

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 / CONSTITUCION POLITICA – Fuente primaria del derecho disciplinario / CONTROL DISCIPLINARIO – Ámbitos interno y externo

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades. La relación disciplinaria que existe entre los servidores públicos y el Estado se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en la "...relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc..."(...) Existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el ámbito interno de la propia Administración Pública, y el ámbito externo del control preferente por la Procuraduría General de la Nación. El ámbito natural y originario de la potestad disciplinaria es, evidentemente, el interno, puesto que se trata de una potestad implícita en la definición misma del aparato administrativo estatal diseñado por el Constituyente. Ahora bien, el ámbito externo –y excepcional- es el del organismo autónomo establecido por la Carta Política para cumplir con esta trascendente función.

POTESTAD DISCIPLINARIA – Los ámbitos internos y externos constituyen el ejercicio de la potestad disciplinaria /

Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función sui generis o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial.

FUNCION ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION – No es una función jurisdiccional o judicial / PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS – No debe confundirse con la cosa juzgada o intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales /

Tampoco se puede confundir la función administrativa disciplinaria de la Procuraduría con una función jurisdiccional o judicial por el hecho de que el otro órgano disciplinario constitucionalmente establecido –el Consejo Superior de la Judicatura- sí adopte fallos judiciales en el ámbito preciso en el cual cuenta con poderes constitucionales. Una cosa no lleva a la otra, y el ámbito de actuación del Consejo Superior de la Judicatura en tanto juez disciplinario está claramente definido por la Constitución y la jurisprudencia. Incluso en los casos de los empleados de la Rama Judicial que según la Corte Constitucional no están sujetos a la competencia

del Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría, al ejercer el poder disciplinario sobre tales empleados judiciales, sigue actuando en función administrativa disciplinaria, no en función judicial. En esta misma línea, no se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias, en tanto actos administrativos, con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales. El Consejo de Estado ha establecido claramente la distinción al resaltar que los fallos disciplinarios efectivamente están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad. Esta presunción de legalidad, que está sumada a lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado el efecto de “cosa decidida” (por oposición al de “cosa juzgada”), se encuentra sujeta en su integridad al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa. En igual medida, la aplicación mutatis mutandi de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del non bis in ídem, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del non bis in ídem se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador.

CONTROL PLENO E INTEGRAL – Ejercido por la jurisdicción contencioso administrativo

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación es un control pleno e integral, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

CONTROL PLENO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Obligación de confrontar los actos disciplinarios con las disposiciones de la Constitución Política y la Ley / DEBIDO PROCESO – Garantías mínimas del control pleno

Esta postura judicial de control integral del respeto por las garantías constitucionales contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, posición -hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, recurriendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.

CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO – No es una tercera

instancia / VALORACION PROBATORIA – Proceso disciplinario / CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO – No es restringido, limitado o formal / VALORACION PROBATORIA –Juez contencioso

En reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe- acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política.

CONTROL JUDICIAL – No hay limites formales

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario –v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas.

SOBREINTERPRETACION DE LA NORMA – Conduce a un resultado irrazonable / HERMENEUTICA – Interpretación de la norma / TIPO DISCIPLINARIO – Uniforme y homogéneo / VERBO RECTOR – No configura dos sub tipos disciplinarios diferentes

En relación con el punto (a), observa la Sala con interés que este cargo es construido por el abogado de la demandante con base en una interpretación de la ley disciplinaria, y específicamente del tipo disciplinario aplicado a la señora Navarro, que fragmenta los componentes gramaticales del texto de la ley más allá de los límites impuestos por las reglas hermenéuticas vigentes en Colombia, incurriendo en un claro ejercicio de *sobreinterpretación*; en otras palabras, el abogado de la demandante ha hilado demasiado fino en su lectura de la ley disciplinaria, y de tal lectura excesivamente fragmentaria ha deducido consecuencias que jurídicamente no son admisibles. Los tipos disciplinarios, así como las prohibiciones consagradas en la ley disciplinaria, deben ser leídos por el intérprete en forma integral, asumiendo que para cada tipo o prohibición en particular el legislador ha consagrado, en principio, una descripción legal completa y específica en la cual constan todos sus elementos constitutivos. Acepta la Sala que, hipotéticamente, puede darse el caso de una determinada descripción legal de un tipo disciplinario o una prohibición que pese a su precisión, por su amplitud o por la diversidad de elementos o conductas que consagra, pueda ser subdividida razonablemente en dos o más sub-tipos o sub-prohibiciones disciplinarios distintos; y también acepta la Sala que hipotéticamente, la diferencia entre los dos

o más sub-tipos o sub-prohibiciones consagrados en una determinada descripción legal precisa puede llegar a ser de tal entidad que se haría necesario diferenciar específicamente entre ellos, al momento de imputar cargos y deducir la responsabilidad disciplinaria en casos concretos, para así permitir el ejercicio del derecho de defensa. (...) Como resulta evidente, esta sobreinterpretación fragmentaria de la norma conduce a un resultado a todas luces irrazonable. El nivel de diferenciación que ha realizado el abogado de la señora Navarro entre las distintas palabras y frases que componen la norma en cita, y las distintas re-combinaciones subsiguientes, no corresponden a una interpretación literal razonable de la misma. Por supuesto, la Sala también podría realizar distintas sub-divisiones y nuevas combinaciones de la estructura gramatical de esta prohibición disciplinaria *ad infinitum*, para encontrar muchas más que 10 conductas proscritas allí descritas; pero, como se indicó anteriormente, la interpretación jurídica de las normas disciplinarias establecidas por el legislador se debe realizar en forma integral y razonable. Al apreciar los resultados de la interpretación fragmentaria que realiza el abogado, se observa que no existe mayor diferencia entre las supuestas 15 sub-prohibiciones distintas que se deducen de la norma; los términos que utiliza cada una de estas sub-combinaciones son, si bien distintos, en muchos casos sinónimos o intercambiables –v.g. no se ve mayor diferencia entre la solicitud directa de una dádiva y la solicitud directa de un regalo, por poner solo un ejemplo-.

DERECHO DE DEFENSA – No vulnerado / VERBO – Se puede utilizar otras palabras que no estén consagradas en la ley / LENGUAJE UTILIZADO – Permite identificar con claridad la conducta reprochada

Nuevamente el abogado de la señora Navarro efectúa una interpretación irrazonable de la ley disciplinaria, cuando exige que en las providencias administrativas en las cuales se formule pliego de cargos o se deduzca responsabilidad disciplinaria, la autoridad se deba limitar a usar únicamente las palabras consagradas en la ley y ninguna otra al momento de describir la conducta investigada o las razones jurídicas de la decisión. En efecto, no es razonable el argumento del abogado según el cual la Procuraduría sólo podía usar en sus decisiones el verbo *solicitar*, por lo cual se habría violado el derecho de defensa cuando se utilizaron los verbos *llamar* e *intervenir* al narrar la conducta irregular de la señora Navarro. Dado que el lenguaje utilizado por el Viceprocurador en sus decisiones fue lo suficientemente preciso como para permitir identificar con claridad tanto la conducta reprochada como la norma que se consideraba violada, y que los términos que utilizó en su razonamiento permitieron realizar en forma igualmente precisa la subsunción típica de la conducta de la señora Navarro, la Sala considera que no existió violación del derecho de defensa por esta causa, y en consecuencia desechará también este cargo de la demanda.

DEBIDO PROCESO – Derecho de defensa / PROCESO DISCIPLINARIO – Conocimiento de los cargos imputados / VERSION LIBRE - Oportunidad

No se debe perder de vista que la señora Navarro inicialmente se negó a presentar versión libre, y que en forma extemporánea, al momento de descorrer traslado para alegatos de conclusión, solicitó ser escuchada por la Procuraduría en versión libre; frente a esta solicitud extemporánea, y con miras a garantizar al máximo el derecho de la señora Navarro a ejercer su defensa, el Viceprocurador dio correcta aplicación al artículo 166 del Código. Se observa que, en este punto del proceso, la señora Navarro contó con una doble oportunidad de ejercer su defensa, puesto que simultáneamente tuvo abiertas las vías procesales para presentar sus descargos, y también sus alegatos de fondo. Esto demuestra que en ningún momento estuvo

afectado el derecho de defensa de la señora Navarro, por lo cual el cargo carece de sustento. Consta además que todas las decisiones adoptadas por el Viceprocurador en Colombia le fueron notificadas a la señora Navarro comisionando a la Procuraduría II Judicial y Agraria de Barranquilla, la cual en cada caso cumplió con la diligencia de notificación entregándole copias de las mismas; por ello la solicitud extemporánea de copias adicionales de todo el expediente, que la señora Navarro ya conocía, era abiertamente improcedente.

INCIDENTE DE NULIDAD PROCESO DISCIPLINARIO – Resuelto en el fallo sancionatorio / DERECHO DE DEFENSA – Prevalencia del derecho sustancial / NULIDAD DE LAS ACTUACIONES SUJETAS A REVISION – Solamente las que afectan los derechos sustantivos de defensa

Aplicando esta postura jurisprudencial al caso concreto, se tiene que si bien se incurrió en una irregularidad formal en el procedimiento disciplinario cuando se resolvió en una misma decisión el recurso de apelación y la solicitud de nulidad, dicha irregularidad formal no desconoció en términos materiales el derecho de defensa por cuanto el Procurador General de la Nación se pronunció en forma extensa sobre todos los argumentos sustantivos de la señora Navarro, los cuales fueron presentados reiteradamente a lo largo del procedimiento disciplinario y repetidos en la demanda que es objeto de estudio; en otras palabras, la señora Navarro difícilmente habría podido presentar nuevos argumentos en su recurso de reposición, distintos a los muchos planteamientos que ya habían sido despachados desfavorablemente en forma expresa por el Viceprocurador General de la Nación, por lo cual tal recurso de reposición sería manifiestamente inane. De allí que retrotraer la actuación administrativa para ordenar que se vuelva a surtir esta fase procesal, proveyendo a la señora Navarro la oportunidad de interponer un recurso de reposición basado en argumentos que ya habían sido descartados o rechazados expresamente por la autoridad disciplinaria, constituiría una maniobra simplemente dilatoria y materialmente inefectiva para la protección de los derechos sustantivos de la funcionaria disciplinada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00190-00(0649-11)

Actor: BERNARDA HILDA NAVARRO LAGUADO

Demandado: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Decide la Sala la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de única instancia formulada por Bernarda Hilda Navarro Laguado contra la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Obrando por intermedio de apoderado, la señora Bernarda Hilda Navarro Laguado ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra del pliego de cargos, los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia y otras actuaciones procesales adoptadas por el Viceprocurador General de la Nación y el Procurador General de la Nación, en el proceso disciplinario No. 002-108526-04 que se siguió en su contra y concluyó con la imposición de la sanción disciplinaria de suspensión por treinta (30) días en el ejercicio del cargo de Profesional Universitaria Grado 17 en la Procuraduría Regional del Atlántico, así como la de inhabilidad especial por el mismo término.

1.1. Hechos invocados en la demanda

1.1.1. En virtud de un escrito anónimo, la Viceprocuraduría General de la Nación abrió indagación preliminar contra Bernarda Navarro el 24 de septiembre de 2004; en el auto correspondiente se indica que "(...) quienes se suscriben como 'Junta de Vigilantes del Atlántico' denuncian por escrito que la doctora Bernarda Navarro Laguado no investigó los actos de corrupción del señor Raúl Tarud Jaar en la Corporación Regional del Atlántico, procediendo al archivo de lo actuado, motivado al parecer por un acuerdo entre la funcionaria de la Procuraduría, el amigo de ésta José Manuel Hernández y el señor Tarud Jaar, relacionado con unos contratos."¹

1.1.2. El 2 de marzo de 2005, el Viceprocurador General de la Nación dictó auto de apertura de investigación disciplinaria en contra de la señora Navarro, por haber ésta supuestamente archivado la investigación que se adelantaba ante la Procuraduría contra Raúl Tarud, Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, a cambio de tres contratos suscritos por la CAR con José Manuel

¹ Folio 4, Cuaderno Principal.

Hernández, su compañero afectivo. También se investigaba una solicitud telefónica de ayuda realizada por la señora Navarro al Procurador Judicial Agrario Javier Lacouture, para que éste intercediera ante la CAR para el pago de un contrato que José Manuel Hernández había suscrito con dicha entidad.

1.1.3. El 7 de junio de 2005, el Viceprocurador General de la Nación profirió pliego de cargos contra la señora Navarro, “por posible infracción del numeral 3 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, mediante el cual se prohíbe a los servidores públicos solicitar de manera directa, favores o cualquier otra clase de beneficios, teniendo en cuenta que dentro del expediente aparece que la funcionaria llamó en dos oportunidades al doctor Javier Lacouture Barros, también funcionario al servicio de la Procuraduría General de la Nación, a solicitarle su intervención ante otro servidor público, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, para que la citada entidad desembolsara el valor del contrato que José Manuel Hernández había suscrito con la Corporación”².

1.1.4. El 23 de enero de 2006 se adoptó auto corriendo traslado a la investigada para presentar escrito de alegatos de conclusión. El 17 de febrero de 2006, la señora Navarro presentó su escrito de alegatos, “solicitando ser escuchada en diligencia de versión libre, toda vez que dentro de la actuación no ha sido escuchada de esa forma”³.

1.1.5. El 22 de marzo de 2006, el Viceprocurador “niega a la disciplinada la posibilidad de que el expediente sea remitido a la Procuraduría Regional de Barranquilla, para ser dejado a disposición, en aras de su derecho de contradicción y defensa”⁴. El texto del auto del Viceprocurador dice, en lo pertinente, que “respecto a la petición de la procesada para que el expediente sea remitido a Procuraduría Regional de Barranquilla para ser dejado a su disposición, en aras de su derecho a la defensa, este Despacho, no accede a esta, en razón a que el Código Disciplinario Unico, no contempla dicha posibilidad, ni aún en la notificación del pliego de cargos, siendo claro y concreto el artículo 166 de la Ley 734 de 2002, al disponer que el expediente permanecerá en la Secretaría de la oficina de conocimiento y no en el lugar donde resida el inculpado (...)”⁵.

² Folio 5, Cuaderno Principal.

³ Folio 6, Cuaderno Principal.

⁴ Folio 6, Cuaderno Principal.

⁵ Folio 6, Cuaderno Principal.

1.1.6. El 21 de junio de 2006 el Viceprocurador adoptó fallo disciplinario de primera instancia, y declaró responsable a la señora Navarro, sancionándola con suspensión por el término de 30 días e inhabilidad especial para el ejercicio de función pública por el mismo término, por considerar que había incurrido en la falta consagrada en el artículo 35-3 del Código Disciplinario Unico “cuando llamó en dos oportunidades al doctor Javier Lacouture Barros, también funcionario de la Procuraduría General de la Nación, para que interviniera ante el Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, a fin de que dicha entidad le desembolsara el valor del contrato que José Manuel Hernández Herrera, había suscrito con la Corporación”⁶.

1.1.7. Mediante apoderado, la señora Navarro apeló el fallo de primera instancia y presentó una solicitud de nulidad por distintas causas. El 11 de septiembre de 2006, el Procurador General de la Nación resolvió el recurso y las solicitudes de nulidad, denegándolos y confirmando la decisión de primera instancia.

1.1.8. El fallo de segunda instancia fue notificado personalmente al abogado de la señora Navarro el 17 de octubre de 2006. Posteriormente le fue notificado a la señora Navarro mediante edicto, fijado el 18 de octubre de 2006 a las 08:00 horas, y desfijado el 20 de octubre de 2006 a las 17:00 horas en la Secretaría General de la Procuraduría Auxiliar.

1.1.9. El 18 de diciembre de 2006, la Viceprocuraduría General de la Nación, al ejecutar la sanción disciplinaria, procedió a hacer una conversión de la sanción de suspensión en salarios. Esta decisión fue notificada personalmente al abogado de la señora Navarro el 24 de enero de 2007.

1.2. *Normas violadas y concepto de violación*

1.2.1. Supuesta violación del debido proceso y el principio de legalidad por la vaguedad e imprecisión del tipo disciplinario aplicado a la actora, y por indebida subsunción típica de su conducta.

El abogado de la señora Navarro alega que en el pliego de cargos y el fallo de primera instancia se violó su debido proceso, puesto que ambas providencias se fundamentaron en normas que consagran tipos disciplinarios ambiguos, genéricos

⁶ Folio 7, Cuaderno Principal.

e imprecisos, y además realizaron una subsunción típica de su conducta en forma errónea.

El artículo 35-3 del Código Disciplinario Unico dispone que está prohibido a todo servidor público “solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios”. El abogado de la señora Navarro argumenta en los siguientes términos que esta norma es contraria al principio de legalidad, y que se aplicó en forma igualmente lesiva de su derecho al debido proceso:

“De la lectura de la norma endilgada se colige con suficiente claridad que la misma consagra un verbo rector y varias formas de realización, las cuales requieren ser identificadas claramente, individualizando sus elementos mediante una desagregación de verbos e ingredientes normativos.

La desagregación normativa, es una obligación que deben tener en cuenta los operadores disciplinarios al momento de la tipificación de las faltas disciplinarias, pues no puede dejar normas genéricas al arbitrio de los sujetos disciplinables, pues con ello se incurre en ambigüedad, generalidad e imprecisión, que genera violación a su derecho de defensa, pues le señala la carga de interpretación o adecuación de normas violadas a los investigados o a su defensa.

(...) el cargo formulado contempla la posibilidad de concreción de diez (10) tipos disciplinarios autónomos, a saber:

Norma señalada como violada:

Artículo 35. ‘A todo servidor público: (...) 3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios’.

Desagregación normativa:

1. ‘Solicitar, directamente (...) dádivas, (...)’
2. ‘Solicitar, directamente (...) agasajos, (...)’
3. ‘Solicitar, directamente (...) regalos, (...)’
4. ‘Solicitar, directamente (...) favores (...)’
5. ‘Solicitar, directamente (...) cualquier otra clase de beneficios’.
6. ‘Solicitar, (...) indirectamente (...) dádivas, (...)’
7. ‘Solicitar, (...) indirectamente (...) agasajos, (...)’
8. ‘Solicitar, (...) indirectamente (...) regalos, (...)’
9. ‘Solicitar, (...) indirectamente (...), favores (...)’
10. ‘Solicitar, (...) indirectamente (...) cualquier otra clase de beneficios’.

Como consecuencia de lo anterior, se evidencia que la disposición transcrita es una norma genérica e imprecisa que constituye una flagrante violación a los principios de legalidad, contradicción y defensa, contenidos en el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, así como la configuración de las causales de nulidad consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002.

De la misma manera se encuentra una incongruencia en la adecuación típica con el verbo utilizado, pues una cosa es ‘solicitar’, como lo indica la norma, y otra cosa es ‘llamar’ e ‘intervenir’, como lo señala el cargo, veamos:

‘(...) Artículo 35 numeral 3º del C.D.U.: ‘A todo servidor público: 3. **Solicitar**, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios’. En la anterior prohibición incurrió Bernarda Hilda Navarro Laguado cuando **llamó** en dos oportunidades al doctor Javier Lacouture Barros, también funcionario de la Procuraduría General de la Nación, para que **interveniera** ante el Director de la

Corporación Autónoma Regional del Atlántico, a fin de que dicha entidad le desembolsara el valor del contrato que José Manuel Hernández Herrera, había suscrito con la Corporación. (...)’ Negrillas fuera del texto.

Es evidente que no existe congruencia con la acción que se indica realizada, pues el verbo que enmarca la norma transcrita es ‘solicitar’, el cual está dirigido a un acto positivo de ‘pedir, requerir, exigir, etc.’; mientras que los verbos utilizados en el cargo fueron los de ‘llamar’ e ‘intervenir’, los cuales corresponden a actos positivos autónomos de ‘citar, convocar, gritar, aclamar, etc.’, para el primero y de ‘injerir, entrometer, interponer, inmiscuir, etc.’, para el segundo; situaciones que denotan comportamientos completamente diferentes, que no encajan en la disposición que se dice infringida.

Esta irregularidad viola el principio de legalidad, pues aún existiendo el fenómeno de los tipos abiertos, no puede aceptarse que se cambie el verbo rector del tipo por otro para acomodar un aconducta, pues ello convierte en legislador al operador disciplinario, creando faltas disciplinarias a posteriori. (...) ¿Dónde está el verbo ‘solicitar’? ¿Será que del citado texto se debe inferir el verbo?

Como consecuencia de lo anterior, se evidencia que las disposiciones transcritas en el pliego de cargos y en el fallo de primera instancia aquí demandados, señalan la transgresión de normas genéricas e imprecisas que constituye una flagrante violación a los principios de legalidad, contradicción y defensa; por lo que deberán declarar su nulidad.”⁷

Por tales razones, el demandante considera violados los artículos 29 de la Constitución Política, y 4, 143-2 y 143-3 de la Ley 734 de 2002.

1.2.2. Supuesta violación del debido proceso por la negativa a remitir el expediente a la Procuraduría Regional de Barranquilla.

El abogado de la señora Navarro alega que con esta decisión de la Viceprocuraduría, adoptada en auto de trámite del 22 de marzo de 2006, se violó su derecho al debido proceso en sus componentes de publicidad, gratuidad, contradicción y defensa, toda vez que “con dicho acto administrativo se impidió a la disciplinada la posibilidad de que el expediente fuera remitido a la Procuraduría Regional de Barranquilla, para que fuera puesto a su disposición, en aras del ejercicio de su derecho de contradicción y defensa.”⁸ Afirma adicionalmente que no es de recibo la razón invocada por el Viceprocurador para negar el traslado del expediente –v.g. que la ley no consagra esa posibilidad sino que dispone que el expediente permanecerá en la Secretaría de la oficina de conocimiento, no en el lugar de residencia del inculpado-, ya que en su criterio, “mientras los demás procesos judiciales y administrativos, contemplan el desplazamiento de los expedientes al lugar donde se encuentran las partes, mediante la figura de la comisión, el derecho disciplinario no puede desconocer la posibilidad de que los

⁷ Folios 19-25, Cuaderno Principal.

⁸ Folio 26, Cuaderno Principal.

sujetos procesales conozcan las actuaciones que se surten en el mismo cuando la investigación se adelanta en una sede y el investigado en otro.”⁹ (sic)

Con ello, afirma, se desconocieron “los principios de publicidad (pues desconoce el contenido de las actuaciones y pruebas realizadas por el funcionario competente en sede diferente a la de la disciplinada), de igualdad (pues es claro que las demás áreas del derecho, permiten el envío de las copias del expediente en comisión, para el conocimiento de las actuaciones y pruebas, verbi gracia, el proceso penal), gratuidad (pues la imposibilidad de conocer la actuación procesal por el impedimento del envío del expediente en comisión a la sede del investigado, obliga que deba contratar la defensa de un profesional en la sede de la investigación, o utilizar medios económicos para desplazarse de una ciudad a otra, verbi gracia, Barranquilla a la ciudad de Bogotá, para conocer el contenido del expediente, haciendo ‘oneroso’ el proceso disciplinario y como en este caso, cuando la disciplinada no cuenta con los recursos económicos para una cosa o la otra, no puede realizar un verdadero ejercicio de contradicción y defensa), defensa (el cual está contenido como derecho fundamental y debe prevalecer frente a una norma adjetiva), favorabilidad (debe prevalecer las normas más favorables frente a las restrictivas y desfavorables, en especial las contenidas en principios rectores frente a las procesales de mera conveniencia, como es la aducida por la Procuraduría, es decir, el artículo 166 de la Ley 734 de 2002) y contradicción (pues el desconocimiento de las pruebas allegadas en el plenario, impiden que la defensa pueda realizar un adecuado análisis de ellas y controvertirlas.”¹⁰ Por lo mismo se incurrió en violaciones de los artículos 29 de la Constitución Política, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2 y 3 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y 4, 6, 8, 9, 10, 14, 143-2 y 143-3 de la Ley 734 de 2002.

1.2.3. Supuesta violación del debido proceso por no haber permitido recurrir la decisión sobre una solicitud de nulidad.

El abogado de la señora Navarro alega que el Procurador General de la Nación, al adoptar el fallo de segunda instancia el 11 de septiembre de 2006, violó el debido proceso porque al tiempo que confirmó la decisión de primera instancia, resolvió en la misma decisión una solicitud de nulidad presentada como incidente en el

⁹ Folio 26, Cuaderno Principal.

¹⁰ Folios 26-27, Cuaderno Principal.

recurso de apelación; con ello, al ser el fallo de segunda instancia de una decisión definitiva, se impidió que se ejerciera el recurso de reposición contra la decisión sobre la nulidad, recurso consagrado en el artículo 113 de la Ley 734 de 2002. Es decir, “con la decisión definitiva y ejecutoriada adoptada con la confirmación del fallo sancionatorio, el señor Procurador General de la Nación, violó los derechos fundamentales esenciales que consagra el artículo 29 de la Carta Política, entre ellos los de contradicción y de defensa, pues dejó a la defensa sin la posibilidad de interponer y sustentar el recurso que consagra la ley para la decisión de las nulidades impetradas ante la ‘inmutabilidad de su decisión confirmatoria’.”¹¹ Asimismo, recordando que según el artículo 147 del Código Disciplinario Unico el término para decidir la petición de nulidad es de cinco (5) días, el actor afirma que “la segunda instancia debió resolver inicialmente la solicitud de nulidad impetrada, conceder el recurso de reposición y posteriormente decidir la apelación; sin embargo, en este asunto se omitió completamente las normas antes mencionadas”¹².

1.2.4. Supuesta nulidad por consecuencia de todo el procedimiento disciplinario adelantado contra la demandante.

Por último, el abogado de la señora Navarro pide que se declare la nulidad de todo el proceso disciplinario No. 002-108526-04, por violación de los derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia y contradicción, y de los principios de legalidad y publicidad, como consecuencia de “cada uno de los conceptos de violación planteados y desarrollados a lo largo de la presente demanda”¹³.

1.3. Pretensiones

En la demanda se formulan las siguientes pretensiones:

“Primero: Mediante la acción que interpongo, persigo que esa Honorable Corporación declare que son nulos, por inconstitucionalidad o ilegalidad, los siguientes actos administrativos:

- a. El pliego de cargos proferido por el Viceprocurador General de la Nación el día 7 de junio de 2005.
- b. El auto de trámite del 22 de marzo de 2006, en donde el Viceprocurador General de la Nación, niega a la disciplinada la posibilidad de que el expediente sea remitido a la

¹¹ Folio 29, Cuaderno Principal.

¹² Folio 31, Cuaderno Principal.

¹³ Folio 32, Cuaderno Principal.

Procuraduría General de Barranquilla, para ser dejado a su disposición, en aras de su derecho de contradicción y defensa.

c. El fallo de primera instancia proferido por el Viceprocurador General de la Nación, mediante providencia del 21 de junio de 2006.

d. El fallo de segunda instancia proferido por el Procurador General de la Nación, mediante proveído del día 11 de septiembre de 2006.

e. La providencia del 18 de diciembre de 2006, proferida por la Viceprocuraduría General de la Nación, por medio de la cual se dispuso la conversión de la sanción disciplinaria en salarios.

f. La totalidad del proceso disciplinario No. 002-108526-04, por violación al derecho fundamental al debido proceso y a los principios de legalidad, derecho a la defensa, presunción de inocencia, resolución de la duda y contradicción.

Segundo: Como consecuencia de la declaración anterior y para restablecer el derecho de la demandante se disponga que la Nación – Procuraduría General de la Nación reintegren a mi representada los dineros ordenados cancelar como consecuencia de la sanción disciplinaria, así como retirar las anotaciones de inhabilidad especial para ejercer funciones públicas registradas como antecedente disciplinario.

Tercero: Se ordene a la Nación – procuraduría General de la Nación ajustar el pago de los salarios y prestaciones que resulten a favor del actor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que decreta la nulidad y el restablecimiento del derecho del demandante, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$\frac{R - Rh \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la doctora Bernarda Hilda Navarro Laguado desde la fecha en que se hizo efectiva la sanción (Diciembre 18 de 2006), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia que decreta la nulidad y el restablecimiento del derecho solicitados), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula citada se deberá aplicar separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Cuarto: Al declararse la nulidad y el restablecimiento del derecho incoado por la doctora Bernarda Hilda Navarro Laguado, la Nación – Procuraduría General de la Nación estarán obligadas a pagarle a mi poderdante o a quien represente sus derechos, la suma de quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes o su equivalente en moneda nacional, por los perjuicios morales ocasionados a causa de los actos administrativos aquí demandados.

Es de anotar, que los daños morales ocasionados con el trámite de la actuación disciplinaria, así como de la sanción, afectaron física como emocionalmente la salud de la doctora Bernarda Hilda Navarro Laguado, los cuales se demostrarán probatoriamente con los testimonios que se solicitarán se decreten más adelante.

Quinto: Al declararse la nulidad y el restablecimiento del derecho incoado por la doctora Bernarda Hilda Navarro Laguado, la Nación – Procuraduría General de la Nación estarán obligadas a pagarle a mi poderdante o a quien represente sus derechos, las costas y los gastos ocasionados en virtud de la acción que se promueve en la cuantía que previamente se determine."¹⁴

2. Envío del proceso por competencia al Consejo de Estado

¹⁴ Folios 2-4, Cuaderno Principal.

El presente proceso fue promovido inicialmente ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, que admitió la demanda y llevó las actuaciones hasta la finalización de la etapa probatoria. Sin embargo, acogiéndose a la tesis sostenida desde 2006 por el Consejo de Estado sobre su propia competencia en única instancia para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho contra sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio, la Magistrada Judith Romero, mediante Auto del 27 de octubre de 2010, resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, y remitir el proceso, por competencia, al Consejo de Estado.

Recibido el proceso, el Consejero Ponente resolvió admitir la demanda mediante Auto del 24 de febrero de 2012, que fue debidamente notificado en forma personal al Procurador General de la Nación y al agente del Ministerio Público; y ordenó fijar el negocio en lista por diez días para los efectos previstos por el artículo 207-5 del Código Contencioso Administrativo.

3. La contestación de la demanda

Obrando por intermedio de apoderado, la Procuraduría General de la Nación dio contestación oportuna a la demanda de la referencia, oponiéndose a las pretensiones allí formuladas.

La Procuraduría confirma la narración de los hechos efectuada por la demandante, pero proporciona detalles adicionales tanto sobre el procedimiento seguido como sobre las decisiones adoptadas.

Explica que es cierto que el 17 de febrero de 2006 la señora Navarro presentó escrito solicitando ser oída en diligencia de versión libre por no haber sido realizada tal diligencia anteriormente; pero indica que no se llevó a cabo esta actuación por expresa decisión y solicitud de la investigada. En efecto, el 13 de octubre de 2004, la investigada solicitó fijar nueva fecha para la práctica de diligencia de versión libre, presentando excusa por no comparecer al Despacho; se fijó nueva fecha para el 26 de octubre de 2004, pero el 25 de octubre la investigada dirigió una petición a la funcionaria comisionada para realizar la diligencia, en el cual expresó: "Señor Viceprocurador, considero que estas precisiones jurídicas, fácticas y probatorias me relevan, de ejercer mi derecho de

ser oída en versión libre, como lo ordenó su Despacho”¹⁵. En el mismo memorial expresó que “me permito informarle que he decidido por el momento no ejercer el derecho de ser oída en versión libre, que me garantiza el numeral 3º del artículo 92 de la Ley 734 de 2002”¹⁶.

También informa el abogado de la Procuraduría que una vez la señora Navarro presentó, al descorrer el traslado para alegatos de conclusión, solicitud de ser escuchada en versión libre, el Viceprocurador General de la Nación, mediante auto del 22 de marzo de 2006, accedió a tal petición, pero negó la solicitud de que se dejara el expediente a su disposición en la Procuraduría Regional del Atlántico para preparar su defensa, decisión que se ajustó a la normatividad aplicable.

Precisa igualmente que la conversión de la sanción de suspensión en salarios se realizó por la Viceprocuradora General de la Nación (E) el 18 de diciembre de 2006, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, y teniendo en cuenta que “al momento de emitirse el fallo de segunda instancia la doctora Navarro Laguado, no se encontraba vinculada a la Procuraduría General de la Nación; había sido retirada de la institución mediante Decreto 1426 del 30 de junio de 2006, el cual solicitaré se tenga como prueba”¹⁷.

Luego de resumir las actuaciones procesales y afirmar en términos generales que se adecuaron a la normatividad aplicable y por ende no violaron el debido proceso, el abogado de la Procuraduría, con respecto al primer cargo de nulidad formulado en la demanda –vaguedad del tipo disciplinario aplicado e indebida subsunción típica de la conducta-, afirma que el cargo formulado fue claro y preciso; e indica:

“(…) el hecho de que en el acápite de ‘VII. CONSIDERACIONES’, del fallo de primera instancia, se dijera:

‘A) Determinación objetiva de la falta; del Unico cargo: Artículo 35 numeral 3º del C.D.U.: “A todo servidor público le está prohibido: 3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios”. En la anterior prohibición incurrió Bernarda Hilda Navarro Laguado cuando llamó en dos oportunidades al doctor Javier Lacouture Barros, también funcionario de la Procuraduría General de la Nación, para que interviniera ante el Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, a fin de que dicha entidad le desembolsara el valor del contrato que José Manuel Hernández Herrera, había suscrito con la Corporación’,
no hace al acto administrativo violador del derecho fundamental del debido proceso y de los principios arriba señalados (legalidad, defensa, contradicción) por su supuesta

¹⁵ Citado en el folio 247, Cuaderno Principal.

¹⁶ Citado en el folio 247, Cuaderno Principal.

¹⁷ Folio 248, Cuaderno Principal.

ambigüedad, generalidad e imprecisión por no precisar en cuál de las eventualidades descritas en el numeral 3º del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, incurrió la disciplinada, por cuanto se encuentra que en el texto de la imputación se deduce con claridad que se hizo referencia a la solicitud de un favor, para obtener el pago de un contrato del quien en la presente fecha, es su cónyuge, quedando así descartadas las demás posibilidades contenidas en la descripción típica, ya que en ninguna parte se hace alusión a dádivas, agasajos ni a regalos, y del contenido de la defensa ejercida por la disciplinada, hoy demandante, se advierte que entendió, porque así se le dijo en el Pliego de Cargos, que se le estaba reprochando por solicitar un favor a su compañero de trabajo para que su amigo, hoy su cónyuge, obtuviera el pago de un contrato, entonces está determinada la conducta.

Siendo ello así, como lo es por resultar correcto, no se advierte ambigüedad, mucho menos en la formulación del cargo, ni que no se haya permitido ejercer la contradicción y defensa, puesto que en ejercicio de ésta, tal como se plasmara ut supra, se refirió concretamente al comportamiento que se le endilgara, lo que significa que entendió perfectamente el reproche¹⁸.

Frente a la supuesta incongruencia entre el verbo rector del tipo disciplinario aplicado –“solicitar”- y la descripción del cargo imputado a la señora Navarro en el pliego de cargos y la decisión sancionatoria, considera el abogado que “sólo es una apreciación del apoderado”, en primer lugar porque en el propio pliego de cargos se invocó sin ambigüedad el tipo disciplinario que se le iba a aplicar, y “en segundo lugar, porque en el fallo disciplinario de primera instancia, una vez puesto los términos dentro del contexto que correspondía, se cuestionó el hecho de haber llamado al funcionario pidiendo su intervención, lo que obviamente se traduce en un favor, donde solicitar y pedir son sinónimos que se pueden utilizar indistintamente; y el hecho que no se hubiera utilizado la palabra exacta sino otra que significa lo mismo, no indica violación al derecho de defensa y contradicción, y mucho menos violación al principio de legalidad, al del debido proceso constitucional (...)”¹⁹.

En relación con la negativa del Viceprocurador a remitir el expediente a Barranquilla, se afirma que ella se atuvo a la ley, puesto que el Código Disciplinario Unico no contempla tal posibilidad, ni siquiera para la notificación del pliego de cargos, de conformidad con el artículo 166 del mismo. Indica también que “el hecho de que el expediente permaneciera en la Secretaría de la oficina de conocimiento, tal como lo manda el Estatuto Disciplinario no se oponía al efectivo ejercicio del derecho de defensa, pues bien podía la disciplinada como en efecto lo hizo, obtener copia del expediente que se encontraba en la ciudad de Bogotá, mediante poder que otorgara a persona alguna para que en su nombre las solicitara y le fueran entregadas. Obra a folio 79 del Cuaderno 2, escrito dirigido al Procurador General de la Nación, contentivo del poder que la demandante otorgó

¹⁸ Folios 252-253, Cuaderno Principal.

¹⁹ Folio 254, Cuaderno Principal.

a la señora Karen Montoya Rodríguez, para que en su nombre solicitara y recibiera todas las fotocopias del Expediente No. 002108526-04, el que se demanda, las cuales fueron oportunamente entregadas sin que con ello se vulnerara el Principio de Gratuidad (...). Lo mandado por la Ley 734 de 2002, se aplica en todos los procesos disciplinarios que se adelanten en esta entidad. SE hubiera violado sí, el principio de igualdad, si el Viceprocurador hubiera accedido a sus pretensiones enviándole copia del respectivo proceso, como quiera que le otorgaba un privilegio frente a todos los demás disciplinados por este órgano de control.”²⁰

En cuanto al cargo atinente a la solicitud de nulidad resuelta en el fallo de segunda instancia, el abogado cita a un doctrinante nacional, para afirmar con base en su postura doctrinaria que “la actuación adelantada por el señor Procurador General de la Nación al decidir en una sola cuerda procesal la solicitud de nulidad y el fallo de segunda instancia es absolutamente ajustado a derecho”. Luego argumenta que no era procedente la petición de nulidad por haberse presentado después de adoptado el fallo de primera instancia, sustentando esta interpretación del artículo 146 del CDU en una decisión del Viceprocurador General de la Nación adoptada en otro proceso completamente distinto:

“Si así no se entendiera la norma entonces no existirían límites a la petición de nulidad, pues operaría en cualquier momento procesal, esto es, después del fallo de primera instancia y antes de resolver la segunda, o después del fallo de única y antes de la reposición; luego entonces, en cualquier oportunidad procesal, pues proferidas esas decisiones pendientes se han agotado las instancias. // De allí que, como en el presente caso, las peticiones de nulidad efectuadas antes del fallo de primera instancia y debidamente resueltas, como las que se hacen después del fallo objeto de esta reposición, son asuntos de los cuales no puede ocuparse nuevamente el despacho, toda vez que dichas peticiones son manifiestamente inconducentes y dilatorias”²¹.

A continuación el abogado afirma que el artículo 113 del CDU, según el cual el recurso de reposición “procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad”, debe interpretarse “teleológica y sistemáticamente” en el sentido de que “ello tiene ocurrencia cuando el pronunciamiento se hace en decisión diferente al fallo”. El abogado presenta distintos argumentos para sustentar esta postura interpretativa. Y concluye que en todo momento se garantizó el derecho de defensa de la señora Navarro, cuando el Procurador General de la Nación, en la decisión de segunda instancia, “al resolver el recurso de apelación dio alcance a la solicitud de nulidad impetrada por el apoderado de la demandante, a pesar de haber sido esta planteada de manera extemporánea, de conformidad con lo

²⁰ Folio 255, Cuaderno Principal.

²¹ Folio 247, Cuaderno Principal.

establecido en el art. 146 del CDU. De otra manera la solicitud de nulidad hubiese sido rechazada *in limine*, y no como en efecto se hizo, pronunciarse sobre la nulidad impetrada al momento de resolver el recurso de alzada”²².

Por las anteriores razones solicita el apoderado de la Procuraduría que se mantenga la legalidad de los actos administrativos demandados y se denieguen las pretensiones de la actora.

4. Pruebas obrantes en el expediente

Mediante auto del 19 de noviembre de 2012, el Consejero Ponente resolvió tener como pruebas dentro del presente proceso las que ya obraban en el expediente remitido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, las cuales incluyen una copia completa del expediente disciplinario contentivo de la actuación que desembocó en la sanción de la señora Navarro. De este expediente se reseñan a continuación las actuaciones relevantes para resolver los cargos de nulidad postulados en la demanda.

4.1. El 7 de junio de 2005, la Viceprocuraduría General de la Nación profirió pliego de cargos contra la señora Bernarda Navarro Laguado. El acápite titulado “Consideraciones del Despacho” dice, en lo pertinente:

“El artículo 162 de la Ley 734 de 2002 establece que cuando esté objetivamente demostrada la falta y obre dentro del expediente prueba que comprometa la responsabilidad del servidor público investigado, se formulará en su contra pliego de cargos.

I. Determinación objetiva de la falta.

El despacho consideró procedente investigar los hechos denunciados en la queja anónima que se hizo llegar a la Procuraduría General de la Nación, al encontrar dentro del citado documento datos concretos y precisos sobre una posible conducta irregular de la doctora Bernarda Navarro Laguado, como servidora pública al servicio de la Procuraduría General de la Nación, relacionada con una solicitud de favor en beneficio de un tercero. Se afirmó en la queja anónima que la doctora Navarro Laguado, había hecho tratos corruptos con Raul Tarud Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, y que a cambio, había recibido 3 contratos a favor de su amigo José Manuel Hernández. Se afirmó también que la abogada de la Procuraduría había llamado en varias oportunidades al doctor Javier Lacouture, Procurador Judicial Agrario, para lograr el pago de uno de los contratos firmados por Hernández con la citada entidad.

Dentro de la indagación preliminar y la investigación disciplinaria se logró establecer que la doctora Bernarda Navarro Laguado, había sido comisionada en varias oportunidades para investigar al Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, Raul Tarud, pero que dentro de las mismas no había proyectado decisión de archivo, sino auto de remisión por competencia a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, Reparto.

²² Folio 260, Cuaderno Principal.

Sin embargo, en relación con los otros 2 asuntos referidos en la queja, relacionados con los contratos que el amigo de la doctora Bernarda Navarro Laguado había suscrito con la Corporación Autónoma Regional del Atlántico y las llamadas al Procurador Judicial Agrario se logró establecer lo siguiente:

1. El señor José Manuel Hernández era el novio de la doctora Bernarda Navarro Laguado, y ahora es su esposo, conforme lo declararon las funcionarias de la Procuraduría Margarita Rosa Bornacelley Lobo y Libia Patricia Díaz Espinosa.

2. Que el señor Hernández suscribió el contrato 102/03 con la Corporación Autónoma Regional del Atlántico representada por el señor Raúl Tarud Jaar, por la suma de \$8.000.000,00, cuyo objeto era llevar a cabo la reforestación en el sector urbano del municipio de Repelón, contrato que terminó y liquidó mediante acta de conciliación, en la cual se le reconoció al señor Hernández, la suma de \$993.200,00 por concepto de indemnización por incumplimiento de la entidad, al no desembolsar el valor del anticipo acordado.

3. En relación con las llamadas al doctor Javier Lacouture Barros, Procurador Judicial Agrario, el funcionario declaró bajo juramento, que el hecho denunciado en la queja anónima era cierto y que efectivamente la doctora Bernarda Navarro Laguado lo había llamado en 2 oportunidades, en diciembre del 2003 y enero del 2004 a solicitarle que intercediera ante la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, para que se le pagara al señor José Manuel Hernández la suma de \$8.000.000,00 por concepto de un contrato que éste había suscrito con la mencionada entidad.

En la ampliación de la declaración del doctor Javier Lacouture Barros, diligencia en la cual se hizo presente la funcionaria inculpada, el Procurador Judicial reiteró su dicho en el sentido de que la doctora Bernarda Navarro Laguado, a quien conocía como funcionaria de la Procuraduría, lo había llamado en 2 oportunidades a pedirle que intercediera ante la Corporación Autónoma Regional del Atlántico para que la entidad desembolsara el monto del valor del contrato que José Manuel Hernández, ahora su esposo, había suscrito con la corporación.

Por lo anterior considera el despacho pertinente formular pliego de cargos contra la doctora Bernarda Navarro Laguado, por posible infracción del numeral 3 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, mediante el cual se prohíbe a los servidores públicos, solicitar de manera directa favores o cualquier otra clase de beneficios, teniendo en cuenta que dentro del expediente aparece que la funcionaria llamó en 2 oportunidades al doctor Javier Lacouture Barros, también funcionario al servicio de la Procuraduría General de la Nación, a solicitarle su intervención ante otro servidor público, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, para que la citada entidad desembolsara el valor del contrato que José Manuel Hernández, había suscrito con la corporación.

Aunque no está establecido por qué Bernarda Navarro Laguado acude a Javier Lacouture Barros, esto es, si lo hace con ocasión del cargo y para que éste se valiera del mismo (Procurador Judicial), o para que se valiera de cualquier otro vínculo con directivos de la entidad (Corporación Autónoma Regional del Atlántico), ello no obsta para la imputación y materialización de la conducta irregular endilgada, que se encuentra objetivamente demostrada, obrando también, prueba dentro del expediente, que compromete la responsabilidad de la inculpada.

La falta disciplinaria, en el caso en estudio, se agota con la incursión en la prohibición, sin que la presencia de un resultado sea necesario para configurar lo ilícito, ya que con el sólo hecho de la comunicación telefónica efectuada en 2 oportunidades por la servidora pública inculpada, con el procurador judicial para solicitarle interviniera ante otro servidor público, con el fin de obtener el desembolso del valor de un contrato suscrito por un tercero, se consuma la falta.

El presunto interés de la inculpada para pretender obtener el pago del valor del contrato suscrito por su novio, señor José Manuel Hernández, tiene fundamento, no solo en su relación sentimental con éste, sino también, en el hecho de que la Corporación autónoma Regional del Atlántico no desembolsaba, y finalmente no desembolsó, el valor de lo pactado en el contrato 102 de 2003, situación que llevó a la terminación del mismo a través de un acuerdo de las partes, que determinó el reconocimiento al contratista de la suma de \$993.000,00 como indemnización, ante el incumplimiento de la corporación.

II. Culpabilidad y calificación de la falta

La falta se endilga a la inculpada a título de dolo, por cuanto es abogada al servicio de la Procuraduría General de la Nación desde el 12 de diciembre de 1990, por lo que tanto por su profesión, como por el desempeño del cargo en la Procuraduría durante más de 14 años, tiene pleno conocimiento de las normas que rigen en materia disciplinaria, conoce los derechos, como lo que le está prohibido hacer a los servidores públicos, y no obstante ese pleno conocimiento, incurrió en la prohibición señalada en el numeral 3 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, al solicitar a su compañero de trabajo que intercediera por un amigo suyo, que hoy es su cónyuge, para que le cancelaran a éste la suma de \$8.000.000 por concepto de un contrato que había suscrito con la Corporación Autónoma Regional del Atlántico; es decir, a sabiendas de la irregularidad de su comportamiento.

La falta disciplinaria en que pudo incurrir la doctora Bernarda Navarro Laguado, se califica como grave al tenor de lo previsto en los numerales 1 y 5 del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, por cuanto la falta disciplinaria en que pudo incurrir la funcionaria inculpada se le endilga a título de dolo, y por la trascendencia social de la falta, en la medida en que los servidores públicos deben a la sociedad a quien representan un comportamiento ajeno a lo que no corresponda a un correcto ejercicio de las funciones públicas que les han sido encomendadas en la Constitución Política y en la ley.

En mérito de lo expuesto, el Viceprocurador General de la Nación,

RESUELVE:

PRIMERO: FORMULAR PLIEGO DE CARGOS contra la doctora Bernarda Navarro Laguado, identificada con la cédula de ciudadanía 32.641.386, en su condición de Profesional Universitario Grado 17 de la Procuraduría Regional del Atlántico, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (...)”²³

4.2. El 21 de junio de 2006, el Viceprocurador General de la Nación profirió fallo disciplinario de primera instancia. Los extractos pertinentes de esta decisión son los siguientes:

“VII. CONSIDERACIONES

(...) A) Determinación Objetiva de la falta; del único cargo:

Artículo 35 numeral 3º del C.D.U.: ‘A todo servidor público le está prohibido: 3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios’. En la anterior prohibición incurrió Bernarda Hilda Navarro Laguado cuando llamó en dos oportunidades al doctor Javier Iacouture Barros, también funcionario de la Procuraduría General de la Nación, para que interviniera ante el Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, a fin de que dicha entidad le desembolsara el valor del contrato que José Manuel Hernández Herrera había suscrito con la Corporación.

Como lo dijo efectivamente el despacho, es un hecho cierto que la disciplinada fue comisionada en varias oportunidades para investigar al Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, CRA, Raul Tarud Jaar, pero que no proyectó ningún archivo en su favor porque obviamente no tenía facultades, simplemente fue comisionada para practicar algunas pruebas y finalmente por auto de remisión, lo devolvió por competencia a través del Procurador Regional del Atlántico, a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa en Bogotá.

También se estableció que Raul Tarud Jaar fue destituido por la Procuraduría General de la Nación, del cargo de Director de la CRA, lo cual es un hecho notorio y público, al parecer por malos manejos en la Corporación aludida (fl. 40 y 41).

Se evidenció de otra parte, que la CRA celebró con José Manuel Hernández Herrera el

²³ Folios 229-233, Cuaderno No. 2.

contrato No. 000102 del 8 de octubre de 2003, cuyo objeto era llevar a cabo la reforestación en el sector urbano del municipio de Repelón, Atlántico, por un valor de \$8'000.000 de pesos en un plazo de tres meses. Como la Corporación no entregó en su momento el anticipo pactado, además no se estaba ejecutando el objeto del mismo, se accedió a los requerimientos de José Manuel Hernández Herrera llevándose a cabo una audiencia de conciliación extrajudicial, en la cual la CRA reconoció al contratista la suma de \$923.200 pesos por concepto de gastos de legalización del contrato, y adicionalmente un 50% de la utilidad esperada por el contratista a título de indemnización por la no ejecución del contrato, pago que estaba sujeto a la ejecutoria del auto aprobatorio de la conciliación por el Tribunal Administrativo de Barranquilla (...).

Si bien es cierto no se estableció que Bernarda Navarro Laguado hubiera tenido tratos corruptos con el precitado Director de la CRA, ni que haya intervenido en la consecución del contrato 000102 de octubre 8 de 2003 ni en el pago del mismo ante Raul Tarud Jaar, se demostró en cambio que José Manuel Hernández Herrera, lo celebró con dicha entidad pública y que nunca se ejecutó por las razones preanunciadas.

De otra parte, para la Procuraduría no es importante en la investigación ni el resultado de la gestión o favor solicitado, ni la relación sentimental de la disciplinada con su amigo, novio, esposo o simplemente tercero, o así hubiera sido el favor solicitado para ella directamente, porque de lo que se trató cuando se ordenó en el auto de indagación previa del 24 de septiembre de 2004 (fls. 13 al 16), y en el auto de apertura de investigación disciplinaria del 2 de marzo de 2005 (fls. 75 al 80), fue que se indagara si se tenía conocimiento que Bernarda Navarro tenía vínculos de amistad con el señor Hernández Herrera, estableciéndose por intermedio de las declarantes Margarita Rosa Bornacelli Lobo (fls. 165 a 166), Libia Patricia Díaz Espinosa (fls. 205 a 206) y María Lourdes Pumarejo (fls. 68 y 69), todas funcionarias de la Procuraduría, que dicho ciudadano fue el novio y posteriormente esposo de la investigada.

Por esa razón no se le violó el derecho a la intimidad ni las declaraciones son ilegales y por consiguiente inexistentes (arts. 219 y 220 del C.P.C. y 140 del C.D.U.), como lo sostuvo la inculpada en su alegato de descargos, dado que tenía que establecerse la clase del trato y comunicación que tenía con José Manuel Hernández Herrera, de quien el anónimo se expresaba que era su amigo.

(...) En cuanto a que hubo dos llamadas telefónicas de Bernarda Navarro Laguado al celular de Javier Lacouture Barros, no trasciende ni es relevante que ellas no se hubieran efectuado de los celulares de la primera (...). Importa es que la disciplinada Navarro Laguado efectuó comunicación telefónica a dicho celular de Lacouture Barros, pudiendo hacerlo de un teléfono de base, de un celular ajeno que se le hubiera facilitado, o alquilado públicamente en cabina de servicios o en la vía pública.

Aceptó, sí, la doctora Bernarda Navarro, que para la época de los hechos pudo hacerle llamadas, sin indicar de qué teléfono, al Procurador Judicial Agrario Lacouture Barros, pero sólo para solicitarle le respondiera el oficio que le remitió dentro del expediente 014-92558-03, en subcomisión de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa (...). Ello simplemente demuestra que, en efecto, actuó en calidad de subcomisionada en el expediente referido, y probablemente pudo haberse comunicado telefónicamente con el declarante citado: sin embargo no puede ser demostrativo o prueba de que no lo llamó con fines diferentes, concretamente de los que son objeto de la presente investigación disciplinaria.

(...) Las cuatro ocasiones que el doctor Javier Lacouture Barros testimonió sobre lo ocurrido, declaró en forma similar y contundente: que conoció a la implicada Bernarda Hilda Navarro Laguado por relación netamente laboral en la Procuraduría Regional del Atlántico, en Barranquilla, y al Doctor Raul Tarud porque lo trató laboralmente dado que era el Director de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, CRA, porque le correspondía la vigilancia de dicha entidad como Procurador Agrario en materia ambiental, lo cual hizo hasta cuando la Procuraduría General de la Nación lo destituyó del cargo, al parecer por malos manejos. En relación con los hecho sindicó bajo la gravedad del juramento, que Bernarda Navarro lo llamó en diciembre de 2003 y enero de 2004 a su celular número 3157256790 para 'solicitarle' le colaborara en la Corporación, para que le cancelaran a un conocido o amigo de ella un contrato por ocho millones de pesos, se refirió concretamente a que el valor eran ocho milloncitos. A lo solicitado se negó porque además de que no era correcto intermediar el pago de contratos en esa Corporación, la Procuraduría había sancionado de manera ejemplar al doctor Tarud Jaar, y por eso mal

podía la misma Procuraduría propender por el pago de contratos. Después expresó que supo que existen procesos por presuntas conductas de corrupción.

Finalmente que se le haya calificado la falta disciplinaria de grave dolosa y se le considere como de trascendencia social por el artículo 43-5 de la Ley 734 de 2002, sin haber hecho, según ella, una exposición fundada de los criterios para determinar la gravedad de la falta del artículo 163 ibídem, es inexacto, porque en el pliego de cargos se expresó que los servidores públicos deben a la sociedad a quien representan un comportamiento ajeno a lo que corresponda a un correcto ejercicio de las funciones públicas que les han sido encomendadas en la Constitución Política y la ley, situación que se trasluce clara y elementalmente del examen del expediente.

Nótese que los argumentos de la inculpada si bien son intencionados a su favor por razones obvias, enfrentan un muro jurídico descomunal que los rechaza, porque no estaba dentro de sus funciones la de solicitar cualquier clase de favores ni para sí misma ni para nadie, a ningún servidor público de la entidad ni fuera de ella. Es decir, vulneró su deber funcional con el Estado al cual debe sumisión absoluta como integrante del mismo.

La conducta atribuida fue violatoria de sus funciones legales y actuó en forma contraria a la responsabilidad que se le exige como tal y como servidora pública de la Procuraduría.

Por eso no existió imputación de responsabilidad objetiva porque se produjo un ilícito de tipo disciplinario.

(...) Si dentro de los deberes del funcionario no aparece que pueda utilizar su cargo para solicitar favores a otro servidor público, directamente o por intermedio de otro funcionario, atinentes a un favorecimiento para sí o para un tercero, se concluye entonces que es prohibido, de acuerdo al artículo 35 numeral 5 del CDU. No está dentro de sus funciones como tal, ejercer esa clase de presiones indebidas, menos cuando existen contra servidores de la CRA varias investigaciones por presunta corrupción y cuando el ex Director de dicha entidad, Raul Tarud Jaar, fue destituido por la Procuraduría por malos manejos.

Es decir, efectivamente con el proceder de la disciplinada, se envió a sus subalternos como a la sociedad civil el mensaje arbitrario de que un funcionario podía evadir sus funciones actuando en contra de ellas, incurriendo en una prohibición disciplinaria, lo que se traduce en el dolo de dicha conducta grave.

Por consiguiente está probada la falta disciplinaria con las pruebas del acápite respectivo como las de la parte motiva puntual de esta decisión.

B) De la culpabilidad y calificación de las faltas

1. Antijuridicidad: Como sujeto disciplinable no fue garantía de la función pública consistente ella en que, como Profesional Universitaria Grado 17 de esta entidad, intervino en diciembre de 2003 y enero de 2004 ante el Procurador 30 Judicial II Agrario para que éste, quien efectuaba gestiones ante la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, CRA, dirigida por Jael Tarud Jaar investigado a la sazón por varios casos de corrupción por la Procuraduría, afectó sus deberes funcionales con su comportamiento antijurídico porque no existió justificación alguna, transgrediendo los principios constitucionales de transparencia, de buena fe de la función pública, perjudicando el buen nombre de la administración y dando mal ejemplo a los administrados, vulnerando el orden jurídico.

2. Calificación Definitiva de la Falta:

La falta se califica como GRAVE según el artículo 43-1 y 5 del C.D.U., porque Bernarda Navarro Laguado, como funcionaria de la Procuraduría Regional del Atlántico, no demostró en sus actos respeto y acatamiento a la Constitución y leyes de la República y a sus funciones como servidora pública, según lo manifestó Javier Lacouture Barros. Finalmente, dada la trascendencia de su actuación, la disciplinada como servidora pública del ente de control, envió a sus colegas de la entidad, el mensaje de que un servidor público puede interponer ante otro de la misma, que interceda o intermedie ante cualquier servidor público, (sic) para solicitar un favor para sí o para cualquier persona, sin que haya ninguna consecuencia legal.

Al no cumplir legalmente la función pública encomendada y los deberes que de ella se

derivan, ni velar por la transparencia en su ejercicio, como servidora pública debió ceñirse a las reglas señaladas en el ordenamiento jurídico.

3. Culpabilidad: Se le hace el reproche a título de DOLO porque como funcionaria pública para la época de los hechos, diciembre de 2003 y enero de 2004, actuó consciente y voluntariamente de la antijuridicidad de su comportamiento, (sic) dirigiendo su proceder hacia la transgresión de la ley pudiendo ajustarla a derecho conforme a los deberes y prohibiciones que el cargo le imponía, de acuerdo a las normas constitucionales y legales anteriormente descritas.

El artículo 43 numeral 1º establece que la conducta es grave por su grado de culpabilidad, porque la disciplinada Bernarda Hilda Navarro Laguado actuó con dolo porque deliberada y conscientemente evadió el cumplimiento de sus funciones.

Su actuación anteriormente descrita fue simplemente un desacato consciente y voluntario de la prohibición en la que incurrió como Profesional Universitario Grado 17 de esta entidad, a la que representa.

Tan consciente fue su violación que no ha querido aceptar, a pesar de lo probado en este expediente, que utilizó su ascendencia en este caso para interceder ante otro servidor de la Procuraduría para que hablara con un funcionario de una dependencia como la CRA, para que ésta le pagara a José Manuel Hernández Herrera, un contrato que la Corporación había suscrito con él, no importa que se hubiera obtenido o no el resultado, y así no se hubiera efectuado la gestión, según lo expresó Lacouture Barros.”²⁴

4.3. Notificada de esta decisión, el 16 de junio de 2006 la señora Navarro otorgó poder a la señorita Karen Montoya Rodríguez “para que en mi nombre solicite y reciba todas las fotocopias del expediente No. 002-108526-04, tramitado en primera instancia en la Viceprocuraduría”²⁵. Hay constancia en el expediente de que el 12 de julio de 2006 se entregaron tales copias a la apoderada²⁶.

4.4. El 2 de agosto de 2006, obrando por intermedio de otro apoderado, la señora Navarro interpuso recurso de apelación contra el fallo disciplinario del 21 de junio de 2006, “previo incidente de nulidad”. En el escrito correspondiente, el primer capítulo corresponde al “incidente de nulidad de la actuación”, seguido por los argumentos de fondo que sustentan la apelación de la decisión sancionatoria²⁷.

4.5. El 11 de septiembre de 2006, en una sola providencia, el Procurador General de la Nación resolvió tanto la solicitud de nulidad –denegándola- como la apelación –denegándola igualmente, y confirmando el fallo sancionatorio-²⁸.

4.6. El 18 de diciembre de 2006, el Viceprocurador General de la Nación resolvió convertir la sanción de suspensión en salarios, teniendo en cuenta que “la doctora Navarro Laguado, al momento de emitir el fallo de segunda instancia no se

²⁴ Folios 66-71, Cuaderno No. 2.

²⁵ Folio 79, Cuaderno No. 2.

²⁶ Folio 80, Cuaderno No. 2.

²⁷ Folio 82 y siguientes, Cuaderno No. 2.

²⁸ Folios 99-113, Cuaderno No. 2.

encontraba vinculada a la entidad, según Decreto 1426 del 30 de junio de 2006, fue retirada del servicio por inhabilidad sobreviniente, por lo tanto, resulta procedente tasar en salarios el término de la suspensión”²⁹.

5. Alegatos de conclusión

El apoderado de la señora Navarro presentó, a manera de alegatos de conclusión, un resumen de los mismos argumentos planteados en la demanda que se estudia, y que se resumieron anteriormente.

La Procuraduría General de la Nación no presentó alegatos de conclusión en el presente proceso.

6. Concepto del Ministerio Público

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, mediante concepto No. 241-2013 recibido el 17 de junio de 2013 en esta Corporación, solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, manteniendo la legalidad de los actos administrativos demandados.

En relación con la supuesta vaguedad del tipo disciplinario aplicado y la indebida adecuación típica de la conducta de la señora Navarro, afirma el procurador que los cargos formulados fueron precisos, claros y concretos y no se prestaban a ambigüedad ni a confusión:

“la conducta o el verbo rector que se le endilgó a la demandante es el de ‘solicitar’ la intervención del señor Javier Lacouture Barros para que el Director de la CRA del Atlántico le desembolsara el valor del precio pactado en el contrato 102 de 2003 a su novio José Manuel Hernández. Es decir, que la conducta es clara, precisa y concreta, no se vislumbra ninguna inconsistencia en su formulación que permita inferir que le era imposible ejercer su defensa.

Efectivamente, una vez se relacionaron los supuestos fácticos y las pruebas, el Viceprocurador General de la Nación decidió formularle el cargo a la demandante, teniendo en cuenta un anónimo que se presentó en su contra y la declaración que rindió el señor Javier Lacouture Barros, quien afirmó bajo la gravedad del juramento que la demandante le solicitó su intervención ante el director de la Corporación Regional del Atlántico para que le desembolsara el valor del contrato que el señor José Manuel Hernández había suscrito con esta entidad. Adicional, se estableció que era su novio.

Por lo tanto, el cargo es claro y concreto, no induce a error o interpretación; y si bien, se mencionan otras circunstancias, como el hecho de que en calidad de abogada de la Procuraduría Regional adelantó una indagación preliminar contra el director de la CRA y que proyectó la providencia, a través de la cual se dispuso el envío de las diligencias a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia administrativa, sin embargo, este supuesto

²⁹ Folio 126, Cuaderno No. 2.

fáctico no se cuestionó, pues la PGN no lo consideró irregular a diferencia de la imputación específica que se le hizo, y por la cual decidió sancionarla.

De suerte, que la PGN comprobó que los hechos denunciados en el anónimo fueron ciertos, pues se estableció que llamó en dos oportunidades al señor Lacouture Barros para pedirle su colaboración a efecto de que se le pagara al señor Hernández el valor de los contratos 102 de 2003, por la suma de \$8.000.000,00, y en este orden, decidió calificar la falta a título de dolo, de conformidad con el numeral 3º del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, teniendo en cuenta que prestaba su servicio precisamente en la Procuraduría Regional del Atlántico, con 14 años de experiencia y con pleno conocimiento de que la conducta que desplegó estaba prohibida, por ende, la estimó como grave al tenor de lo dispuesto por los numerales 1º y 5º del artículo 43 ibídem; y en consecuencia, le impuso como sanción la suspensión del cargo por el término de 30 días.”³⁰

En cuanto al cargo basado en que no se puso a disposición de la señora Navarro el expediente en la ciudad de Barranquilla, afirma el Procurador que con la decisión del Viceprocurador General de la Nación se dio cabal cumplimiento al artículo 166 del Código Disciplinario Unico: “es evidente que el expediente debe quedar en la secretaría de la oficina de conocimiento, en este caso, en la Viceprocuraduría General de la Nación, y si necesitaba conocer por completo la actuación disciplinaria tenía que pedir copias de la misma, como efectivamente lo hizo, razón por la cual la decisión contenida en el auto del 22 de marzo de 2006, no es contraria al ordenamiento jurídico como lo afirma la demandante, pues no es cierto que la PGN al negarle el traslado del expediente a su lugar de trabajo, le haya impedido conocer la investigación, como quiera que existía un trámite que le garantizaba este principio en desarrollo del debido proceso y derecho de defensa”³¹.

Finalmente, en cuanto al cargo basado en la indebida resolución de la petición de nulidad por el Procurador General de la Nación en segunda instancia, se afirma, citando el artículo 113 del Código Disciplinario Unico, que “al surtirse la apelación que interpuso la sancionada contra el fallo de primera instancia, se podía resolver la nulidad, pues no sólo se le garantizó el principio de la doble instancia sino el de defensa, pues se le dio la oportunidad no sólo de debatir la decisión, a través de la cual, el Viceprocurador General la sancionó, sino también la nulidad ante el superior, por ende, no era necesario que se profiriera un pronunciamiento distinto e independiente, para permitirle interponer el recurso de reposición, pues el Procurador General podía resolverla primero antes de revisar lo concerniente a la responsabilidad de la servidora, pues tenía la competencia y facultad, atendiendo a que era el funcionario competente para conocer la segunda instancia”³².

³⁰ Folio 296, Cuaderno Principal.

³¹ Folios 296-297, Cuaderno Principal.

³² Folio 297, Cuaderno Principal.

II. CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO

1. COMPETENCIA

El presente asunto es competencia en única instancia del Consejo de Estado en virtud del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, porque se controvierte una sanción disciplinaria administrativa impuesta al señor Alfonso Romero Cárdenas por la Procuraduría General de la Nación, consistente en la destitución del cargo de Docente e inhabilidad general por doce años, pretensión que no implica cuantía³³.

2. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Corresponde a la Sala resolver en la presente oportunidad los siguientes problemas jurídicos planteados en la demanda:

2.1. ¿Se violó el debido proceso y el principio de legalidad por la vaguedad e imprecisión del tipo disciplinario aplicado a la actora, y por indebida subsunción típica de su conducta?

2.2. ¿Se violó el debido proceso por la negativa de la Viceprocuraduría General de la Nación de enviar el expediente a la Procuraduría Regional de Barranquilla, para efectos de que la señora Navarro rindiera versión libre extemporánea?

2.3. ¿Se violó el debido proceso cuando el Procurador General de la Nación adoptó, en una misma decisión no sujeta a recursos, el fallo de segunda instancia y la decisión sobre la solicitud de nulidad planteada separadamente por la señora Navarro al apelar la sanción de primera instancia?

Antes de abordar estos problemas jurídicos, sin embargo, y dado el tono y el contenido de la argumentación de la Procuraduría General de la Nación en sede contencioso-administrativa, considera la Sala necesario pronunciarse sobre la naturaleza de los actos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de la potestad disciplinaria, y sobre su sujeción plena al control judicial.

³³ Ver, entre otras, la decisión adoptada el 27 de marzo de 2009 por la Sección Segunda, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, así como el Auto proferido por la misma Sección Segunda el 4 de agosto de 2010, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, los cuales siguen la línea jurisprudencial establecida por la Sección Segunda de esta Corporación desde el Auto del 12 de octubre de 2006, expediente No.0799-06, Radicación:110010322400020050033300, Actor: EDUARDO DE JESÚS VEGA L., Consejero Ponente Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO.

3. LA NATURALEZA DE LOS ACTOS DISCIPLINARIOS Y SU SUJECION PLENA A CONTROL JURISDICCIONAL

3.1. El control disciplinario como manifestación por excelencia de la función administrativa

La potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades.³⁴ El ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada. De allí que el derecho disciplinario, según ha explicado la Corte Constitucional, “busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir ‘...a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones’³⁵. Por ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario ‘...está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan’³⁶.”³⁷

Existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria: el ámbito interno de la propia Administración Pública, y el ámbito externo del control preferente por la Procuraduría General de la Nación. El ámbito natural y originario de la potestad disciplinaria es, evidentemente, el interno, puesto que se trata de una potestad implícita en la definición misma del aparato administrativo estatal diseñado

³⁴ En este sentido, en la sentencia C-155 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte Constitucional argumentó: “El derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción hoy en día debe estar orientada por los principios del Estado social y democrático de derecho previstos en el artículo 1º de la Constitución, garantizando el respeto a las garantías individuales pero también los fines del Estado determinados en el artículo 2º ibídem y para los cuales han sido instituidas las autoridades públicas.”

³⁵ Sent. C-417 de 1993

³⁶ Sent. C-417 de 1993

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

por el Constituyente³⁸. Ahora bien, el ámbito externo –y excepcional- es el del organismo autónomo establecido por la Carta Política para cumplir con esta trascendente función.

3.2. La naturaleza administrativa de las funciones y actos disciplinarios, tanto de la Administración Pública como de la Procuraduría General de la Nación

Para el Consejo de Estado resulta indudable que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función *sui generis* o nueva del Estado, sino –se reitera con énfasis- de **actos administrativos que tienen, por definición, control judicial**. La única excepción a la naturaleza administrativa de los actos de la Procuraduría es la que indica la propia Constitución en su artículo 277, inciso final, según el cual “para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial”. Según lo ha explicado sin ambigüedades la Corte Constitucional, es una excepción de interpretación restrictiva, aplicada a un tema muy específico y particular.³⁹

3.3. El control disciplinario no constituye ejercicio de función jurisdiccional, como lo sugiere la Procuraduría General de la Nación

En forma correlativa, precisa el Consejo de Estado que el control disciplinario que ejerce la Procuraduría General de la Nación no constituye ejercicio de función jurisdiccional. La Procuraduría no juzga ni sentencia, puesto que no es un juez; es la máxima autoridad disciplinaria en el ámbito externo de ejercicio de la potestad disciplinaria, pero como se aclaró, esa es una manifestación de la función administrativa, no de la función jurisdiccional. El juez competente es la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de ejercer el control sobre los actos

³⁸ Ha aclarado la Corte Constitucional a este respecto que “en el terreno del derecho disciplinario estricto, esta finalidad se concreta en la posibilidad que tiene la Administración Pública de imponer sanciones a sus propios funcionarios quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca de manera general el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” [sentencia C-125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra]; y que “la administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., art. 123)” [sentencia C-095 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara].

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-244 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

administrativos disciplinarios y el procedimiento seguido para adoptarlos.

Se aclara a este respecto que la Procuraduría no es un poder omnímodo no sujeto a controles, ni es una nueva rama del poder, ni es un nuevo juez creado sobre la marcha en contravía del diseño constitucional; no se puede atribuir, en contra de la Constitución Política que dice defender, estas funciones, ni puede siquiera sugerir que sus decisiones constituyen sentencias, con todas las garantías que revisten los fallos judiciales. La autonomía e independencia que la Constitución Política le otorgan a la Procuraduría no implican que este organismo no esté a su turno sujeto a controles, dentro del sistema de frenos y contrapesos ideado por el Constituyente. Más aún, el uso corriente de la expresión “juez disciplinario” por la Corte Constitucional para hacer referencia a la Procuraduría no puede interpretarse bajo ninguna perspectiva en el sentido de que la Procuraduría sea una autoridad jurisdiccional, ni de que sus dictámenes disciplinarios tengan la naturaleza jurídica de sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada; tampoco el uso de la palabra “fallos” o “instancias”, en el que se suele incurrir.

Ahora bien, el Consejo de Estado es consciente de la deferencia que la Corte Constitucional en tanto juez de tutela ha demostrado hacia los actos administrativos disciplinarios de la Procuraduría distintos casos; sin embargo, dicha deferencia, lejos de obedecer al hecho de que se considere a tales actos administrativos como providencias judiciales, se deriva de la naturaleza propia de la acción de tutela, el procedimiento legal aplicable, y las funciones del juez de tutela mismo, teniendo en cuenta el carácter subsidiario, urgente e informal de esta acción constitucional.

También el Consejo de Estado es consciente de la tesis reiterada de la Corte Constitucional, en el sentido de que los actos administrativos disciplinarios son materialmente un ejercicio de administración de justicia. En criterio del Consejo de Estado, esta caracterización verbal no obsta para que estos actos disciplinarios mantengan su naturaleza jurídica fundamentalmente administrativa, ni enerva el control jurisdiccional integral sobre los mismos por parte de la jurisdicción contencioso administrativa. Esta caracterización de los actos disciplinarios como ejercicio material de administración de justicia ha sido adoptada por la Corte para justificar la incorporación de distintas garantías procesales, y derechos constitucionales posiblemente afectados, dentro del análisis en casos concretos; no ha sido realizada para restar competencias a la jurisdicción contencioso-administrativa, ni para transformar esa función administrativa en función

jurisdiccional. Más aún, nota el Consejo de Estado que en todos los casos en los cuales la Corte Constitucional ha esgrimido este argumento, ha procedido, en la misma providencia, a caracterizar los actos disciplinarios de la Procuraduría como actos administrativos⁴⁰.

Por otra parte, tampoco se puede confundir la función administrativa disciplinaria de la Procuraduría con una función jurisdiccional o judicial por el hecho de que el otro órgano disciplinario constitucionalmente establecido –el Consejo Superior de la Judicatura- sí adopte fallos judiciales en el ámbito preciso en el cual cuenta con poderes constitucionales. Una cosa no lleva a la otra, y el ámbito de actuación del Consejo Superior de la Judicatura en tanto juez disciplinario está claramente definido por la Constitución y la jurisprudencia. Incluso en los casos de los empleados de la Rama Judicial que según la Corte Constitucional no están sujetos a la competencia del Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría, al ejercer el poder disciplinario sobre tales empleados judiciales, sigue actuando en función administrativa disciplinaria, no en función judicial.

En esta misma línea, no se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias, en tanto actos administrativos, con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales. El Consejo de Estado ha establecido claramente la distinción al resaltar que los fallos disciplinarios efectivamente están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad⁴¹. Esta presunción de legalidad, que está sumada a lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado el efecto de “cosa decidida” (por oposición al de “cosa juzgada”), se encuentra sujeta en su integridad al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa. En igual medida, la aplicación *mutatis mutandi* de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del non bis in ídem, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del *non bis in ídem* se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del

⁴⁰ Ver las sentencias T-161 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), C-014 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), o SU-901 de 2005.

⁴¹ Ver, por ejemplo, los múltiples casos en los cuales esta Corporación, al pronunciarse sobre acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos disciplinarios de la Procuraduría, ha adoptado el enfoque consistente en determinar si se logró desvirtuar o no, en cada caso, la presunción de legalidad que ampara dichas decisiones disciplinarias. Entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 70001-23-31-000-2000-00132-01(4394-03). Actor: Vicente de Paul Perinan Petro. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 5 de noviembre de 2009. Radicación No. 05001-23-31-000-2001-01509-01(0792-08). Actor: John Jairo Gamboa Torres. Demandado: Secretaría de Educación de Antioquia y otro. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador⁴².

3.4. El control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa es pleno y no admite interpretaciones restrictivas.

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de primacía normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

Esta postura judicial de control integral del respeto por las garantías constitucionales contrasta abiertamente con la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, de conformidad con la cual las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Sentencia del 17 de agosto de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-1999-06324-01(1155-08). Actor: Emilio Otero Dajud. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Dijo en esta oportunidad el Consejo de Estado: "La aplicación del principio *"non bis in idem"* no está restringida al derecho penal, sino que se hace extensiva a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)."

protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, posición -hoy superada- que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nítidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, recurriendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.**⁴³

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la jurisdicción contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.⁴⁴

El hecho de que el control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos disciplinarios es un control pleno e integral, resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa –en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, en principio, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁴⁴ Ver las sentencias C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), o T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).

casos de perjuicio irremediable –que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

La postura seguida consistentemente en la jurisprudencia del Consejo de Estado revela que en la inmensa mayoría de los casos esta Corporación ha entrado a valorar de fondo, en el contencioso de nulidad y restablecimiento, tanto las actuaciones procesales como las pruebas mismas obrantes en el proceso disciplinario y el razonamiento jurídico y probatorio de la Procuraduría o de las autoridades disciplinarias. Incluso en las mismas pocas sentencias en las que el Consejo de Estado ha dicho enfáticamente que no es una tercera instancia disciplinaria, asumiendo una posición que en principio podría leerse como más restrictiva sobre el alcance de sus propias competencias, en últimas ha entrado de todas formas a analizar de fondo la prueba y su valoración porque se alega que se desconocieron garantías procesales de importancia fundamental. En todos estos casos, el Consejo de Estado se pronuncia de fondo en detalle y proveyendo pautas jurídicas detalladas para justificar su razonamiento. Así que una lectura restrictiva del alcance del control jurisdiccional tampoco encuentra sustento en la jurisprudencia previa del Consejo de Estado, que se ha centrado, al afirmar que no es una tercera instancia, en delinear la especificidad propia del control jurisdiccional, diferenciándola del ejercicio de la función administrativa disciplinaria pero sin restringir su alcance, y por el contrario efectuando en esos casos concretos un control integral de las decisiones de las autoridades disciplinantes a la luz de la Constitución.

En efecto, en reiterados pronunciamientos el Consejo de Estado ha aclarado que el proceso contencioso-administrativo no puede constituir una tercera instancia para reabrir el debate probatorio que se surtió en el proceso disciplinario. No obstante, se resalta, esta jurisprudencia no puede ser interpretada en el sentido de

limitar las facultades de control del juez contencioso-administrativo, ni de impedirle realizar un examen integral de las pruebas con base en las cuales se adoptaron las decisiones administrativas disciplinarias sujetas a su control. Por el contrario, el sentido de estos pronunciamientos del Consejo de Estado es que el debate probatorio en sede jurisdiccional contencioso-administrativa debe ser sustancialmente distinto y contar con elementos valorativos específicos, de raigambre constitucional, que son diferentes a los que aplica la autoridad disciplinaria. No es que al juez contencioso-administrativo le esté vedado incursionar en debates o valoraciones probatorias, sino que los criterios de apreciación con base en los cuales puede –y debe- acometer la valoración de las pruebas son sustancialmente diferentes, y se basan en los postulados de la Constitución Política.

En este sentido, el Consejo de Estado ha subrayado, y desea enfatizar en la presente providencia, que la diferencia fundamental que existe entre la actividad y valoración probatoria del fallador disciplinario, y la actividad y valoración probatoria del juez contencioso administrativo –en virtud de la cual el proceso judicial contencioso no puede constituir una tercera instancia disciplinaria-, ***no implica bajo ninguna perspectiva que el control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias sea restringido, limitado o formal, ni que el juez contencioso carezca de facultades de valoración de las pruebas obrantes en un expediente administrativo sujeto a su conocimiento***; y también ha explicado que ***el control que se surte en sede judicial es específico, y debe aplicar en tanto parámetros normativos no sólo las garantías puramente procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes***.

Se concluye, pues, que no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario –v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas.

4. SUPUESTA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR LA VAGUEDAD E IMPRECISION DEL TIPO DISCIPLINARIO APLICADO, Y POR LA INDEBIDA SUBSUNCION TIPICA DE SU CONDUCTA.

Argumenta la demandante que se violó su derecho al debido proceso, así como el principio de legalidad, por cuanto (a) el artículo 35-3 del CDU, que consagra el tipo por el cual fue sancionada, es una norma ambigua, genérica e imprecisa; y (b) al subsumir su conducta bajo la descripción legal, la Procuraduría utilizó verbos distintos al verbo utilizado en la norma aplicada (v.g. utilizó los verbos *llamar* e *intervenir*, en vez del verbo *solicitar*).

En relación con el punto (a), observa la Sala con interés que este cargo es construido por el abogado de la demandante con base en una interpretación de la ley disciplinaria, y específicamente del tipo disciplinario aplicado a la señora Navarro, que fragmenta los componentes gramaticales del texto de la ley más allá de los límites impuestos por las reglas hermenéuticas vigentes en Colombia, incurriendo en un claro ejercicio de *sobreinterpretación*; en otras palabras, el abogado de la demandante ha hilado demasiado fino en su lectura de la ley disciplinaria, y de tal lectura excesivamente fragmentaria ha deducido consecuencias que jurídicamente no son admisibles.

Los tipos disciplinarios, así como las prohibiciones consagradas en la ley disciplinaria, deben ser leídos por el intérprete en forma integral, asumiendo que para cada tipo o prohibición en particular el legislador ha consagrado, en principio, una descripción legal completa y específica en la cual constan todos sus elementos constitutivos. Acepta la Sala que, hipotéticamente, puede darse el caso de una determinada descripción legal de un tipo disciplinario o una prohibición que pese a su precisión, por su amplitud o por la diversidad de elementos o conductas que consagra, pueda ser subdividida razonablemente en dos o más sub-tipos o sub-prohibiciones disciplinarios distintos; y también acepta la Sala que hipotéticamente, la diferencia entre los dos o más sub-tipos o sub-prohibiciones consagrados en una determinada descripción legal precisa puede llegar a ser de tal entidad que se haría necesario diferenciar específicamente entre ellos, al momento de imputar cargos y deducir la responsabilidad disciplinaria en casos concretos, para así permitir el ejercicio del derecho de defensa.

No obstante, el caso presente no encuadra bajo ninguno de los dos supuestos hipotéticos recién descritos. El artículo 35.3 de la Ley 734 de 2002 dispone:

“Art. 35. A todo servidor público le está prohibido:
(...) 3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.”

Se observa de esta manera que el artículo 35 no consagra como tal un tipo disciplinario, sino una prohibición dirigida a los servidores públicos; el tipo disciplinario pertinente en este caso lo consagra el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, de conformidad con el cual:

“Art. 50. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.
La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 del Código. (...)”

Por lo mismo, incurrió en una imprecisión técnica la Procuraduría General de la Nación cuando se abstuvo de citar, dentro de su razonamiento jurídico, el artículo 50 de la Ley 734 de 2002, sancionando a la señora Navarro únicamente por haber violado la prohibición establecida en el artículo 35-3, habiendo realizado el correspondiente examen de la gravedad de la falta según el artículo 43 ibídem. En idéntica imprecisión incurre el apoderado de la señora Navarro cuando formula el presente cargo. Sin embargo, se trata de un defecto técnico menor, porque en este caso materialmente se realizó el ejercicio de subsunción típica en forma correcta, y se permitió el ejercicio del derecho de defensa frente al mismo por su claridad sustancial.

Independientemente de tal imprecisión técnica, y para efectos de resolver el problema jurídico planteado por el abogado demandante, observa la Sala que la prohibición consagrada en el artículo 35-3 del Código Disciplinario Unico, leída en su integridad, es lo suficientemente uniforme y homogénea como para poder considerarse como una única descripción legal, regida por un único verbo rector – v.g. el verbo “solicitar”-, conducta que puede recaer sobre distintos objetos enumerados a título meramente enunciativo por la propia ley –v.g. dádivas, agasajos, regalos, favores, o cualquier otra clase de beneficios-, en forma directa o indirecta. La diferencia entre los distintos objetos sobre los que puede recaer la conducta proscrita, los cuales –se reitera- se nombran en forma ilustrativa y no exhaustiva, no es lo suficientemente amplia como para configurar dos sub-

prohibiciones disciplinarias diferentes. No vulnera esta enunciación ninguna norma superior, y de ella no se deriva tampoco ninguna imprecisión o vaguedad en la redacción de la norma, la cual no se presta a equívocos con respecto a la conducta que allí se proscribire. Para el Consejo de Estado se trata, por lo tanto, de una sola prohibición disciplinaria. De allí que el apoderado de la señora Navarro incurra en un ejercicio de sobreinterpretación por tratar de deducir la existencia de dos (o más) sub-prohibiciones disciplinarias distintos en una norma que, como el artículo 35.3 citado, sólo consagra una descripción legal.

En efecto, el abogado de la señora Navarro pretende, separando las distintas palabras constitutivas de esta norma y combinándolas en distintos arreglos, persuadir al Consejo de Estado de que este artículo contiene numerosas sub-prohibiciones disciplinarias distintas en las que podría incurrir un servidor público, a saber: (1) solicitar directamente dádivas, (2) solicitar directamente agasajos, (3) solicitar directamente regalos, (4) solicitar directamente favores, (5) solicitar directamente cualquier otra clase de beneficios, (6) solicitar indirectamente dádivas, (7) solicitar indirectamente agasajos, (8) solicitar indirectamente regalos, (9) solicitar indirectamente favores, y (10) solicitar indirectamente cualquier otra clase de beneficios.

Como resulta evidente, esta sobreinterpretación fragmentaria de la norma conduce a un resultado a todas luces irrazonable. El nivel de diferenciación que ha realizado el abogado de la señora Navarro entre las distintas palabras y frases que componen la norma en cita, y las distintas re-combinaciones subsiguientes, no corresponden a una interpretación literal razonable de la misma. Por supuesto, la Sala también podría realizar distintas sub-divisiones y nuevas combinaciones de la estructura gramatical de esta prohibición disciplinaria *ad infinitum*, para encontrar muchas más que 10 conductas proscritas allí descritas; pero, como se indicó anteriormente, la interpretación jurídica de las normas disciplinarias establecidas por el legislador se debe realizar en forma integral y razonable. Al apreciar los resultados de la interpretación fragmentaria que realiza el abogado, se observa que no existe mayor diferencia entre las supuestas 15 sub-prohibiciones distintas que se deducen de la norma; los términos que utiliza cada una de estas sub-combinaciones son, si bien distintos, en muchos casos sinónimos o intercambiables –v.g. no se ve mayor diferencia entre la solicitud directa de una dádiva y la solicitud directa de un regalo, por poner solo un ejemplo-.

En últimas, nota la Sala que a todo lo largo del proceso disciplinario, la señora Navarro tuvo perfecta claridad sobre la conducta irregular que se le estaba imputando, y pudo ejercer materialmente su defensa con relación a esa conducta, cuya subsunción típica se realizó sin inconsistencias, puesto que desde el momento de la imputación de los cargos se le achacó la conducta descrita en el artículo 35.3 del Código.

En consecuencia, al estar basado este argumento (a) sobre una indebida fragmentación de la prohibición disciplinaria aplicada a la señora Navarro y una sobreinterpretación que es jurídicamente inadmisibles, la Sala lo desechará.

En relación con el argumento (b), nuevamente el abogado de la señora Navarro efectúa una interpretación irrazonable de la ley disciplinaria, cuando exige que en las providencias administrativas en las cuales se formule pliego de cargos o se deduzca responsabilidad disciplinaria, la autoridad se deba limitar a usar únicamente las palabras consagradas en la ley y ninguna otra al momento de describir la conducta investigada o las razones jurídicas de la decisión. En efecto, no es razonable el argumento del abogado según el cual la Procuraduría sólo podía usar en sus decisiones el verbo *solicitar*, por lo cual se habría violado el derecho de defensa cuando se utilizaron los verbos *llamar* e *intervenir* al narrar la conducta irregular de la señora Navarro. Dado que el lenguaje utilizado por el Viceprocurador en sus decisiones fue lo suficientemente preciso como para permitir identificar con claridad tanto la conducta reprochada como la norma que se consideraba violada, y que los términos que utilizó en su razonamiento permitieron realizar en forma igualmente precisa la subsunción típica de la conducta de la señora Navarro, la Sala considera que no existió violación del derecho de defensa por esta causa, y en consecuencia desechará también este cargo de la demanda.

5. SUPUESTA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR LA NO REMISION DEL EXPEDIENTE A LA CIUDAD DE RESIDENCIA DE LA SEÑORA NAVARRO.

Debe determinarse ahora si se violó el debido proceso por la negativa de la Viceprocuraduría General de la Nación de enviar el expediente a la Procuraduría Regional de Barranquilla, para efectos de que la señora Navarro rindiera versión libre en forma extemporánea.

Es claro que la Viceprocuraduría actuó en forma estrictamente apegada a la ley. En

efecto, el artículo 166 del Código Disciplinario Unico dispone que para efectos de rendir descargos, el expediente deberá quedar en la Secretaría de la oficina de conocimiento:

“Art. 166. Notificado el pliego de cargos, el expediente quedará en la Secretaría de la oficina de conocimiento, por el término de diez días, a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas. Dentro del mismo término, el investigado o su defensor, podrán presentar descargos.”

No se debe perder de vista que la señora Navarro inicialmente se negó a presentar versión libre, y que en forma extemporánea, al momento de descorrer traslado para alegatos de conclusión, solicitó ser escuchada por la Procuraduría en versión libre; frente a esta solicitud extemporánea, y con miras a garantizar al máximo el derecho de la señora Navarro a ejercer su defensa, el Viceprocurador dio correcta aplicación al artículo 166 del Código. Se observa que, en este punto del proceso, la señora Navarro contó con una doble oportunidad de ejercer su defensa, puesto que simultáneamente tuvo abiertas las vías procesales para presentar sus descargos, y también sus alegatos de fondo. Esto demuestra que en ningún momento estuvo afectado el derecho de defensa de la señora Navarro, por lo cual el cargo carece de sustento.

Consta además que todas las decisiones adoptadas por el Viceprocurador en Colombia le fueron notificadas a la señora Navarro comisionando a la Procuraduría II Judicial y Agraria de Barranquilla, la cual en cada caso cumplió con la diligencia de notificación entregándole copias de las mismas; por ello la solicitud extemporánea de copias adicionales de todo el expediente, que la señora Navarro ya conocía, era abiertamente improcedente.

También nota la Sala que con posterioridad a esta actuación, la señora Navarro otorgó un poder a la señora Karen Montoya para que en su nombre solicitara y recibiera copias del expediente disciplinario en Bogotá, lo cual efectivamente hizo; ello confirma que la señora Navarro estaba en plenas condiciones de obtener copias del expediente por su cuenta, pero inicialmente se abstuvo de hacerlo solicitando el envío del expediente por la Procuraduría a la ciudad de Barranquilla, y ahora pretende anular lo actuado por la negativa del ente de control a realizar esta actuación, distinta a lo previsto en la ley.

Finalmente, nota la Sala que la señora Navarro presentó sus descargos y sus alegatos de fondo en forma completamente consistente con lo que se estaba

debatido en el proceso, con los cargos formulados y con las pruebas obtenidas; por lo tanto no puede alegar que se violó su derecho de defensa por esta causa.

Por las anteriores razones el cargo no está llamado a prosperar.

6. SUPUESTA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO POR LA FORMA COMO SE RESOLVIO EN SEGUNDA INSTANCIA LA SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL.

Por último, alega el apoderado de la señora Navarro que se violó el debido proceso cuando el Procurador General de la Nación adoptó, en una misma decisión no sujeta a recursos, el fallo de segunda instancia y la decisión sobre la solicitud de nulidad que planteó por separado la señora Navarro al apelar la decisión sancionatoria de primera instancia. Considera el abogado que al resolver en una sola providencia ambas cuestiones, se privó a la señora Navarro de la posibilidad de ejercer el recurso de reposición contra la decisión sobre la nulidad, el cual era procedente de conformidad con el artículo 113 del Código Disciplinario Unico.

Debe determinar por lo tanto la Sala si se violó el Código Disciplinario Unico por el Procurador General de la Nación, al haber resuelto la petición de nulidad presentada por el apoderado de la señora Navarro en el mismo acto administrativo en el cual se desató el recurso de apelación contra el fallo sancionatorio, y no en una providencia separada que estaría, a su turno, sujeta al recurso de reposición.

Con base en una lectura conjunta de lo dispuesto en los artículos 113, 146, 147 y 171 del Código Disciplinario Unico, concluye la Sala que efectivamente, al haberse resuelto la solicitud de nulidad en el fallo disciplinario de segunda instancia y no en una decisión separada, el Procurador General de la Nación privó a la señora Navarro de la posibilidad de ejercer un recurso.

En efecto, es claro en primer lugar que la solicitud de nulidad impetrada por el apoderado de la señora Navarro al apelar el fallo sancionatorio y en el mismo escrito, fue presentada oportunamente; el artículo 146 del Código Disciplinario Unico dispone a este respecto que “[l]a solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo”, y por fallo definitivo ha de entenderse el de segunda instancia.

Presentada la solicitud de nulidad en simultáneo con el recurso de apelación, el Procurador General de la Nación contaba con dos términos distintos para resolver: para decidir la solicitud de nulidad, de conformidad con el artículo 147 del Código, tenía el deber de resolver “a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su recibo”; y para decidir el recurso de apelación, contaba según el artículo 171 del Código con “los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso”. Cada uno de estos términos específicamente establecidos por el Legislador corría en forma separada.

Ahora bien, de haberse adoptado una decisión sobre la solicitud de nulidad en tiempo, ésta habría estado sujeta al recurso de reposición, ya que según el artículo 113 del Código, dicho recurso procede –entre otras hipótesis limitadas- “contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad”. A diferencia de lo anterior, el fallo de segunda instancia no estaba sujeto a un nuevo recurso, ni de reposición ni de apelación.

Por lo tanto, cuando el Procurador General de la Nación resolvió la solicitud de nulidad en el fallo de segunda instancia, incumplió el término legal para resolver, y al mismo tiempo privó a la señora Navarro de la posibilidad de ejercer el recurso de reposición contra dicha decisión.

Pese a lo anterior, no se trata de irregularidades que en el caso concreto tengan la trascendencia suficiente como para viciar de nulidad el proceso, ya que por las razones que se enuncian a continuación, no se violó en términos sustantivos el debido proceso ni el derecho de defensa de la señora Navarro.

La Sala recuerda que, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política, en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. En aplicación de esta pauta, el Consejo de Estado ha establecido en una línea jurisprudencial pacífica que, en el contencioso de anulación de los actos administrativos disciplinarios, no cualquier irregularidad que se presente tiene por efecto generar una nulidad de las actuaciones sujetas a revisión – únicamente aquellas que, por su entidad, afectan los derechos sustantivos de defensa y contradicción del investigado. Así lo ha expresado inequívocamente esta Corporación, al afirmar que “no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario, genera de por sí la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un

funcionario una sanción disciplinaria, pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal entidad que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso”⁴⁵. En idéntica línea, en pronunciamiento de 2007, dijo esta Sección:

“Como lo ha expresado la Sala en otras oportunidades, el debido proceso es una garantía constitucional instituida en favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial (artículo 29). Consiste en que toda persona, natural o jurídica, debe ser juzgada conforme a leyes preexistentes al caso que se examina, garantizándosele principios como los de publicidad y contradicción y el derecho de defensa. No obstante, debe precisarse que no toda irregularidad dentro del proceso disciplinario genera de por sí la nulidad de los actos a través de los cuales se aplica a un funcionario una sanción disciplinaria pues lo que interesa en el fondo es que no se haya incurrido en fallas de tal entidad que impliquen violación del derecho de defensa y del debido proceso, es decir sólo las irregularidades sustanciales o esenciales, que implican violación de garantías o derechos fundamentales, acarrear la anulación de los actos sancionatorios.”⁴⁶

Aplicando esta postura jurisprudencial al caso concreto, se tiene que si bien se incurrió en una irregularidad formal en el procedimiento disciplinario cuando se resolvió en una misma decisión el recurso de apelación y la solicitud de nulidad, dicha irregularidad formal no desconoció en términos materiales el derecho de defensa por cuanto el Procurador General de la Nación se pronunció en forma extensa sobre todos los argumentos sustantivos de la señora Navarro, los cuales fueron presentados reiteradamente a lo largo del procedimiento disciplinario y repetidos en la demanda que es objeto de estudio; en otras palabras, la señora Navarro difícilmente habría podido presentar nuevos argumentos en su recurso de reposición, distintos a los muchos planteamientos que ya habían sido despachados desfavorablemente en forma expresa por el Viceprocurador General de la Nación, por lo cual tal recurso de reposición sería manifiestamente inane. De allí que retrotraer la actuación administrativa para ordenar que se vuelva a surtir esta fase procesal, proveyendo a la señora Navarro la oportunidad de interponer un recurso de reposición basado en argumentos que ya habían sido descartados o rechazados expresamente por la autoridad disciplinaria, constituiría una maniobra simplemente dilatoria y materialmente inefectiva para la protección de los derechos sustantivos de la funcionaria disciplinada.

Por otra parte, nota la Sala que la conducta procesal del apoderado de la señora Navarro, consistente en haber presentado en el curso del proceso disciplinario el recurso de apelación y el incidente de nulidad en un mismo escrito, para luego

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 5 de diciembre de 2002, Rad. No. 54001-23-31-000-1993-7797-01(16144); Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 23 de agosto de 2007, Rad. No. 25000-23-25-000-1999-11470-01(4144-04); Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

invocar como causal de nulidad el que ambas peticiones fueran resueltas en la misma decisión, es una postura manifiestamente contradictoria. Al haber planteado ambas peticiones en el mismo memorial, el abogado de la señora Navarro se encuentra en una posición que resulta, por decir lo menos, ambigua e inconsistente cuando alega que la Procuraduría debió haber resuelto esta petición singular en dos decisiones separadas, y solicita que se anule sobre esa base la actuación administrativa. Desde el punto de vista de la buena fe procesal, no es consistente invocar esta irregularidad como causal de nulidad en sede judicial cuando la propia conducta del representante de la señora Navarro en el proceso disciplinario incurrió en un vicio comparable, que además contribuyó en parte a generar el defecto procesal identificado por la Sala. Independientemente de ello, la Sala se reafirma en su conclusión sobre la ausencia de violación sustantiva de los derechos al debido proceso o de defensa de la señora Navarro por motivo de esta irregularidad formal en la que se incurrió.

En esa medida, el cargo no prospera.

7. DECISIÓN

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

F A L L A:

DENEGAR las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO