior, sirve de sustento, para que en el *sub examine*, se afirme que el Procurador General de la Nación podía comisionar a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales para instruir el proceso disciplinario contra el actor, sin incurrir en vulneración de derechos constitucionales.

Fundamento de lo anterior, lo constituye el artículo 10 numeral 1º del Decreto 262 de 2000, que dispone:

“DIRECCION NACIONAL DE INVESTIGACIONES ESPECIALES. La Dirección Nacional de Investigaciones Especiales tiene las siguientes funciones:

1. Adelantar las indagaciones preliminares e investigaciones disciplinarias que le asigne o delegue el Procurador General”.

La investigación disciplinaria es la etapa que permite determinar si la conducta imputada existió, si es típica y las circunstancias en que se cometió el hecho, por lo que la Dirección Nacional se encontraba facultada legalmente para adelantar las actuaciones administrativas al interior del proceso disciplinario; sin embargo para proferir fallo existe una restricción contemplada en el artículo 7 numeral 19 inciso 2º del Decreto 262 de 2000, que señala:

“En este evento, el fallo será proferido por quien presida la comisión o por el funcionario designado, que, en todo caso, deberá ser de igual o superior jerarquía que el funcionario desplazado. La apelación se surtirá ante el superior funcional de quien tomó la decisión en primera instancia”.

Significa lo anterior que solo puede proferir fallo el funcionario designado, quien deberá ser de igual o superior jerarquía al investigado. En la causa referida, la Procuraduría General de la Nación no otorgó la potestad a la Dirección Nacional

de Investigaciones Especiales para proferir fallo disciplinario, es por esto que el mismo fue declarado nulo.

Igualmente argumenta el demandante que existió indebida acumulación de procesos, pues tal decisión no se puso en su conocimiento lo que trajo como consecuencia la vulneración del debido proceso.

Sobre este particular, en materia disciplinaria las normas establecen que existe conexidad por el sujeto pasivo de la acción y por el objeto o conducta: tratándose de faltas cometidas por funcionarios de distintas entidades, cuando:

“(...)en la comisión de una o varias faltas conexas hubieren participado servidores públicos pertenecientes a distintas entidades, el servidor público competente de la que primero haya tenido conocimiento del hecho, informará a las demás para que inicien la respectiva acción disciplinaria. Cuando la investigación sea asumida por la Procuraduría o la Personería se conservará la unidad procesal”.

La acumulación de procesos en casos como estos, se aplica de oficio o a petición del interesado, cuando se detecta la existencia de diferentes expedientes por idénticos hechos o aquellos que le son conexos, siempre y cuando no se haya formulado pliego de cargos.

En el *sub-lite* el señor García Arizabaleta cometió la misma falta disciplinaria en distintos cargos, al posesionarse y ejercer como Director de COLDEPORTES e INVIAS sin cumplir con los requisitos legales para fungir como tal, por lo que era posible acumular las actuaciones, ya que se configuraban los dos factores de conexidad, es decir se trata de idéntica persona (sujeto disciplinado) y de faltas disciplinarias similares (contenido material), además, por economía procesal era viable que si se cumplían los presupuestos establecidos para la acumulación de las investigaciones, se optara por esta. Hizo bien la Procuraduría al mantener la unidad procesal para juzgar conjuntamente las conductas conexas atribuidas al implicado.

De ahí que con auto de 28 de febrero de 2007 (fl. 217 cdno original 1) la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, solicitara a la Procuraduría Primera Delegada-Vigilancia Administrativa se allegaran las diligencias que se hubieran

adelantado contra el disciplinado de conformidad con el principio non bis in ídem para agregarlas al proceso 009-153793/07 y continuar así bajo una sola cuerda procesal. Tal decisión fue notificada al demandante por medio del oficio 0827 de 2 de marzo de 2007 (fl. 235 cdno original 1).

En auto de 12 de junio de 2007 visible a folio 148 cdno 5, la Procuraduría Primera Delegada-Vigilancia Administrativa, remitió a la Oficina Nacional de Investigaciones Especiales las diligencias disciplinarias que estaban a su cargo, en las que se investigaba al actor por posesionarse y ejercer como Viceministro de Transporte sin el lleno de los requisitos legales, para que se incorporaran y tramitaran, por una misma cuerda procesal, en razón del factor de conexidad.

La acumulación de investigaciones se dio antes del auto de cargos, pues este se profirió el 5 de septiembre de 2007 (fls. 2-51 cdno 6), es decir, dentro del término legal. En consecuencia, no tiene asidero el argumento del actor de existir una indebida acumulación y vulneración del artículo 29 de la Constitución Política. En suma, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales tiene una posición jerárquica superior a la Procuraduría Primera Delegada-Vigilancia Administrativa, conforme lo establece el artículo 2 del Decreto 262 de 2000, además, el Procurador General de Nación como máxima autoridad del Ministerio Público (art. 275 de la Constitución Política) con auto de 25 de enero 2007 (fl. 4 cdno 1 original) comisionó a la Dirección para que adelantara la investigación promovida contra el demandante, en atención a su calidad de servidor público.

Como otro cargo contra los actos acusados, expresa que se configuró la vulneración del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que la Procuraduría en auto de 7 de noviembre de 2008, revoca la decisión de archivar el proceso No. 14-167872-07, sin consentimiento expreso del disciplinado.

Para resolver el anterior cargo, la Sala resalta en primer lugar, que dentro del libelo introductorio el actor no solicitó la nulidad del auto de 7 de noviembre de 2008 y, en segundo lugar, que operó la caducidad de la acción frente a este acto administrativo al no ser demandado dentro de la oportunidad procesal, razón que impide a la Sala pronunciarse.

Se afirma en la demanda, además, que las decisiones adoptadas por la Procuraduría carecen de motivación, por lo que infringieron los artículos 19 y 97 de la Ley 734 de 2002.

En relación con dicho cargo encuentra la Sala que las decisiones de fondo adoptadas por el ente investigador fueron fundamentadas en pruebas legalmente y oportunamente aportadas al proceso como adelante se apreciará.

La providencia de 10 de diciembre de 2008 mediante la cual se declaró la nulidad del fallo proferido por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales y en consecuencia avocó la Procuraduría General de la Nación el conocimiento del proceso en única instancia, se fundamentó en lo siguiente:

*“Las competencias legales al interior de la Procuraduría General de la Nación pueden, por parte del “supremo Director del Ministerio Público” (artículo 275 de la Carta Política), ser ejercidas por sí mismo, por lo que para el efecto se ha dispuesto en el numeral 17 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000 que podrá asumir la competencia de cualquier proceso disciplinario donde no exista fuero constitucional en “**única instancia**”.*

En esa línea, las “funciones y competencias que en este Decreto se atribuyen a las procuradurías delegadas” podrán ser delegadas en otros “funcionarios de la entidad” (inciso 2º del párrafo del artículo 7 del Decreto 262 de 2000).

*En el inciso 2º del numeral 19 del artículo 17 ibídem es claro en señalar que **el fallo**, cuando se produjere el desplazamiento del funcionario competente por ley “en todo caso deberá ser de igual o superior jerarquía que el funcionario desplazado”*

En el caso de autos se procede por presuntas faltas cometidas por el disciplinado en varios cargos, empero, en razón del actual, Director de INVIAS, la competencia radica en una Procuraduría Delegada (25 numeral 1º literal b) del Decreto 262 de 2000), la cual atrae por conexidad las restantes competencias (artículo 81 de la Ley 734 de 2002).

El artículo 7 del Decreto 262 de 2000, el cual clasifica por grados las nomenclaturas de los empleados al interior de la Procuraduría General de la Nación, señala que el asignado al Procurador Delegado es el OPD-EA y la del Director Nacional de Investigaciones Especiales ODI-EB.

La nulidad por incompetencia, de conformidad con el numeral 1º del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, sólo es procedente cuando se trate del proferimiento del fallo, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional por sentencia C-181 de 2002 y 1076 de 2002; lo cual resulta compatible con lo precisado por el inciso 2º del numeral 19 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000.

El Director Nacional de Investigaciones Especiales es, evidentemente, funcionario de menor jerarquía que un Procurador Delegado”.

Con los apartes transcritos queda establecido que la Procuraduría sí sustentó la decisión, analizó la falta de competencia de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales para proferir fallo y así mismo estudió el hecho de que el Procurador General de la Nación, por ostentar el poder legal y preferente⁵, tiene la facultad de avocar el conocimiento de procesos disciplinarios cuando la importancia o trascendencia del asunto ameriten su atención personal, caso en el cual serán de única instancia⁶. Así las cosas, no asiste razón al actor al afirmar que no existió motivación del acto a que alude, como quiera que la manifestación de la administración tuvo una causa que la justificó y obedeció a criterios de legalidad. Con la decisión acogida enmendó el error en que había incurrido al declarar la nulidad del fallo 11 de noviembre de 2008 proferido por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales por vulneración de lo preceptuado en el artículo 143, numeral 1º de la Ley 734 de 2002 que consagra:

*“Causales de nulidad. Son causales de nulidad las siguientes:
1º. La falta de competencia del funcionario para **proferir el fallo**, (la expresión en negrilla, en Sentencia C-1076/02, se ordenó estarse a lo resuelto en Sentencia C-181/02, que declaró exequible la misma expresión que aparecía en el numeral 1º del artículo 131 de la Ley 200 de 1995)”*

De esta manera, la Procuraduría General de la Nación ofreció garantías constitucionales al implicado, para que el proceso disciplinario se desarrollara con arreglo al debido proceso.

Agregó el inculpado que se desconocieron los artículos 13 y 129 de la Ley 734 de 2002, al no existir imparcialidad en la búsqueda de la prueba para juzgar. Observa la Sala las actuaciones surtidas por la Procuraduría General de la Nación para sancionar al investigado, fueron las siguientes:

⁵ El Decreto 262 de 2000 regula la potestad disciplinaria preferente de forma más genérica y amplia, al incluir como una de las funciones del señor Procurador General consagrada en su artículo 7º ordinal 16.

⁶ Artículo 7, numeral 17 del Decreto 262 de 2002 establece: “FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones: 17. Asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios e intervenir ante las autoridades judiciales o administrativas cuando la importancia o trascendencia del asunto requieran su atención personal.

Los procesos disciplinarios que asuma el Procurador General de la Nación serán de única instancia”.

El 25 de enero de 2007, la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales dictó auto apertura a indagación preliminar.

El anterior acto, ante la imposibilidad de notificación personal como lo dispone el artículo 101 de la Ley 734 de 2002, fue notificada por edicto de 13 de febrero 2007, es decir, que contrario a lo afirmado por la parte actora, dicho acto fue notificado en la forma señalada en la ley con lo cual se dio cumplimiento al principio publicidad y se garantizó el debido proceso.

Las conductas disciplinarias atribuidas al actor quedaron demostradas con el siguiente material probatorio:

- Certificado expedido por la Pontificia Universidad Javeriana-Cali el 6 de agosto de 2002, según la cual en los periodos académicos 98-1 y 98-2 cursó y aprobó hasta segundo semestre estando pendiente de entregar la monografía de grado para culminar el plan de estudios de la especialización en Gobierno Municipal (fl. 52 cdno original 1).
 - Formato Único Hoja de Vida Función Pública del señor Daniel Andrés García Arizabaleta (fls. 78-81 cdno técnico).
 - Copia simple de diploma de grado que lo acredita como ARQUITECTO, expedido por la Universidad San Buenaventura el 12 de diciembre de 1997(fl. 53 cdno original 1).
 - Copia de diploma expedido por la Universidad Santiago de Cali que certifica su participación en el Diplomado "Actualización en Gestión Pública" el 18 de febrero de 2000, con una duración de 120 horas (fl. 54 cdno original 1).
 - Copia del diploma expedido por la Universidad de Monterrey en coordinación con la Universidad San Buenaventura que acredita su participación en el 2 "Seminario Taller sobre Proyecto Educativo", expedido el 12 de abril de 1997. No registra intensidad horaria (fl. 55 cdno original 1).
-

- Copia del certificado de asistencia al encuentro internacional de lecciones de arquitectura los días 13 y 17 de septiembre de 1997(fl. 58 cdno original 1).
- Copia de certificación expedida por INVERSIONES GARCÍA ARIZABALETA S en C, Arquitecto Daniel García Chávez, indicando que el investigado GARCÍA ARIZABALETA desde el 10 de julio de 1996 en calidad de estudiante trabajó en la sociedad como auxiliar de arquitecto y desde 1998 cuando obtuvo el grado como Arquitecto lo hizo en la Dirección y Gerencia de varios proyectos, que relaciona y entre enero de 2000 y hasta enero de 2001 se desempeñó como subgerente de la firma. La certificación no hace alusión a jornada laboral, ni funciones (fl. 60 cdno original 1).
- Acta de Posesión 109 de 15 de agosto de 2002 del actor en el cargo de Asesor 210-35 de la Presidencia de la República (fl. 70 cdno original 1).
- Escrito del 2 de diciembre de 2003, en el que el demandante presenta renuncia al cargo de Asesor 210-35 de la Presidencia de la República, a partir de esa fecha (fl. 71).
- Constancia expedida por el Jefe de Área de Recurso Humanos, señalando que el investigado prestó sus servicios al Departamento de la Presidencia de la República, durante el lapso comprendido entre el 15 de agosto de 2002 y el 3 de diciembre de 2003 (fl. 74 cdno original 1).
- Acta de posesión No. 2168 de 3 de diciembre de 2003 del señor Daniel Andrés García Arizabaleta en el cargo de Director General del Instituto Colombiano del Deporte COLDEPORTES (fl. 59 cdno original 1).
- Decreto No. 2824 de 23 de agosto de 2006, por el cual el Ministro de Transporte acepta una renuncia y nombra al demandante en el cargo de Viceministro de Transporte (fl. 113 cdno original 1).

- Decreto 4251 de 27 de noviembre de 2006 mediante el cual el Ministro de Transporte acepta una renuncia y encarga al doctor DANIEL ANDRÉS GARCÍA ARIZABALETA, Viceministro de Transporte, del cargo de Director General de INVIAS, mientras se nombra el titular, sin perjuicio de las funciones como Viceministro de Transporte (fl. 114 cdno original 1).
- Decreto No. 522 de 26 de febrero de 2007 proferido por el Ministerio de Transporte, por el cual se hace el nombramiento del señor GARCÍA ARIZABALETA en el cargo de Director General del Instituto Nacional de Vías-INVIAS (fl. 46 Anexo).
- Acta de posesión No. 005 de 27 de febrero de 2007, del demandante en el cargo de Director General del Instituto Nacional de Vías- INVIAS (fl. 45 anexo)
- Manual Específico de Funciones y de competencias laborales para los empleados de la Planta de Personal del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, el cual establece como requisitos mínimos para el cargo de Director General de la Entidad Descentralizada, los siguientes:

REQUISITOS MÍNIMOS	
ESTUDIO	EXPERIENCIA
<ul style="list-style-type: none"> • Título profesional en Ingeniería Civil, de Transportes y Vías, Administración de Empresas y/o Pública, Derecho o Económica. • Título de postgrado en la modalidad de maestría relacionado con las funciones del cargo. • Título de postgrado en la modalidad de especialización relacionado con las funciones del cargo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Sesenta y cuatro (64) meses de experiencia profesional relacionada. • Setenta y seis (76) meses de experiencia profesional relacionada.

- Oficio CPNNA SJ 0046-07 de 29 de enero de 2007 proferido por la Subdirectora Jurídica del Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus Profesionales Auxiliares de Colombia, reportando que Daniel Andrés García Arizabaleta **no figura inscrito** en el **Registro de Arquitectos y Profesionales Auxiliares de la Arquitectura** (fl. 106 cdno original 1).
- Testimonios rendidos entre otros por: Germán Roberto Rueda Arévalo, Augusto Ramírez Gasca, Jorge Ricardo Villadiago Bocklelmann, Agustín

Ángel Salazar, Diany Carrillo Ureña, Ilva Restrepo Arias, Leonardo Álvarez Casallas, Fernando Augusto Sanclemente Alzate, Bernardo Moreno Villegas, Andrés Forero Linares, Claudia Fernanda Rojas Núñez, Mauricio Ramírez Koppel, Luis Fernando García Arizabaleta, María Teresa Arizabaleta de García, María Jimena Acosta Illera, Alberto Velásquez Echeverri, Enrique Martínez Arciniegas, Álvaro José Soto García, William Barros Orcasitas, Jorge Enrique Montero Cárdenas, Daniel García Chávez, que dan cuenta de que el investigado se desempeñó como Director de INVIAS y COLDEPORTES para los años 2006 a 2007 y prestó sus servicios en la Sociedad Inversiones García Arizabaleta S en C.

Examinado el material probatorio relacionado, observa la Sala que con ellos se logró establecer la falta disciplinaria en que incurrió el actor.

Los testimonios practicados no consiguen desvirtuar los cargos atribuidos al señor García Arizabaleta ni aportan información importante para la investigación, contrario sensu, la evidencia documental demuestra que efectivamente el inculpado no cumplía con los requisitos legales de estudio y de experiencia establecidos para posesionarse y ejercer los cargos de Director de COLDEPORTES y de INVIAS.

El proceso disciplinario refleja el respeto de las garantías constitucionales y legales del demandante, todas las etapas procesales se desarrollaron con arreglo a las normas vigentes y aplicables para la época de los hechos, el disciplinado tuvo la posibilidad de presentar descargos, solicitar y controvertir las pruebas aportadas al plenario, así como de interponer recursos, por lo que no existe vulneración del debido proceso y derecho de defensa.

La Sala considera errada, en consecuencia la afirmación hecha por el actor en el sentido de que la Procuraduría cometió irregularidades de carácter probatorio que conlleva la nulidad de los actos acusados, pues basta con observar las actuaciones surtidas en el proceso disciplinario para concluir que el disciplinado gozó de las oportunidades procesales e hizo uso de los derechos que le asistían.

El cargo según el cual la demandada desconoció los términos legales para resolver la solicitud de nulidad de conformidad con el artículo 147 de la Ley 734 de 2002 y existió indebida notificación de los fallos, no afectan los actos acusados, como quiera que la inobservancia de ellos a más de constituir una irregularidad, no produce las consecuencias que el actor le quiere dar. Es importante, resaltar sobre este punto, que tal solicitud fue propuesta en los alegatos de conclusión por la práctica de unas pruebas decretadas, de tal suerte que en virtud del principio de celeridad, fue resuelta en el fallo disciplinario, así:

(...)

Con relación a la señora ARAUJO CASTRO, es pertinente resaltar que se ha citado en dos ocasiones y resultó fallida la práctica de la diligencia, señalando en la segunda que iba a salir del país (folios 136 y 177 Co 7 y 72 Co 8).

El doctor BERNARDO MORENO tampoco asistió a las citaciones, dos veces y dos veces se excusó, señalando que no podía asistir (folios 37, 51, 57 y 57ª Co. 9).

(...)

Mientras permaneció vigente el término probatorio del juicio no hubo un solo pedimento, pero ni siquiera insinuación, de que se practicasen dichas pruebas.

Incluso guardó silencio la defensa una vez se decretó el cierre de dicho período y sólo entonces, en el alegato de conclusión, es cuando se plantea que se practiquen, por lo cual, en gracia de discusión, si existiere la irregularidad tampoco la misma podría ser decretada por cuanto no está satisfecho el principio de protección (artículos 143 parágrafo de la Ley 734 de 2002 y 310 numeral 3º de la Ley 600 de 2000)

Es más, puede afirmarse, sin hesitación alguna, que por la superfluidad que se detecta en las pruebas echadas de menos, lo que indica que su práctica no cambiará para nada el juicio que deba hacerse, jamás podría satisfacerse la parte última de la excepción: "falta de defensa técnica" (artículo 310 numeral 3º de la Ley 600 de 2000); pues nada diferente a lo acreditado aportarían como se dejó dicho más arriba, convirtiéndose la discusión en el vicio del "arte por el arte".

*Lo anterior sería rendirle culto a las formas por las formas, olvidando el contenido del artículo 228 de la Carta Política y del 310 de la Ley 600 de 2002: "**Principios que orientan la declaratoria de las nulidades**", en armonía con el parágrafo del artículo 143 de la Ley 734 de 2002.*

Conforme a lo dicho no procede la reposición de la decisión".

En ese orden, la afirmación del demandante no tiene asidero, pues como se pudo corroborar la demandada se pronunció respecto de la nulidad planteada, señalando que no se llevaron a cabo las diligencias por desinterés de la parte que las requirió en este caso el actor, y no por una causa imputable al ente investigador. Sumado a ello, dichas pruebas no aportaban información adicional

que no se hubiese obtenido ya con otros elementos probatorios. Motivos que sustentan y a la vez resuelven de plano el inconformismo alegado por el disciplinado.

En cuanto a la indebida notificación del fallo de 11 de noviembre de 2008 proferido por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, la Sala pone de presente que el fallo de 11 de noviembre de 2008 al que se refiere el demandante, fue declarado nulo mediante providencia de 10 de diciembre de 2008 por el Procurador General de la Nación, de ahí que todas las actuaciones que hubiesen surgido como consecuencia de dicho acto, entre ellas las notificaciones o comunicaciones, perdieron validez.

En otras palabras, si el fallo es nulo, es inane estudiar si fue indebidamente notificado o no, porque ya hay otro que lo sustituye.

El implicado manifiesta el desconocimiento de la Jurisprudencia contenida en la sentencia de la Corte Constitucional C 107/02, al no señalar el funcionario competente y variar el procedimiento establecido en la ley disciplinaria.

Sobre el particular, el artículo 3º de la Ley 734 de 2002, dispuso:

*“La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.
(...)”.*

Quiere decir lo anterior que el Procurador General de la Nación como supremo director del Ministerio Público, cuenta con la potestad preferente de avocar una investigación disciplinaria o abstenerse de hacerlo. La decisión de nulidad tuvo fundamento en la falta de competencia del funcionario para proferir fallo sancionatorio, actuación con la que se trató de preservar y garantizar al actor el debido proceso.

Para respaldar la anterior postura el artículo 7 numeral 17 del Decreto 262 de 2000, estableció que:

“FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

17. Asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios e intervenir ante las autoridades judiciales o administrativas cuando la importancia o trascendencia del asunto requieran su atención personal.

Los procesos disciplinarios que asuma el Procurador General de la Nación serán de única instancia”.

A su turno el artículo 7 numeral 23 del Decreto 262 de 2000, consagra que:

“FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

*23. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Auditor de la Contraloría General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General, los Generales de la República y oficiales de rango equivalente, el Personero y el Contralor de Santa Fe de Bogotá, D.C., los Directores de Departamentos Administrativos del orden nacional y del Distrito Capital, los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y **demás servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría**, por hechos cometidos en ejercicio de sus funciones”.*(Negrilla de la Sala)

La Corte Constitucional en Sentencia C-429/01, expresó que el hecho de que algunos procesos disciplinarios tengan una sola instancia, no vulneran el debido proceso. Textualmente señaló:

“Que los procesos tengan solamente una instancia tampoco lesiona los artículos 29 y 31 superiores, pues siendo el Procurador General la máxima autoridad de la entidad que dirige y el supremo director del Ministerio Público no tiene otra instancia superior y, por ende, sus decisiones solamente están sujetas a las acciones contencioso administrativas establecidas en las normas pertinentes, las cuales pueden ser ejercidas por los procesados disciplinariamente, cuando consideren que se les han vulnerado sus derechos. De conformidad con la Constitución “toda persona investigada tiene derecho a impugnar los fallos disciplinarios condenatorios. Sin embargo, ello no excluye per se los procesos de única instancia, pues la impugnación no implica obligatoriamente que el fallo sea apelable sino que el condenado pueda acudir -por medio de cualquier recurso- ante una autoridad con capacidad de revisar la decisión”, como sería en este caso, la justicia contencioso administrativa”.

En consecuencia no encuentra la Sala la vulneración al debido proceso, a la que tanto alude el demandante. Por el contrario, la demandada en todo momento preservó sus derechos, tanto así que una vez avizora que ha incurrido en causal de nulidad al emitir la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales el fallo de

11 de noviembre de 2008, sin tener competencia, la Procuraduría General de la Nación la decreta y asume el conocimiento del proceso disciplinario.

Ahora bien, el acto que decidió la primera instancia tiene como fundamento las siguientes consideraciones:

“(...)

El funcionario **DANIEL ANDRES GARCÍA ARIZABALETA**, se posesionó como Director General de INVIAS, **encargado**, mediante Decreto 4251 del 27 de noviembre de 2006 (fl 23 C1) y **en propiedad** el 27 de febrero de 2007, según acta de posesión No. 005, en cumplimiento del decreto No. 522 del 26 de febrero de 2007.

En esta posesión, el servidor relacionó estudios como Arquitecto graduado en diciembre de 1997, especialista en Gobierno Municipal graduado en octubre de 2004 y un diplomado en Gestión Pública con 120 horas de intensidad. Respecto a su experiencia laboral relaciona su vinculación con: la Presidencia de la República entre el 18 de agosto de 2002 y el 4 de diciembre de 2003 (1 año, 3 meses y 16 días), INVERSIONES GARCÍA ARIZABALETA S en C entre el 10 de julio de 1996 y enero de 2001 como auxiliar de arquitecto y Gerente de Proyectos, en esta oportunidad de medio tiempo y en la Asociación “Primero Colombia” como Jefe de Debate Departamental entre noviembre de 2001 y 26 de mayo de 2002.

Verificados los soportes que acompañan la hoja de vida suministrada por el INVIAS (fl. 13 C1) y la información consignada por el aspirante a su ingreso a la Presidencia de la República se encuentran las siguientes diferencias relevantes:

	HOJA DE VIDA INVIAS (FL. 16 C.1)	HOJA DE VIDA COLDEPORTES (FL. 205 A 209 ANEXO)	HOJA DE VIDA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (FL. 40 C1)
EDUCACIÓN BÁSICA	Colegio Franciscano de Pío XII	Pontificia Universidad Javeriana	Colegio Franciscano de Pío XII
Terminación	Dic. 92	1998	Jul. 92
UNIVERSITARIOS	Universidad San Buenaventura	Universidad San Buenaventura	Universidad San Buenaventura
Terminación	Dic. 97	Dic. 97	Dic. 97
ESPECIALIZACIÓN	Universidad Javeriana de Cali	Universidad Javeriana de Cali	Universidad Javeriana de Cali
Terminación	Oct-04	Dic-98 (no graduado)	Dic.-98 (no graduado)
EXPERIENCIA			
ENTIDAD	Presidencia de la República	Presidencia de la República	NO CAUSADA
Cargo	Asesor	Asesor	
Tiempo de servicio	16 meses	1 año y 16 meses	
Ingreso	15/08/2002	15/08/2002	
Retiro	04/12/2003	No tiene	
Dedicación	Tiempo completo	Tiempo completo	
ENTIDAD	Inversiones García Arizabaleta S en C	Inversiones García Arizabaleta S en C	Inversiones García Arizabaleta S en C
Cargo	Auxiliar arquitecto/ Gerente de Proyectos	Subgerente de Proyectos	Subgerente de Proyectos
Tiempo de servicio	4 años 3 meses	5 años 1 mes	5 años 1 mes
Ingreso	10/07/1996	20/06/1996	20/06/1996
Retiro	Enero 2001	30/07/2001	30/07/2001
Dedicación	Medio tiempo	Tiempo completo	Tiempo completo
Tiempo de servicio		3 años 7 meses	3 años 7 meses
Ingreso		10/06/1996	10/06/1996
Retiro		30/01/2001	30/01/2001
ENTIDAD	Asociación “Primero Colombia”	Asociación “Primero Colombia”	Asociación “Primero Colombia”

Cargo	Jefe de debate departamental	Jefe de debata departamental	Jefe de debate departamental
Tiempo de servicio	7 meses	7 meses	7 meses
Ingreso	Noviembre 2001	Noviembre 2001	Noviembre 2001
Retiro	26/05/2002	26/05/2002	26/05/2002
Dedicación	Tiempo completo	Tiempo completo	Tiempo completo

(...)

De acuerdo con los soportes acreditados en su hoja de vida, el señor **GARCÍA ARIZABALETA** no reunía los requisitos para el cargo, en consecuencia, no podía tomar posesión del mismo, lo que no fue óbice para que lo hiciera. Esta afirmación se sustenta en las siguientes pruebas:

El señor GARCÍA ARIZABALETA obtuvo su grado como ARQUITECTO, profesión no relacionada dentro de las posibles para acceder a la Dirección de INVIAS y no contaba para esa fecha con el título de Postgrado en la modalidad de **MAESTRIA**, aunque si ostentaba título de postgrado en la modalidad de especialización lo que le exigía acreditar 76 meses de experiencia profesional relacionada; en consecuencia, no ostentaba ninguna de las profesiones requeridas y en cuanto a la experiencia se tiene que desde su vinculación a la Presidencia de la República y hasta Noviembre de 2006 acreditaba experiencia laboral de 4 años (48 meses) y 3 meses y 15 días, para un total de 51 meses y 15 días, todo lo cual no alcanzaba a cubrir la experiencia requerida como equivalencia que ascendía a **76 meses**.

(...)

DANIEL ANDRES GARCÍA ARIZABALETA, tomó posesión como **DIRECTOR DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS**, en encargo, sin cumplir con los requisitos exigidos en la Resolución N004356 del 14 de septiembre de 2005 (fl. 25 C1), conforme a lo analizado en acápites anteriores, la profesión de ARQUITECTO no se encontraba prevista dentro de las anteriores las posibles para ejercer el cargo, ni era un área a fin con las funciones del mismo; pero además, no acreditó la experiencia requerida pues como se analizó en precedencia, la certificación expedida por su padre como GERENTE DE INVERSIONES GARCÍA ARIZABALETA S EN C, EN LIQUIDACIÓN, no acredita la experiencia.

(...)

Estando demostrada objetivamente la falta, con sustento en los medios probatorios que comprometen la responsabilidad del investigado, es procedente determinar la forma de culpabilidad como **DOLOSA**, toda vez que de la valoración de la conducta desarrollada se derivan elementos suficientes para considerar al señor DANIEL ANDRES GARCÍA ARIZABALETA responsable de las conductas que se relacionan en este numeral, considerando que el sujeto era plenamente capaz de comprender la ilicitud de sus comportamientos, conocía las implicaciones legales de su actuar contrario a derecho, conducta voluntaria que merece juicio de reproche disciplinario, además por las especiales condiciones del servicio en ejercicio de funciones directivas, quien podía y debía plegarse a derecho en forma libre, sin embargo, de manera intencional prefirió vulnerar el ordenamiento jurídico.

(...)

Las conductas imputadas al señor **DANIEL ANDRES GARCÍA ARIZABALETA**, por incurrir en la prohibición mencionada constituyen falta disciplinaria al tenor de lo normado en el artículo 23 del CDU "Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas y comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violaciones del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el Artículo 28 del presente ordenamiento" y por no encontrarse taxativamente descrita en el catalogo de conductas que prevé el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 como GRAVISIMAS, es procedente aplicar criterios previstos en el artículo 43 *Ibíd*em, para determinar su gravedad o levedad según el caso.

(...)

Para la dosificación de la sanción concurren los postulados previstos en los ordinales g) "El grave daño social de la conducta", i) "El conocimiento de la ilicitud" y j) "Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad". En efecto, para este Despacho bajo los criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad la sanción del daño social causado por las conductas del investigado debe ser ejemplarmente en tanto éste se materializa en la indebida indicación al grupo social de apartarse de los cánones constitucionales y legales en beneficio personal afectando y poniendo en peligro la legitimidad del Estado, que por su conducta fue indebidamente burlado con fines eminentemente personales. Así mismo, tal como se dejó analizado y valorado en acápites anteriores, el servidor GARCÍA ARIZABALETA conocía y tenía plena conciencia de la ilicitud que cometía, por ello y en aras de lograr su objetivo, empleó las potestades de los cargos directivos, para adecuar su condición personal y su perfil profesional a las exigencias de la reglamentación para entonces vigente y que ajustó a sus propios requerimientos.

(...)

Así las cosas, partiendo del mínimo de la **INHABILIDAD GENERAL de DIEZ AÑOS**, previsto en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, se incrementarán estos **CINCO (5)** años frente a la concurrencia de faltas **GRAVES DOLOSAS** y **GRAVISIMAS DOLOSAS**, resultando como sanción a imponer la de **DESTITUCIÓN** en el cargo de Director General del INVIAS y **QUINCE AÑOS (15)** de **INHABILIDAD GENERAL**".

Interpuesto el recurso de reposición en término, este fue desatado mediante acto de 17 de febrero de 2009, en el que se expresó:

(...)

En ese orden de ideas, colige la Sala que en total el disciplinado requería acreditar tres (3) años de experiencia profesional específica o relacionada y dos (2) años de experiencia profesional, en ambos casos con posterioridad a la obtención del título de arquitecto, para

un total de cinco (5) años computados desde el 12 de diciembre de 1997, los que de una simple deducción lógica no reunía al 3 de diciembre de 2003, sin que sea necesario para el su-lite, ahondar en la discusión jurídica sobre el desempeño de funciones en la sociedad familiar **INVERSIONES GARCÍA ARIZABALETA S EN C** toda vez que aún bajo el supuesto de admitirse que lo fue desde el 10 de julio de 1996 al 30 de enero de 2001 y aceptando, en gracia de discusión, la prestación de servicios en la **ASOCIACIÓN PRIMERO COLOMBIA** por los meses de noviembre de 2001 a mayo de 2002, más el lapso que estuvo de Asesor de la Presidencia de la República comprendido del 15 de agosto de 2002 al 3 de diciembre de 2003, la sumatoria de tales tiempos no alcanzan a computar los cinco (5) años de experiencia después del título.

(...)

En lo atinente al cargo **OCTAVO** indicado en la providencia del 6 de enero de 2009, se sustenta el mismo en que el disciplinado ejerció el cargo de Director General del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, INVIAS** en condición de encargado, sin cumplir los requisitos para el efecto.

El cargo anterior aunque a juicio del Despacho representa una conducta diferente, dado que la posesión difiere del ejercicio del cargo, debe despacharse con las mismas consideraciones efectuadas al examinar el cargo **SÉPTIMO**, porque se aprecia que el disciplinado no reunía los requisitos los requisitos para ejercer en encargo mencionado empleo acorde a lo previsto tanto en la Resolución No. 004356 del 14 de septiembre de 2005 como en el artículo 17 del Decreto 2772 del 10 de agosto de 2005.

De otra parte, en lo correspondiente al cargo **NOVENO** consistente en que el disciplinado en su condición de Director General del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, INVIAS** consciente de la falta de requisitos personales para el ejercicio y permanencia en el cargo modificó el Manual de Requisitos a través de la Resolución No. 09628 del 26 de diciembre de 2006 previendo la arquitectura como una de las profesiones posibles para ejercerlo...

(...)

Examina el Despacho que el recurso de reposición, en lo atinente a los argumentos expuestos respecto del cargo **QUINTO** consistente en que el disciplinado ejerció el cargo de Director General de **COLDEPORTES** sin cumplir los requisitos contemplados en la Resolución No. 00460 del 15 de marzo de 2000, no obstante que prosperaría parcialmente en cuanto se concluyó que el título de arquitecto posibilitaba desempeñar del destino público a la luz de las exposiciones suficientemente expuestas, ello no permite modificar la calificación de la falta efectuada por la Procuraduría General de la Nación quien la determinó como **GRAVE** a título de **DOLO**.

En efecto, la ausencia notoria de los demás requisitos previstos en las normas en las normas citadas, imposibilitan al disciplinado el ejercicio del cargo dado que el cumplimiento de los requisitos debe ser total y no parcial, vale decir no solamente referidos al título sino también a las demás exigencias relativas al postgrado y la experiencia profesional, las cuales no satisfacía el arquitecto **GARCÍA ARAZABALETA**. Por consiguiente, se mantendrá la

calificación de la falta que se señaló en el fallo del 6 de enero de 2009 como **GRAVE** a título de **DOLO**.

(...)

En aras de resolver la inconformidad del recurrente en lo atinente a la dosificación de la sanción, estima el Despacho que no se vulnera el principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción a imponer, porque la acumulación de faltas **GRAVÍSIMAS** imputables a título de **DOLO** respecto de los cargos **SÉPTIMO, NOVENO** y **DÉCIMO**, conllevaba dar aplicación al artículo 47, numeral 2º, literal a) que contempla que “Si la sanción más grave es la de destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal”, pauta normativa que fue aplicada en el fallo del 6 de enero de 2009 y que en esta oportunidad se acoge, sólo que la prosperidad del recurso de reposición respecto del cargo **SEXTO**, implicaba la reducción de la sanción conforme se determinó en el numeral precedente”.

Analizados los fundamentos tenidos en cuenta por la Procuraduría para proferir fallo sancionatorio, y calificar la falta, la Sala encuentra que no se incurrió en la desviación de poder alegada al calificar la conducta del actor como dolosa, pues el inculpado debió conocer los requisitos para el ejercicio de los cargos de Director de COLDEPORTE e INVIAS y establecer si cumplía o no con ellos. Igualmente dan cuenta los actos del abundante material probatorio que determina que la información consignada por el demandante en las hojas de vida (**INVIAS-COLDEPORTES**) tiene inconsistencias en las fechas, entre ellas, las siguientes:

INFORMACIÓN	INVIAS (fls. 79 y s.s. cdno técnico)	COLDEPORTES (fls. 205 y s.s. cdno sin número)
Estudios Básicos	Diciembre de 1992	1998
Especialización	Octubre de 2004	Diciembre de 1998 sin obtener grado.
Experiencia Laboral Empresa Inversiones García Arizabaleta S en C.		
Ingreso	10 de julio de 1996	20 de junio de 1996
Retiro	Enero de 2001	30 de julio de 2001
Tiempo de Servicio	4 años 3 meses	5 años 1 mes

En cuanto la experiencia laboral, no acreditó que efectivamente hubiera trabajado en la Asociación “PRIMERO COLOMBIA”. Se encontró probado también que el actor buscó adecuar o modificar los manuales internos de las entidades a su

conveniencia, al incluir la profesión de arquitectura como requisito para ocupar los mencionados cargos, es decir que era capaz de comprender la ilicitud de sus comportamientos y las implicaciones legales de su actuación.

El demandante hizo uso de su derecho de defensa (artículo 17 de la Ley 734 de 2002) al designar un apoderado quien representó sus intereses en el desarrollo del proceso disciplinario, la Administración para salvaguardar los derechos que le asisten al demandante, le ofreció la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas allegadas al plenario, así como presentar descargos y recursos, todas las decisiones tomadas fueron debidamente notificadas al actor.

Desvirtuados como quedan los cargos expuestos en la demanda, los actos acusados conservan la presunción de legalidad, razón por la cual se denegarán las

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

DECLÁRASE no probadas las excepciones propuestas por el Ministerio de Transporte y la Procuraduría General de la Nación.

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por DANIEL ANDRÉS GARCÍA ARIZABALETA, 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

