

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 PLENO E INTEGRAL – Ejercido por la jurisdicción contencioso administrativo

La atribución del Estado para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores públicos, deriva de la especial sujeción de éstos con él, que, a su vez, emerge de la relación jurídica surgida por la atribución de la Función Pública; por lo tanto, el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte de los servidores públicos, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con acatamiento a los principios establecidos en el artículo 209 Superior, que propenden por el desarrollo íntegro de la aludida función, y con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y los reglamentos. Motivo por el cual la ley disciplinaria se orienta a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas. Por ello, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado, en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro, caso este en el cual se hace necesario adelantar los procedimientos establecidos, para aplicar las penas que sean del caso. Ahora, en lo que atañe a la competencia del Juez administrativo en materia disciplinaria, debe anotarse que la Sección Segunda de esta Corporación, en reciente tesis, señaló que el control que ejerce esta jurisdicción es pleno e integral, que no admite interpretaciones restrictivas, por ende no se queda en un simple control formal -como antaño se había considerado-, lo que implica, entre otras cosas, que el Juez no sólo puede sopesar las pruebas, sino valorar todos y cada uno de los elementos que se exigen para estructurar la existencia de una falta y la imposición de la sanción disciplinaria, sin que ello signifique suplantación de la función de la autoridad administrativa disciplinaria, ni que el control jurisdiccional se erija como una tercera instancia.

PROCESO DISCIPLINARIO – Principio de tipicidad / PRINCIPIO DE TIPICIDAD – Debido proceso

Este principio, como un componente vital del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, es desarrollo del principio fundamental de legalidad '*nullum crimen, nulla poena sine lege*', que se traduce en (a) la existencia de una ley previa que determine la conducta objeto de sanción, y (b) la precisión que se emplee en la norma para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Principio aplicable en las diversas áreas en las que el Estado ejerce su poder punitivo, entre ellas la disciplinaria. Sin embargo, en múltiples oportunidades, nuestro Tribunal Constitucional ha precisado que si bien el principio de tipicidad forma parte de las garantías estructurales del debido proceso en los procedimientos disciplinarios, no es menos cierto que "no es exigible el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal, en atención a la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad"

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29

PROCESO DISCIPLINARIO – Principio de antijuricidad / PRINCIPIO DE ANTIJURIDICIDAD – Ilicitud sustancial

Dispone el artículo 5º del C.D.U., que: “*La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna*”. Pero no es el simple desconocimiento formal del deber el que origina la falta disciplinaria, sino -como lo tiene sentado en su doctrina nuestra Corte Constitucional- la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, por ello tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 5

PROCESO DISCIPLINARIO – Principio de culpabilidad / PRINCIPIO DE CULPABILIDAD – Presunción de inocencia

Hechas las sucintas anotaciones sobre estos pilares, sobre los cuales las autoridades administrativas disciplinarias tienen que erigir el reproche y sanción, esta Sala tiene suficientemente claro que la actividad pública es reglada, lo que significa de los servidores públicos sólo puede hacer aquello que la constitución, las leyes, los reglamentos y los manuales específicos de funciones les permitan. Sin embargo existen comportamientos del servidor público que, dadas unas circunstancias, se pueden asumir como efluvios de ejercer la función, resultando disciplinariamente intrascendentes.

INSPECTOR DE TRABAJO – Realizar audiencias de conciliación / MANUAL DE FUNCIONES – No prohíbe recibir dinero producto de los compromisos suscritos por las partes en la audiencia de conciliación / INSPECTOR DE TRABAJO – Facilitador de los acuerdos suscritos en la audiencia de conciliación

Los artículos de la Ley 734 de 2002 enrostrados al investigado como infringidos, son los típicos tipos abiertos y/o en blanco, para cuya aplicación implican una remisión o interpretación sistemática que los complemente y que, para el caso concreto, su complemento era el Manual de Funciones Por ello correspondía a la autoridad disciplinaria, en aras de la precisión y de la garantía del debido ejercicio del derecho a la contradicción, hacer manifestación expresa de esa función, para dejar en evidencia -con grado de certeza- que en él no se autoriza que los inspectores, con ocasión de la función de realizar conciliaciones, asuman conductas adicionales buscando facilitar el cumplimiento directo de los acuerdos conciliatorios. Pues, nada se contrapone a que en ejercicio de la misma, un Inspector de Trabajo no pueda facilitar que los acuerdos suscritos ante ellos se cumplan de manera directa entre las partes, evitándoles trasladar eventuales conflictos ante los estrados judiciales, como una manera que su actuación sirva de medio de hacer efectivos materialmente derechos laborales. Tal y como está probado, era costumbre, aún desde antes que fuera titular de la misma el Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento, que los inspectores facilitaran el cumplimiento de los acuerdos, como por ejemplo, servir de garantes y/o facilitadores para que los compromisos suscritos ante ellos se cumplieran, que en veces comportaba, que una parte para cumplir lo que le correspondía y ante la ausencia de la otra, dejar en la inspección el dinero, que luego era entregado al beneficiario del mismo, y de ello se hacía firmar constancia a las partes y que también suscribía el funcionario, para el archivo del despacho.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002

PROCESO DISCIPLINARIO – No se demostró maniobras maliciosas y/o engañosas / SANCION DISCIPLINARIA – La conducta no tiene incidencia disciplinaria / DOLO – No probado / FALTA DISCIPLINARIA – Con la conducta desplegada no incurrió en falta disciplinaria / CONDUCTA – Manual de funciones

Analizado los hechos y la prueba en conjunto bajo las reglas de la sana crítica, en ninguna de los significados se encuadra el comportamiento del Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento en su proceder el 19 de febrero de 2003. Es más, no se palpa en qué radica el supuesto daño social generado por el hecho, como lo afirma la entidad en sus actos. Todo lo contrario, en atención a las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el proceder del demandante, no existió de su parte una actitud fraudulenta y ruin para obtener un provecho irregular, sino de facilitar el cumplimiento de un acuerdo conciliatorio pactado en el año 2001; su conducta fue resultado de un pedido e insistencia de mismo quejoso, y no de maniobras maliciosas y/o engañosas deliberadas de su parte. No se trata de un comportamiento cuyos tipos, eventualmente, hubieran consagrado palabras como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de". Por ello esta Colegiatura se aparta de la apreciación del operador disciplinario. Disiente esta Corporación de la instancia disciplinaria, que para deducir el dolo se limita a decir que tenía conocimiento de la ilicitud y a pesar de ello de manera consciente procedió a ejecutar la acción, apoyado en una apreciación parcial de la declaración de la auxiliar administrativa de la inspección, Yenny Eslava, pues, soslaya que fue la misma funcionaria quien manifestó que -desde antes de ser titular de ese despacho el Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento-, era una práctica acostumbrada, para facilitar el cumplimiento de los acuerdos suscritos ante la Inspección de Trabajo. De ahí que la Sala no comparte que el actor haya incurrido en una falta grave, ni con el grado de culpabilidad que se le reprochó para sancionarle. A fe de esta Corporación, el actuar del hoy demandante no tiene incidencia disciplinaria.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00167-00(0728-12).

Actor: JORGE GUTIÉRREZ SARMIENTO.

Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Conoce la Sala en **única instancia** del proceso de nulidad y restablecimiento del

derecho, instaurado por el Sr. JORGE GUTIÉRREZ SARMIENTO contra la NACIÓN- MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el Sr. JORGE GUTIÉRREZ SARMIENTO presentó demanda¹ impetrando la nulidad de las Resoluciones No. 0001133 del 4 de mayo de 2005, expedida por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social, y No. 001839 del 22 de junio de 2005, proferida por el despacho del Ministro de la Protección Social, mediante las que le impusieron sanción de suspensión por el término de 60 días e inhabilidad por un término igual.

A título de restablecimiento solicita se ordene: **i)** Cancelar cualquier inscripción de la referida sanción de su hoja de vida y ante organismos de control; **ii)** pagarle los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir durante el término de la suspensión; **iii)** repararle el daño moral causado en un monto de 100 SMLMV, y **iv)** dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176,177 y 178 del C.C.A.

Como sustento fáctico del petitum expone:

Que se vinculó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social desde 1994; a partir del 7 de febrero de 2003 al Ministerio de la Protección Social, y para la fecha de formular la demanda se desempeña como Inspector de Trabajo, Código 3185, Grado 12, del Grupo de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca.

Informa que la Personera del Municipio de La Mesa (Cundinamarca), remitió al Ministerio de la Protección Social copia de la queja formulada por el Sr. Alonso Cuervo Páez contra él, como Jefe de la Oficina del Trabajo en esa ciudad, recibida en el Ministerio el 23 de marzo de 2003. Destaca que la inconformidad del quejoso, esencialmente, está centrada en un supuesto maltrato de que fue objeto, el cual -afirma- no existió.

¹ Escrito de la demanda se ve a fls.152-166 del cuaderno 1. La demanda fue presentada el 14 de septiembre de 2005 (Reverso fl.166).

Advertencia: Cuando se mencionen folios y no se cite el cuaderno, debe entenderse que hacen parte del uno.

Indica que por Auto 85 del 5 de junio de 2003, el Director Territorial de Cundinamarca del aludido Ministerio, ordenó apertura de investigación en su contra. Que el 29 de agosto de 2003 se tomó declaración al quejoso, párroco de la Mesa, y de la misma se evidencia que el motivo de disgusto fue por un supuesto mal trato recibido, mas no por otro proceder.

Señala que resultado de visita practicada el 29 de agosto de 2003 a la Inspección del Trabajo de la Mesa, se halló acta original de la conciliación suscrita entre el Sr. Alirio Barón Barrios y el Sr. Alonso Cuervo firmada en el año 2001, conforme la cual el este último quedó -como representante legal de radioguía- comprometido a depositar en esa oficina la suma de \$1.456.072, motivo por el cual el 19 de febrero de 2003 procedió a hacerlo, como obra en la constancia expedida para el efecto por el actor.

Dice que el 23 de abril de 2003, es decir, con posterioridad a la conducta desplegada por el accionante, el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social, expidió un memorando sin número, informando a los inspectores de Trabajo que estaba prohibido recibir dineros, que a título de depósito dejaran las partes con ocasión de las audiencias celebradas.

Anota que el 31 de octubre de 2003 se le recibió versión libre, y por Auto 165 del 10 de diciembre de ese mismo año, el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social le formuló pliego de cargos.

Afirma que por Auto 101 del 11 de octubre de 2004, el mencionado Director Territorial declaró la nulidad de lo actuado hasta ese momento, por cuanto en el auto de cargos no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 163 del C.D.U.; sin embargo de nuevo se dictó Auto de cargos 118 del 25 de octubre de 2004, estimando que las normas quebrantadas por el implicado fueron los artículos 6 y 123 Superiores, 34 y 35 de la Ley 734 de 2002, 65 del C.S.T., y 1656 y 1657 del Código Civil.

Que el 4 de mayo de 2005, mediante Resolución No. 00001133, el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social dictó fallo de primera instancia, disponiendo sancionarlo con suspensión por 60 días e inhabilidad por el mismo término.

Culmina precisando que contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación,

el cual fue decidido a través de la Resolución No. 001839 del 22 de junio de 2005, emanada del despacho del Ministro del ramo, confirmando la decisión inicial.

Normas violadas y concepto de violación.

Como vulneradas menciona: Artículos 2 y 29 de la Constitución Política. Artículos 4, 9, 18, 20, 21, 28, 43, 44-parágrafo, 50 y 51 de la Ley 734 de 2002. Artículo 65 C.S.T., y artículos 1656 y 1657 del C. Civil.

Después de transliterar las normas que menciona como infringidas, inicia exponiendo que actuó de buena fe, buscando la prestación eficiente del servicio a su cargo, y luego señala que: **1)** La conducta asumida por él, que estimó indebida la demandada, no se hallaba tipificada como sancionable, porque para el 19 de febrero de 2003, fecha en que ocurre el hecho, no se conocía la prohibición expresa a los Inspectores de Trabajo, de recibir en depósito dineros de las partes que hubieran suscrito conciliación ante ellos, porque el memorando en tal sentido, suscrito por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social, llegó el 23 de abril de 2003. **2)** Resultado de la atipicidad de su proceder, no existe vulneración al deber funcional, lo que indica que su conducta no es antijurídica. **3)** En todo caso no podía presumirse que había actuado con dolo, como lo hizo la autoridad disciplinaria en su caso, partiendo de una responsabilidad objetiva, contrariando el elemental principio de derecho conforme el cual *el dolo debe probarse y que en ningún caso puede presumirse su existencia.*

Que su sanción no responde a la mejora del servicio ni a la protección del patrimonio público, sino a una falsa motivación y a una desviación de poder, al pretender por la vía del proceso disciplinario desconocer el acuerdo de voluntades de los particulares que decidieron no solo sobre el valor total de la suma discutida, sino que fijaron el lugar y la forma de pago del valor acordado, que era ante la inspección de Trabajo de la Mesa- Cundinamarca.

Enfatiza la falsa motivación señalando que dentro de las normas infringidas le endilgan el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y los artículos 1656 y 1657 del Código Civil, y que ello no es así, porque: i) el artículo del código laboral sólo aplica cuando existe discrepancia entre empleador y trabajador respecto de lo adeudado por prestaciones a la culminación de la relación laboral, o el trabajador se niega a recibir, y en el caso concreto ya había un acuerdo suscrito desde el

2001; ii) los artículos del Código Civil, regulan la validez del pago por consignación, nada tienen que ver con los efectos de los acuerdos de voluntades de acreedor y deudor, en cuanto al lugar, momento y forma de hacer el pago.

Finalmente, sostiene que actuó amparado por la causal de exclusión de responsabilidad consagrada en el numeral 6º del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, “*con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria*”.

TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda es presentada el 14 de septiembre de 2005 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl.166 Reverso), fue inadmitida (fl.169), subsanada y admitida (fl.192); luego, mediante proveído del 7 de diciembre de 2006, en razón de la cuantía, el Tribunal dispuso su remisión al Juzgado Administrativo del Circuito de Girardot (fls.242-243). Por Auto del 9 de agosto de 2007 el Juzgado Único Administrativo de la aludida ciudad avoca su conocimiento (fl.250), el 6 de diciembre de 2007 abre a pruebas (fls.252-254), el 29 de mayo de 2009 corre traslado a las partes para alegar (fl.258) y el 25 de julio de 2011 el Juzgado Administrativo de Descongestión de Girardot dicta sentencia (fls.284-296). Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, a través de proveído del 10 de noviembre de 2011, amparado en sentencias del Consejo de Estado², dispuso remitir el expediente a esta Corporación para que conozca y decida en única instancia.

Una vez se remite el proceso al Consejo de Estado, por reparto fue asignado su conocimiento al despacho del suscrito (fl.333), que mediante decisión del 29 de junio de 2012 declara la nulidad de lo todo lo actuado a partir del Auto del 17 de febrero de 2006, admite la demanda y ordena su notificación (fls.335-337). La demanda es contestada en término por la accionada, de la que se hará su nota en el siguiente aparte. A través de Auto del 21 de marzo de 2013 se abre a pruebas (fls.363-365)), y el 31 de julio del mismo año se corre traslado para alegar de conclusión (fl.373).

² Menciona de la Sección Segunda, Subsección B, Auto del 4 de agosto de 2010, radicado interno 1203-2010, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, y Providencia que complementó el anterior auto, del 18 de mayo de 2011, radicado interno 0145-10, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, conforme la cual los actos administrativos del orden nacional relacionados con sanciones disciplinarias, que impliquen retiro definitivo o temporal, con o sin cuantía, son de competencia del Consejo de Estado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La demandada dio contestación solicitando no acceder a las pretensiones de la demanda, porque la actuación del Ministerio de la Protección Social se efectuó bajo el amparo de la ley, sin vulnerar derecho alguno del disciplinado.

Que la conducta del demandante sí se encuentra tipificada como disciplinable, pues se extralimitó en el cumplimiento de sus funciones, puesto que no es función de los inspectores de Trabajo servir de agentes de depósito de dinero de las partes que llegan a un arreglo conciliado, además que no es cierta la manifestación del actor en su versión libre, que en el acta de conciliación se había pactado que se depositara el excedente de lo adeudado por el querellado ante la Inspección del Trabajo de la Mesa (Cundinamarca).

Propone como excepción de i) *aplicación de la Ley* y ii) *falta de legitimación a lo reclamado*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora presentó alegatos⁴, insistiendo en lo planteado en la demanda

La parte accionada no presentó alegatos.

El Ministerio Público rindió concepto⁵, solicitando denegar las súplicas de la demanda por cuanto la responsabilidad del actor fue debidamente comprobada a través de las decisiones demandadas, resaltando que conforme el acta de conciliación No. 67 de 2001, el empleador debía realizar unos pagos en favor de su ex trabajador, pero no para ser recibidos en depósito por el Inspector del Trabajo, pues, éste simplemente era garante de que ello se cumpliera, nada más

No observándose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

³ Escrito de contestación ante este despacho, visible a fls.357-361.

⁴ Visible a fls.375-381.

⁵ Fls.384-389.

CUESTION JURÍDICA A DILUCIDAR.

Corresponde a la Sala determinar si con ocasión de los actos administrativos demandados, que imponen al actor *-en su condición Inspector de Trabajo de la Mesa (Cundinamarca)-* sanción disciplinaria de suspensión por sesenta (60) días e inhabilidad especial por el mismo término, se desconoce el debido proceso, por las razones aducidas en la demanda, o si, por el contrario, se hallan ajustados a la legalidad como lo sostiene la accionada.

En lo que se refiere a las excepciones propuestas, observa la Sala que son más argumentos de defensa, motivo por el cual quedarán resueltas al decidir el fondo del asunto.

Como preámbulo a resolver el problema planteado se hace necesario, de una parte, describir el material probatorio existente y, de la otra, exponer algunas reflexiones atinentes a la potestad disciplinaria en cabeza del Estado y qué comporta el control de legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa sobre la actuación y actos disciplinarios.

De la prueba allegada al proceso se tiene lo siguiente:

- Por medio de la Resolución No. 000866 del 28 de marzo de 1994, el demandante es nombrado como Inspector de Trabajo, posesionándose el 17 de abril de ese año (fls.19-21 C.3).
- Mediante acta No 67 del 3 de mayo de 2001, la Inspectora de Trabajo de la Mesa, Dra. Aslide Esther Rosado Beleño, aprobó acuerdo conciliatorio entre el Sr. Alirio Varón Barrios, como reclamante, y el Sr. Alonso Cuervo Páez, como representante legal de la emisora reclamada, Radio Guía (fl.49 C3)⁶.
- El 19 de febrero de 2003, el actor como Inspector de Trabajo de la Mesa dejó constancia de haber recibido del Sr. Alonso Cuervo Páez, en depósito la suma de \$1.456.072 a nombre del Sr. Alirio Varón Ramos, por concepto de acuerdo de pago acordado en el acta de 13 de mayo de 2001 (fl.55 C3)⁷.

⁶ Conforme este acuerdo, el representante legal de la emisora se comprometió a realizar un pago de por 500 mil pesos "el 5 de mayo de este año ante la personería del municipio de El Colegio Cundinamarca, el día 18 de mayo de 2001 estará haciendo ante la misma oficina un abono de 228.036.00 pesos, y el excedente de \$1.456.072.00 pesos lo estará cancelando ante esta oficina una vez la administración municipal de El Colegio Cundinamarca le cancele a la emisora una cuenta..." (Resalta la Sala).

⁷ Aparece firmada por el actor como Inspector de Trabajo, el Sr. Alonso Cuervo que entrega el dinero y sin firma de la persona a quien debía entregarse, es decir, del Sr. Alirio Varón

- A través de Memorando del 23 de abril de 2003, dirigido por el Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social, a los Inspectores de Trabajo de su jurisdicción, informa que: “[E]stá absolutamente prohibido a los funcionarios de este Ministerio recibir los dineros que a título de depósito dejan las partes con ocasión de las audiencias realizadas en las inspecciones de trabajo”, anotando al final que cualquier incumplimiento sería informado al Grupo de Control Interno Disciplinario. (fl.48 C 3).

- Queja formulada por el Sr. Alonso Cuervo Salazar ante la personería de la Mesa, cuya esencia radica en la mala atención por parte del Inspector de Trabajo de esa localidad, y puso en conocimiento que había entregado en depósito allí la suma de dinero, por ausencia de la persona que debía recibirlos; que el Inspector no le dio comprobante de dicho depósito para llevar sus cuentas, hasta tanto no firmara quien debía recibir (fls.3-4 C 3).

- A fls.222-226 C 1, se ve la parte pertinente de la Resolución No. 00219 del 8 de febrero de 2000, “por la cual se adopta del Manual Específico de Funciones y Requisitos para los empleos de la plata de personal del Ministerio de Trabajo Y Seguridad Social”, y allí se lee como una de las funciones de los Inspectores de Trabajo: “Realizar audiencias de conciliación”.

Observación: Esta función es concordante con lo dispuesto en el reverso de la página 27 del Manual del Inspector de Trabajo, expedido en diciembre de 2001 por el mencionado Ministerio, que obra en el cuaderno 3, en el que -como función específica- se lee: “Realizar audiencias de conciliación. (Artículo 20 C.P.L.)”.

- El 5 de junio de 2003 se dio apertura a investigación contra el actor a través de Auto No. 85 (fls.6-8 C 3).

- Según constancia del 4 de julio de 2003, el Inspector de Trabajo de la Mesa, hoy accionante, hizo devolución de la suma de \$1.456.072 al Sr. Alonso Cuervo Páez, en razón a que la persona a quien debía entregarse dicho dinero no se había presentado y la queja formulada por el sacerdote Cuervo Páez ante la personería. (fl.57).

- Escrito del 7 de junio de 2002, que suscribe el Sr. Alirio Varón Barrios, dirigido a la Oficina de Trabajo de la Mesa-Cundinamarca, en el cual manifiesta que autoriza

a la Sra. Luz Amparo Perdomo para que le sea entregado el saldo de los dineros acordados con el Sr. Alonso Cuervo, “una vez depositados ante ese despacho” (fl.51 C 3).

- El 29 de agosto de 2003 el Sr. Alonso Cuervo asistió a diligencia de ratificación y ampliación de queja (fls.34-37).⁸

- El día 19 de agosto de 2003 se levantó acta de visita, realizada en las dependencias de la Inspección de Trabajo de la Mesa (fl.38-42 C 3). En dicha diligencia se recibió declaración a la Sra. Blanca Yenny Eslava Cardona, auxiliar administrativa de ese despacho.⁹

- El 31 de octubre de 2003 se recepcionó versión libre al implicado (fls.64-67 C 3). Expuso que no incurrió en ninguna falta y que, únicamente, dio cumplimiento a lo dispuesto en el acta suscrita entre las partes en el 2001, en la que se acordó entregar el saldo pendiente ante esa inspección.¹⁰

⁸ En esta diligencia deja en claro que: i) cuando le explicó al hoy actor, el motivo de su presencia y para qué era la plata, l “*al principio rehusó a recibir el dinero y yo le dije que como yo tenía que entregarla aquí, porque en la conciliación había quedado que la traía acá, él la contó y la recibió y le solicité que me regalara un recibo o una constancia porque yo necesitaba para las cuentas de la salida de ese dinero, él me dijo que no podía hacer eso hasta que no viniera la otra persona y firmara,... yo...trataba...de dejar en claro que...no por desconfianza sino por tener un recibo para justificar las cuentas y como no me la dieron fui a la personería y allá se levantó un acta y dejé constancia que el trato no había sido el mejor... debo ratificar que en ningún momento mi intención fue la de perjudicar al inspector*”. **Cuando le inquieren** por qué motivo, si sabía que el Sr. Alirio Varón se encontraba en Puerto Rico, le dejó el dinero al Inspector de Trabajo, **contestó**: “*Porque en la conciliación él le concedió una autorización a la compañera de él para reclamar dicho dinero*”. **A la pregunta** si el inspector le había informado que no era competencia de ellos recibir dineros de los usuarios, **manifestó**: “*No directamente con esas palabras pero él hacía relación de que estuvieran ambas partes para poder levantar el acta y hacer el recibo...*”. **Al cuestionarle** en qué forma le había sido vuelto el dinero, si en efectivo o en cheque, **respondió**: “*Exactamente como yo se la había entregado en efectivo*”.

⁹ Deja en claro que el día de los hechos, 19 de febrero de 2003, no se hallaba en el despacho. Cuando **le preguntan** informara si era usual que en esa inspección de Trabajo recibir dinero de los usuarios y en caso afirmativo a quién se entregan o como es el trámite, **respondió**: “*Sí se recibía la plata de los reclamados, se hacía una constancia de la fecha en que se recibieron los dineros, se sacaban dos copias y la original, una para el empleador, una para el trabajador y otra para el despacho, se hacía firmar por el empleador...cuando ya venía el reclamante, se le entregaba el dinero y el inspector o inspectora firmaban...que como en abril mandaron una circular de que no se podía recibir ningún tipo de dinero... desde se momento no se volvió a recibir...*”. **Al cuestionarle** si ese mismo procedimiento lo utilizaba la anterior inspectora Aslinda Esther Rosado, y si era lo mismo con el actor, **señaló**: “*Desde que empecé con la doctora ASLIDE se hacía ese procedimiento, después al doctor JORGE GUTIÉRREZ no le gustó eso y dijo que no estaba de acuerdo, sin embargo se siguió recibiendo hasta que llegó la circular*”. **Se le pregunta** que manifestara por qué motivo el doctor Gutiérrez no estaba de acuerdo con ese procedimiento, **dijo**: “*Porque él decía que eso no era de ley, y que no quería que lo metieran en investigaciones*”. **Al inquirirle** exponer por qué razón, si el doctor Gutiérrez mencionó que no se debía recibir platas en el despacho ya que no era de ley, se siguió haciendo, **dijo**: “*por colaborarle al... trabajador, ya que ellos cumplían más cuando les tocaba dejar la plata aquí, a veces ellos...el trabajador decían que no les había cumplido lo convenido en el acta, entonces nosotros hacíamos una boleta...a nombre del empleador, solicitándoles que se presentaran nuevamente acá... y ellos venían y se les recordaba el acuerdo...y a veces traían la palta algunas veces no completa pero le entregaban el dinero a la persona...*”

¹⁰ **Al solicitarle hacer una exposición de los hechos** que originaron la queja del párroco de mesitas del Colegio, **señaló**: “*El día 19 de febrero de 2003 en horas de la mañana se presentó el señor ALONSO CUERVO PAEZ, como todos los usuarios que había esperó afuera su turno, sin embargo venía con una actitud irrespetuosa con los demás usuarios y obviamente con la oficina de trabajo haciendo toda clase de ademanes y gesticulaciones indebidas de una persona que es representante de un grupo religioso, sin embargo se le atendió aunque no estaba citado ese día, cuando se le atendió le pregunté como a todos los usuarios... cuál era su problema... manifestándome que venía a traer un dinero exactamente la suma de \$1.456.072 pesos... de*

- La autoridad disciplinaria profirió Auto de cargos No. 165, del 10 de diciembre de 2003 (fl.68-74 C 3), sin embargo, toda la actuación -a partir de los cargos- se declaró nula por medio de Auto No. 101 del 11 de octubre de 2004, porque no se había especificado la gravedad o levedad de la falta (fls.92-93 C 3).

- Se formulan nuevamente cargos por medio de Auto No. 118 del 25 de octubre de 2004 (fls.95-104 C 3). El cargo formulado fue:

“Extralimitación en el ejercicio de funciones al recibir la suma de \$1.456.072 pesos del señor ALONSO CUERVO PÁEZ, el día 19 de febrero de 2003, presuntamente para ser entregado al señor ALIRIO VARÓN BARRIOS o a quien autorice, sin tener facultad ni competencia para ello, ni suministrar recibo del dinero, suma que solamente devolvió al señor ALONSO CUERVO PÁEZ hasta el 4 de julio de 2003, no obstante conocer el memorando expedido el 21 de abril de 2003, desde esa fecha y una vez notificado de la apertura de investigación disciplinaria que nos ocupa.”¹¹

El motivo expreso por el cual se estima en este auto de cargos que la conducta el implicado es grave, es que el grado de culpabilidad es a título de dolo.

acuerdo a un acta de conciliación realizada el día 03 de Mayo de 2001 ACTA No. 67, yo me negué a recibir la suma porque era una cantidad bastante grande y él me manifestó que el reclamante no se encontraba en el país, sin embargo el insistió y me mostró el acta donde se había acordado que esta suma debía ser depositada en dicha inspección, procedí a buscar el acta y leer la parte pertinente... ante esta situación le manifesté al señor párroco que le recibía el dinero y haría la constancia pero que no le entregaría copia de la misma hasta que no se presentara el reclamante..., o la persona que había encargado para retirar el dinero a lo cual el señor párroco aceptó, por consiguiente se recibió la suma indicada se hizo la respetiva constancia y se firmó por el señor párroco”. Cuando le preguntan dijera si consideraba que el inspector de trabajo tiene facultades para recibir dineros de los usuarios, contestó: “Como lo manifesté anteriormente los interesados acordaron cancelar y recibir la suma indicada en este despacho,...”. Luego asevera, que después del memorando del 23 de abril de 2003- “no se recibe ninguna clase de dinero en depósito, simplemente se señala una fecha en la cual deben asistir los interesados para verificar el cumplimiento de la entrega y recibido de dineros acordados y si es del caso se hace la respetiva constancia, en el evento que algunos de los interesados no asista”. Al cuestionarle que dijera cuál consideraba era la prueba del párroco, de que entregó al Inspector de Trabajo el dinero, si no se le entregó documento alguno en ese momento, dijo: “Con la firma de la constancia que reposa en la inspección... donde aparece la fecha de entrega, la cantidad depositada y a nombre de quién, porque como le manifesté al señor cura faltaría la firma del reclamante o la persona autorizada”. Igualmente señaló que en los pocos eventos en que se recibía dinero, no pasaba más de tres para que quien debía reclamarlo se acercara al despacho, pero que el dinero del caso materia de investigación en sentido estricto no permaneció en su poder, sino que lo guardo bajo llave en la oficina en espera que viniera el Sr. Alirio o la persona que él había autorizado, pero como pasó el tiempo y no fueron, procedió a solicitar al párroco acercarse para hacerle devolución, lo que en efecto se hizo.

¹¹ Como normas infringidas cita los artículos 6º y 123 de la Constitución Política, los numerales 1 y 2 del artículo 34, y el numeral 1 del 35, de la ley 734 de 2002, así como el artículo 65 del C.S.T., y los artículos 1656 y 1657 del C. Civil.

Que la conducta desplegada “fue efectuada con DOLO, pues es de conocimiento de todos los funcionarios que nos está prohibido recibir dineros de los usuarios a ningún título, inclusive dinero producto de las conciliaciones para ser entregado a otro usuario, pues para esos efectos la ley ha previsto el pago por consignación...”. Y cataloga la falta como grave, por el grado de culpabilidad con el que obró el implicado.

- Mediante Resolución No. 00001133 del 4 de mayo de 2005, la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social dicta fallo de primera instancia, y sanciona disciplinariamente al actor con suspensión de 60 días e inhabilidad especial por el mismo término. (fls.114-127 C 3).

Luego de hacer mención de la prueba existente, así como al escrito de descargos y de alegatos del implicado, donde éste planteó que no incurrió en extralimitación de funciones dolosamente, y que es atípica su conducta porque, para el 19 de febrero de 2003, no se conocía la prohibición contenida en el memorando del 23 de abril de ese año, la autoridad disciplinaria estima que la conducta del implicado es típica¹², antijurídica¹³ y culpable¹⁴.

Nota: En esta decisión, como criterios para graduar la sanción se menciona los literales g) y i) del numeral 1º del artículo 47 de la Ley 734, “*el grave daño social de la conducta*”¹⁵ y “*el conocimiento de la ilicitud*”¹⁶; sin embargo nada se dice de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, con lo cual se supondría que el criterio es el mismo que se adujo en el auto de cargos.

- El Ministro de la Protección Social, a través de la Resolución No. 01839 del 22 de junio de 2005 resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia, confirmándola en su integridad. (fls.139-141 C 1).

¹² Que la conducta del investigado es típica, porque a los servidores públicos sólo les está permitido hacer lo que el marco legal les permite, y que a los Inspectores de Trabajo ninguna norma -legal o reglamentaria- lo autoriza recibir dineros producto de conciliaciones, por lo tanto extralimitó sus funciones; acotando además que en el acta de conciliación del año 2001 se dice, que la suma de \$1.456.072 se entregaría en la inspección pero no al inspector, motivo por el cual del actor contrarió lo dispuesto en la normas que se le había señalado como vulneradas en el auto de cargos.

¹³ En lo que se refiere a la antijuridicidad, señala que en el presente caso está dada por la transgresión voluntaria a deberes que le imponían en su momento al disciplinado no extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, pues, “[l]as actuaciones del investigado conducen a concluir que actuó en forma ilícita al recibir el dinero en depósito producto de una acuerdo conciliatorio sin que hubiera justificado tal actuar.”, y que “conocía la ilicitud de la falta, prueba de ello es que conocía de antemano la probabilidad de que se le abriera un proceso disciplinario por la conducta irregular que finalmente asumió.”

¹⁴ Respecto de la culpabilidad, sostiene que actuó el encartado actuó con dolo, “pues tenía conocimiento de lo que iba a realizar, quería su realización y efectivamente la ejecutó”. Apoya esta conclusión en el testimonio de la funcionaria de la inspección del Trabajo de la Mesa, Blanca Yenny Eslava.

¹⁵ Afirma la primera instancia que el grave daño social de la conducta de implicado “*quedó acreditado pues el quejoso se vio compelido por la natural desconfianza (sic) al haber depositado un dinero, a dirigirse a la Personero del Municipio para que le expidiera el recibo, hecho que socialmente lesiona la buena imagen de la Inspección de Trabajo, la cual pierde legitimidad y credibilidad frente a la comunidad que acude a sus servicios.*”

¹⁶ Dice que este “*hecho está probado en el proceso pues debe tenerse en cuenta que el marco funcional donde se mueve el inspector tiene que ver con el cumplimiento de normas de orden laboral y en ese sentido siendo la autoridad administrativa laboral en lo local, debe ser ejemplo de imparcialidad y neutralidad.*”

La segunda instancia no hace, en esencia, consideraciones diversas a las expuestas por el *a quo*.

- En sede judicial se decretó la práctica de interrogatorio de parte, que había solicitado la demandada, el cual se practicó el 23 de abril de 2013 (fls.366-371 C 1).

Del interrogatorio no se extraen aspectos diversos a lo que había expuesto en su versión libre dentro del trámite disciplinario, salvo dos aspectos, uno relacionado con el motivo por el cual él- el implicado- consideraba que del Párroco Alonso Cuervo había formulado queja en su contra¹⁷; el otro concerniente al por qué había dejado transcurrir varios meses, entre el momento en que recibe el dinero y hace devolución del mismo al quejoso¹⁸.

REFLEXIONES DE LA SALA.

La atribución del Estado para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores públicos, deriva de la especial sujeción de éstos con él, que, a su vez, emerge de la relación jurídica surgida por la atribución de la Función Pública; por lo tanto, el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte de los servidores públicos, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con acatamiento a los principios establecidos en el artículo 209 Superior, que propenden por el desarrollo íntegro de la aludida función, y con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y los reglamentos.¹⁹

Motivo por el cual la ley disciplinaria se orienta a asegurar el cumplimiento de los

¹⁷ Para responder este cuestionamiento, **textualmente dijo:** “El día de los hechos me encontraba solo en la inspección, por cuanto el auxiliar administrativo había solicitado permiso. En las inspecciones de provincia se adelantan todos los trámites tanto de derecho individual como colectivo, autorizaciones, etcétera. En ese momento el señor Cuervo, que obviamente no estaba citado, se presentó donde habían antes de él más de 15 usuarios, a los que estaba atendiendo. El señor en forma irrespetuosa e imponente quería que lo atendiera de primero, o que me apurara en atender a los demás usuarios...El señor interrumpió el servicio en más de dos oportunidades,...Finalmente lo atendí, un poco alterado por el comportamiento de él inicial, me informó el motivo de su visita, donde yo le informé inicialmente que no estaba de acuerdo con recibir esa suma, pero ante la insistencia del señor Cuervo y al observar el original del acta firmada por las partes, como por el Inspector de la época, donde se ratificaba que venía a cumplir con su obligación de depositar este dinero, lo acepté, y el señor Cuervo posteriormente se dirigió a la Personería de la Mesa colocando una queja, según observo por un supuesto maltrato de parte mía, lo que no sucedió... Ese fue el motivo fundamental por el cual el señor Cuervo acudió a la Personería para colocar la queja...”.

¹⁸ Respeto de esta pregunta, contestó: “tal como lo manifesté en la respuesta anterior, esta acta de conciliación no fija fecha de cumplimiento de las obligaciones, el pago total de la misma. Se esperó un tiempo prudencial para que se presentara el querellante, o la persona que él autoriza para retirar el dinero. Como no lo hizo, y teniendo el antecedente de la queja presentada por el párroco, así como en las noticias de que la inspección se iba a cerrar en forma definitiva, no podía continuar con ese dinero allí, y además del riesgo de la pérdida de este, puesto que no tenía ninguna seguridad, simplemente el escritorio, mi escritorio”.

¹⁹ Al respecto se puede consultar, de la Corte Constitucional la sentencia C-028 de 2006, MP Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, por mencionar una de tantas.

deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.

Por ello, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública, al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado, en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro, caso este en el cual se hace necesario adelantar los procedimientos establecidos, para aplicar las penas que sean del caso.

Ahora, en lo que atañe a la competencia del Juez administrativo en materia disciplinaria, debe anotarse que la Sección Segunda de esta Corporación, en reciente tesis, señaló que el control que ejerce esta jurisdicción es pleno e integral, que no admite interpretaciones restrictivas, por ende no se queda en un simple control formal -como antaño se había considerado-, lo que implica, entre otras cosas, que el Juez no sólo puede sopesar las pruebas, sino valorar todos y cada uno de los elementos que se exigen para estructurar la existencia de una falta y la imposición de la sanción disciplinaria, sin que ello signifique suplantación de la función de la autoridad administrativa disciplinaria, ni que el control jurisdiccional se erija como una tercera instancia.

En efecto, en decisión del 2 de mayo de 2013, la Sección Segunda, Subsección "A"²⁰, planteó:

“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 prevalencia normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas

²⁰ Radicado interno 1085-2010, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Posición que ha sido reiterada en diversas oportunidades, como lo fue recientemente en Providencia del 26 de marzo de 2011, radicado interno 0263-13, de la misma Subsección y ponencia del mismo Consejero.

(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 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.**

(...)

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 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.

(...)

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.” (Lo resaltado es del texto original).

Destacado el material probatorio allegado y hechas las anteriores notas, atinentes a la potestad disciplinaria del Estado y hasta dónde se extiende el control que ejerce esta jurisdicción sobre los actos disciplinarios, ingresa la Sala a definir los motivos de disconformidad planteados por el demandante.

EI CARGO Y SU RESOLUCIÓN.

Visto el concepto de violación, esta Colegiatura estima que existe un cargo único, violación al debido proceso, que el actor hace consistir en que: i) su conducta es

atípica, ii) no existió ilicitud sustancial en su proceder por lo tanto no es una conducta antijurídica, y iii) que la autoridad disciplinaria presumió, sin prueba de ello, que su proceder fue doloso.

Motivos por las cuales aseveró el accionante, que los actos cuestionados contienen una falsa motivación y comportaron una desviación de poder.

Como presupuesto para definir las aristas del el cargo, la Sala esbozará brevemente, un marco referencial referido a los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en materia disciplinaria, para confrontarlos con los supuestos facticos concretos.

El principio de Tipicidad. (Tipos en blanco y/o abiertos).

Este principio, como un componente vital del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior²¹, es desarrollo del principio fundamental de legalidad '*nullum crimen, nulla poena sine lege*', que se traduce en (a) la existencia de una ley previa que determine la conducta objeto de sanción, y (b) la precisión que se emplee en la norma para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse.

Principio aplicable en las diversas áreas en las que el Estado ejerce su poder punitivo, entre ellas la disciplinaria²². Sin embargo, en múltiples oportunidades, nuestro Tribunal Constitucional ha precisado que si bien el principio de tipicidad forma parte de las garantías estructurales del debido proceso en los procedimientos disciplinarios, no es menos cierto que "no es exigible el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal, en atención a la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad"²³.

²¹ En el inciso segundo del artículo 29 se dice que: "*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa*"

²² De ahí que en el artículo 4º de la Ley 734 de 2002, se consagra el principio de legalidad en los siguientes términos:

"El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización".

²³ Sentencia C-818 de 2005, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Razón por la cual, la jurisprudencia constitucional *“ha aceptado amplia y reiteradamente la existencia y legitimidad constitucional de tipos en blanco o abiertos en materia disciplinaria, así como la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, sin que con ello se viole el principio de tipicidad o de legalidad del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior. Lo anterior, con el fin de salvaguardar el principio de eficiencia en la función pública y los fines del Estado, siempre y cuando para la valoración y aplicación de la norma sea posible la realización de una remisión o interpretación sistemática que complemente los tipos en blanco, o sea posible la determinación por parte del operador jurídico de los conceptos jurídicos indeterminados, y por tanto se eviten los peligros que se derivan de un amplio margen interpretativo de la autoridad disciplinaria.”*²⁴

Así las cosas, quien adelanta la investigación disciplinaria dispone de un campo amplio para establecer si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes, sin que ello sea una patente para legitimar posiciones arbitrarias o caprichosas en ese proceso.

El Principio de Antijuridicidad. (La ilicitud sustancial).

Dispone el artículo 5º del C.D.U., que: *“La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”*.

Pero no es el simple desconocimiento formal del deber el que origina la falta disciplinaria, sino -como lo tiene sentado en su doctrina nuestra Corte Constitucional- la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, por ello tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial.

En efecto, así lo dijo en sentencia C-948 de 2002, MP Dr. Álvaro Tafur Galvis, al declarar la exequibilidad de esta disposición, precisando que: **i)** *“Dado que las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de*

²⁴ Sentencia C-030 de 2012, MP Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido se pueden consultar las sentencias C-124 de 2003, MP Dr. Jaime Araujo Rentería; C-393 de 2006, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil, C-507 de 2006, MP Dr. Álvaro Tafur Galvis. y C-762 de 2009, MP Dr. Juan Carlos Henao Pérez, por mencionar unas de tantas.

quien tiene a su cargo una función pública”. **ii)** “*El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuridicidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuridicidad de la conducta*”; por consiguiente **iii)** “no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como *tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria*”²⁵.

El principio de culpabilidad. (El sistema de *numerus apertus*).

Tiene su sustento en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política, en virtud del cual “*Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable*” que, a su vez, es replicado en los 9º y 13 de la Ley 734 de 2002.

Consagra el artículo 9 de esta ley:

“Artículo 9. **Presunción de inocencia.** A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado.

Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla”.

Por su parte, el artículo 13 *ídem* dispone:

“Artículo 13. **Culpabilidad.** En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”

En relación al principio de culpabilidad, la Corte Constitucional, en la sentencia

²⁵ Además, la Corte en esta sentencia C-948 de 2002 trae a colación la exposición de motivos del Congreso, para el acogimiento del hoy artículo 5º de la Ley disciplinaria, en la que se dijo:

“Ciertamente que el derecho disciplinario protege en términos generales el correcto desempeño de la función pública, lo cual hace a través de una consideración global de la materia; empero, las especificaciones de tal protección vienen dadas por la imposición de deberes funcionales acordes con la función que cumple el servidor público en un Estado Social y Democrático de Derecho (artículos 2º, 6º y 122 inciso 2º de la Carta Política).

(...)

No basta como tal la infracción a un deber, ni a cualquier deber, sino que se requiere, para no convertir la ley disciplinaria en instrumento ciego de obediencia, que ello lo sea en términos sustanciales; esto es, que de manera sustancial ataque por puesta en peligro o lesión el deber funcional cuestionado.”

C-155 de 2002²⁶ -cuando declara la exequibilidad del artículo 14 de la Ley 200 de 1995, cuyo contenido es igual al 13 del actual C.D.U.-, expuso, en lo que se refiere al sistema de incriminación de las faltas disciplinarias, el sistema de *numerus apertus*, en los siguientes términos:

“(…) teniendo en cuenta que mediante la ley disciplinaria se pretende la buena marcha de la administración pública asegurando que los servidores del Estado cumplan fielmente con sus deberes oficiales, para lo cual se tipifican las conductas constitutivas de falta disciplinaria en tipos abiertos que suponen un amplio margen de valoración y apreciación en cabeza del fallador, el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración, también ha adoptado un sistema amplio y genérico de incriminación que ha sido denominado “*numerus apertus*”, en virtud del cual no se señalan específicamente cuales comportamientos requieren para su tipificación ser cometidos con culpa -como sí lo hace la ley penal-, de modo que en principio a toda modalidad dolosa de una falta disciplinaria le corresponderá una de carácter culposo, salvo sea imposible admitir que el hecho se cometió culposamente como cuando en el tipo se utilizan expresiones tales como “a sabiendas”, “de mala fe”, “con la intención de” etc. Por tal razón, el sistema de *numerus apertus* supone igualmente que el fallador es quien debe establecer cuales tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa partiendo de la estructura del tipo, del bien tutelado o del significado de la prohibición.” (Líneas no son del texto citado).

Hechas las sucintas anotaciones sobre estos pilares, sobre los cuales las autoridades administrativas disciplinarias tienen que erigir el reproche y sanción, esta Sala tiene suficientemente claro que la actividad pública es reglada, lo que significa de los servidores públicos sólo puede hacer aquello que la constitución, las leyes, los reglamentos y los manuales específicos de funciones les permitan. Sin embargo existen comportamientos del servidor público que, dadas unas circunstancias, se pueden asumir como efluvios de ejercer la función, resultando disciplinariamente intrascendentes.

De la prueba relacionada se tiene que:

a) Que el día 3 de mayo de 2001 se suscribió acuerdo conciliatorio entre el Sr. Alirio Varón Barrios, como reclamante, y el Sr. Párroco Alonso Cuervo Páez, en representación de la emisora Radio Guía, como reclamado, ante la inspectora de Trabajo de la Mesa de ese entonces, Dra. Aslide Rosado Beleño, plasmado en acta No.67 (fl.49 C 3).

Conforme el acta, del total del acuerdo “*el excedente de \$1.46.072.00 pesos lo estará cancelando ante esta oficina una vez la administración municipal de El Colegio Cundinamarca le cancele a la emisora una cuenta de cobro*”.

²⁶ MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Si bien de la forma como quedó redactado el anterior compromiso, como lo sostiene la accionada en los actos cuestionados, no se traduce que esta suma debía ser recibida por el inspector, para que él, a su vez, la entregara al reclamante; tampoco se puede asumir como si totalmente ello no fuera así, máxime que en el caso que nos ocupa medió una insistencia de quien debía cumplir con el pago del saldo del acuerdo, para quien la lectura de lo pactado sí significaba que para cumplir su obligación debía -inclusive- dejarle el dinero al Inspector. Tanto así que fue resultado de la insistencia del mismo quejoso, que el hoy demandante, el 19 de febrero de 2003, aceptó recibir la suma en guarda, a fe de entregarla al reclamante Sr. Alirio Varón Barrios, quien no se hallaba por esos días, o a la persona que, probado está, había autorizado para recibirla.

b) De la queja formulada el 19 de febrero de 2003 por el párroco Alonso Cuervo Páez, ante la Personería del Municipio de la Mesa (fls.3-4 C 3), y de la ratificación y ampliación de la misma (fls.30-33 *ídem*), se extrae que:

i- La esencia de su molestia y que motivo la queja, fue la supuesta actitud irrespetuosa con la que lo atendió el hoy demandante ese día, quedando establecido que la alusión de no haber obtenido recibo del dinero entregado, no era por desconfianza con el Inspector de Trabajo, sino porque lo necesitaba de soporte contable de la emisora Radio Guía que representaba;

ii- fue por insistencia del quejoso que el actor accedió a recibir el dinero, para luego ser entregado al reclamante o a la persona autorizada, y no resultado de maniobras engañosas o mal intencionadas del Inspector, tan así fue que el mismo quejoso acepta que el demandante al comienzo fue renuente;

iii- el accionante sí elaboró constancia donde obra el monto recibido de manos del quejoso y para qué era, que ambos la firmaron (fl.55 C 3), pero, el mismo párroco lo reconoce, que el Inspector le advirtió que únicamente le haría entrega de una copia de esta constancia, una vez firmara el Sr. Alirio Varón Barrios, o la persona que él autorizó para recibir;

iv- el dinero le fue devuelto en las mismas condiciones en que se lo había entregado al inspector, conforme acta de fecha 4 de julio de 2003 que se a fl.57 *ibídem*, y no existe el más mínimo indicio que desmienta lo afirmado por el actor en su versión libre, que tal cual recibió el dinero lo guardó bajo llave en su

escritorio hasta la fecha en que hizo devolución del mismo al quejoso.

Los anteriores aspectos derivados del dicho del quejoso, son coherentes con lo expuesto por el investigado en su versión libre.

c) Era habitual, desde antes de estar el actor como titular de la inspección de Trabajo de la Mesa, se prestara -a manera de buenos oficios- colaboración a las partes, para que los acuerdos suscritos allí se cumplieran directamente y evitarles un debate ante los estrados judiciales. Así se deriva no sólo del dicho de la Auxiliar Administrativa, Yenny Eslava, sino de los documentos revisados con ocasión de la visita a la inspección de Trabajo, prueba que había sido decretada en la investigación y que se ve a fls.38-42 de citado cuaderno.

Por lo general, según la costumbre, en presencia del inspector, en las fechas convenidas, el reclamado hacía entrega al reclamante de las sumas conciliadas, se levantaba constancia de ello, que firmaba el funcionario y las partes, entregando en el acto copia a cada uno y otra para el archivo del despacho. En ocasiones, cuando no se presentaba el reclamante, el obligado dejaba lo que debía pagar, y la contraparte al cabo de uno a tres días, generalmente, se acercaba a la inspección y recibía, firmando la respectiva constancia, en este momento era que se hacía entrega a cada uno de la misma. (Ver pie de pág.9 y 10 donde aparece reseña del testimonio de esta funcionaria y de la versión libre del hoy accionante).

Así mismo, de la declaración de la mencionada funcionaria y de la versión libre del implicado, se colige que desde que llegó el memorando del 23 de abril de 2003, suscrito por Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social, Eduardo Antonio Mendieta Regalado, informando *“que está totalmente prohibido a los funcionarios de este Ministerio recibir los dineros que a título de depósito dejan las partes con ocasión de las audiencias realizadas en las inspecciones de trabajo”*, se dejó de prestar ese tipo de colaboración a los firmantes de acuerdos conciliatorios. En adelante, si el día señalado no concurría una de las partes del acuerdo, se le daba constancia de tal hecho a quien comparecía, nada más.

En su versión libre, a la pregunta qué actitud asumió con ocasión de lo señalado en el aludido memorando, el Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento, dijo: *“no se recibe ninguna clase de dinero en depósito, simplemente se señala una fecha en la cual*

deben asistir los interesados para verificar el cumplimiento de la entrega y recibido de dineros acordados y si es del caso se hace la respectiva constancia, en el evento que algunos de los interesados no asista”

Con los anteriores supuestos, tenemos:

1- En lo que corresponde a la tipicidad del proceder del demandante.

Conforme lo reseñado en el acápite de pruebas, obra la parte pertinente del Manual de Funciones del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social del año 2000, vigente para la época de los hechos, prueba de lo contrario no hay, y una de las funciones de los Inspectores de Trabajo es “*realizar audiencias de conciliaciones*”. Allí no se dice nada más.

En el auto de cargos, al igual que en la decisión de primera instancia, de manera expresa se afirma que el implicado extralimitó sus funciones como Inspector de Trabajo del Municipio de la Mesa-Cundinamarca, con ocasión de lo sucedido el 19 de febrero de 2003, y habla en otros apartes de que abusó del cargo; señalando como infringidos con su proceder los artículos los artículos 6²⁷ y 123²⁸ de la Constitución Política; los numerales 1 y 2 del artículo 34²⁹, y el numeral 1 del artículo 35³⁰ de la ley 734 de 2002; el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, y los artículos 1656 y 1657 del Código Civil. Sin embargo, no se menciona en

²⁷ “**ARTICULO 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

²⁸ En lo pertinente dice: “**ARTICULO 123.** (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (...)”

²⁹ “**Artículo 34.** Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. (...)

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.” (Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-030 de 2012, MP Dr. Luís Ernesto Vargas Silva)

³⁰ “**Artículo 35.** Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o **extralimitar las funciones contenidas** en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo. (...)

concreto el Manual de Funciones.

Pero en ninguno de los actos anteriores se endilga de manera concreta la violación del Manual, que contiene particularmente la función que se le señala como extralimitada.

Los artículos de la Ley 734 de 2002 enrostrados al investigado como infringidos, son los típicos tipos abiertos y/o en blanco, para cuya aplicación implican una remisión o interpretación sistemática que los complemente y que, para el caso concreto, su complemento era el Manual de Funciones

Por ello correspondía a la autoridad disciplinaria, en aras de la precisión y de la garantía del debido ejercicio del derecho a la contradicción, hacer manifestación expresa de esa función, para dejar en evidencia -con grado de certeza- que en él no se autoriza que los inspectores, con ocasión de la función de realizar conciliaciones, asuman conductas adicionales buscando facilitar el cumplimiento directo de los acuerdos conciliatorios.

Pues, nada se contrapone a que en ejercicio de la misma, un Inspector de Trabajo no pueda facilitar que los acuerdos suscritos ante ellos se cumplan de manera directa entre las partes, evitándoles trasladar eventuales conflictos ante los estrados judiciales, como una manera que su actuación sirva de medio de hacer efectivos materialmente derechos laborales.

Tal y como está probado, era costumbre, aún desde antes que fuera titular de la misma el Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento, que los inspectores facilitaran el cumplimiento de los acuerdos, como por ejemplo, servir de garantes y/o facilitadores para que los compromisos suscritos ante ellos se cumplieran, que en veces comportaba, que una parte para cumplir lo que le correspondía y ante la ausencia de la otra, dejar en la inspección el dinero, que luego era entregado al beneficiario del mismo, y de ello se hacía firmar constancia a las partes y que también suscribía el funcionario, para el archivo del despacho.

Así se desprende del testimonio de la auxiliar administrativa de la Inspección de Trabajo de la Mesa, Blanca Yenny Eslava Cardona (fl.40 C3), que así lo manifestó, mencionando particularmente a la anterior inspectora, Dra. Aslide Esther Rosado Beleño que, dicho sea, fue ante quien el 3 de mayo de 2001, los señores Alonso Cuervo Páez y Alirio Varón Barrios, suscribieron conciliación, contenida en el acta No. 67, en virtud de la cual el 19 de febrero de 2003, el

primero se acercó a cumplir con el pago del saldo que había pendiente y, por su insistencia, se le recibió para ser entregado al segundo o a la persona que éste había dejado autorizada para recibir, como obra en escrito del 7 de junio de 2002, dirigido a la inspección de Trabajo de la Mesa, que obra a fl.51 C 3.

Si bien la costumbre en estos casos no hace ley, también lo es que -como lo ha señalado nuestro Máximo Tribunal Constitucional- la descripción de conductas disciplinarias a través de tipos abiertos o en blanco, no es patente de curso para legitimar posiciones arbitrarias o caprichosas por parte del operador disciplinario, en la labor de subsunción del supuesto fáctico a la regla.

Del contexto de toda la actuación disciplinaria, lo que se vislumbra es que la prohibición expuesta en el memorando del 23 de abril de 2003, surgió con ocasión del recibo de la queja contra el hoy demandante, que le había sido remitida en marzo de 2003 al Director Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social, Eduardo Antonio Mendieta Regalado, para que instruyera las diligencias pertinentes en primera instancia, que dio origen a la investigación y posterior del accionante.

Y lo anterior se anota, porque no existe prueba que tal prohibición hubiera sido objeto de circulares o memorandos anteriores por parte de esa Dirección Territorial o del Ministerio de la Protección Social.

Lo precedente significa que si bien con anterioridad al citado memorando, el comportamiento que asumió el actor el 19 de febrero de 2003 no estaba expresamente autorizado, como desarrollo de la función de realizar conciliaciones, no lo es menos que no se había establecido unos parámetros claros que permitiera tener con certeza la prohibición de la intermediación del Inspector de Trabajo en aras del cumplimiento directo de los arreglos suscritos ante él.

Adicionalmente, la Sala observa que le asiste razón al demandante cuando afirma que es falsa la motivación de los actos censurados, cuando le endilgan como vulnerado con su proceder el artículo 65 del C.S.T.

Porque este artículo habla de consignar a nombre del Juez laboral, es cuando al término de la relación de trabajo el trabajador se niega a recibir lo que el empleador estima como justo valor por prestaciones y salarios, y en el caso que nos ocupa no existía discrepancia alguna al respecto. Simplemente se trató de cumplir con el pago de un saldo pendiente de un acuerdo pactado ante la

inspección en el año 2001.

Así mismo, no se ajusta a la legalidad señalar, como se hizo en el auto de cargos y posteriormente en los actos demandados, que el actor infringió los artículos 1656 y 1657 del Código Civil, que regulan lo concerniente al pago por consignación, aduciendo que era su deber informar al quejoso esta vía judicial, y que al no hacerlo comporta motivo de desconocimiento de los mismos y de su deber funcional.

Para esta Sala ello es un despropósito. No se avizora en qué radica el incumplimiento a su deber funcional, del cual se pueda erigir una adecuación típica disciplinaria, o grado alguno de culpabilidad, con respecto de los artículos mencionados.

2- En lo que toca a la antijuridicidad de la conducta.

La instancia disciplinaria, en esencia, dijo que la antijuridicidad de la conducta está dada por la transgresión voluntaria a deberes que le imponían en su momento al disciplinado no extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, que “conducen a concluir que actuó en forma ilícita al recibir el dinero en depósito producto de una acuerdo conciliatorio sin que hubiera justificado tal actuar”. Para concluir que “es evidente que frente al deber funcional del inspector se afecta la neutralidad e imparcialidad que debe tener en sus actuaciones ante los particulares”.

Esta Colegiatura considera es que, si los inspectores de trabajo anteriores al demandante, facilitaban a las partes el cumplimiento directo de los acuerdos conciliatorios suscritos ante ellos, y si él mismo incurrió en ello, fue en aras de evitarles largos y costosos proceso judiciales, o que terminaran en letra muerta, si se tiene en cuenta que la parte débil en las conciliaciones laborales es el trabajador que, por lo general, no cuenta con el soporte para iniciar reclamos ante instancias judiciales en busca del cumplimiento del acuerdo.

Aunado que en el caso concreto, el actuar del implicado estuvo condicionado por la insistencia del mismo quejoso, lo que evidencia que lo sucedido no fue resultado de maniobras subrepticias o engañosas para obtener un provecho injustificado para sí o para terceros, sumada su buena fe y el derecho esencial de la presunción de inocencia.

Si bien a primera vista se podría pensar y decir que existió una vulneración formal al deber funcional, lo cierto es que, consideradas las circunstancias en que se sucedieron los hechos, esta Colegiatura estima que no existió una infracción sustancial al mismo, es decir, una ilicitud sustancial, que atente contra el buen funcionamiento y los fines del Estado, en los términos que lo ha considerado nuestra Corte Constitucional.

3- En cuanto a la culpabilidad del implicado.

Como no se trató de una conducta de las descritas como falta gravísima en el artículo 48 del C.D.U., correspondía a la autoridad disciplinaria partiendo de lo dispuesto en el artículo 50 del C.D.U., y del contexto de lo sucedido, realizar la determinación si el proceder del hoy demandante podría ser origen de constituir falta disciplinaria y establecer si grave o leve, de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 *ídem*, o si no tenía incidencia disciplinaria.

Se dejó dicho en el acápite de pruebas que el motivo expreso, por el cual se estimó en el auto de cargos y en los actos censurados que la falta del implicado era grave, es que el grado de culpabilidad lo califican a título de dolo.

Motivo por el cual le sanciona con suspensión en el ejercicio del cargo por sesenta (60) días sin derecho a remuneración, e inhabilidad especial por el mismo término, y al momento de graduar la sanción le cargó como motivo para agravarla lo dispuesto en el literal g) del numeral 1º del artículo 47 de la Ley 734 de 2002, el grave daño social de la conducta.

En el Diccionario de la Real Academia Española, la definición de DOLO trae las siguientes acepciones:

“**Dolo.** (Del lat. *dolus*). **1.** m. Engaño, fraude, simulación. **2.** *Der.* Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud. **3.** *Der.* En los actos jurídicos, voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída.”

Analizado los hechos y la prueba en conjunto bajo las reglas de la sana crítica, en ninguna de los significados se encuadra el comportamiento del Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento en su proceder el 19 de febrero de 2003. Es más, no se palpa en qué radica el supuesto daño social generado por el hecho, como lo afirma la entidad en sus actos.

Todo lo contrario, en atención a las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el proceder del demandante, no existió de su parte una actitud fraudulenta y ruin para obtener un provecho irregular, sino de facilitar el cumplimiento de un acuerdo conciliatorio pactado en el año 2001; su conducta fue resultado de un pedido e insistencia de mismo quejoso, y no de maniobras maliciosas y/o engañosas deliberadas de su parte. No se trata de un comportamiento cuyos tipos, eventualmente, hubieran consagrado palabras como "a sabiendas", "de mala fe", "con la intención de". Por ello esta Colegiatura se aparta de la apreciación del operador disciplinario.

Disiente esta Corporación de la instancia disciplinaria, que para deducir el dolo se limita a decir que tenía conocimiento de la ilicitud y a pesar de ello de manera consciente procedió a ejecutar la acción, apoyado en una apreciación parcial de la declaración de la auxiliar administrativa de la inspección, Yenny Eslava, pues, soslaya que fue la misma funcionaria quien manifestó que -desde antes de ser titular de ese despacho el Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento-, era una práctica acostumbrada, para facilitar el cumplimiento de los acuerdos suscritos ante la Inspección de Trabajo.

De ahí que la Sala no comparte que el actor haya incurrido en una falta grave, ni con el grado de culpabilidad que se le reprochó para sancionarle. A fe de esta Corporación, el actuar del hoy demandante no tiene incidencia disciplinaria.

Corolario.

Resultado de lo dilucidado, para esta Corporación queda establecido que en el caso concreto no concurren, ni se encuentran probados, los tres componentes necesarios para que una autoridad disciplinaria, interna o externa, pueda imponer sanción disciplinaria, es decir, que la conducta objeto de cuestionamiento sea, a la vez, típica, antijurídica y culpable.

Dicho lo anterior, la Sala estima que el comportamiento del Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento, como Inspector de Trabajo de la Mesa-Cundinamarca, con ocasión de los hechos sucedidos el 19 de febrero de 2003, es disciplinariamente irrelevante, motivo por el cual se anularán los efectos de los actos administrativos disciplinarios demandados.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la

demandada: **i)** eliminar de la de la historia laboral del Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento la anotación de la sanción y oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que cancele la falta de sus registros; **ii)** pagarle al Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento los salarios y prestaciones sociales que se causaron durante los 60 días que fue suspendido, y las sumas resultantes deberán ser indexada en los términos del artículo 178 del C.P.C., utilizando para ello fórmula que de tiempo atrás tiene establecida el Consejo de Estado³¹; y **iii)** dar cumplimiento a lo decidido en la presente providencia en los términos de los artículos 176 y 177 *ídem*.

Perjuicios morales que estima el actor en 100 SMLMV.

Esta pretensión se despachará negativamente toda vez que dentro del curso del proceso no se ejecutó actividad probatoria tendiente a refrendar tales perjuicios, y conforme lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., incumbe a la parte que lo solicita probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido; no basta la simple enunciación y/o el simple pedido sin el respaldo probatorio que así lo demuestre, porque no se trata de hechos notorios o presumibles.

No se condena en costas a la demandada porque la Sala no vislumbra una actitud temeraria o de mala fe en su proceder.

Decisión

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- ANULAR los efectos de los actos demandados, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

³¹ Conforme la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la suma dejada de pagar por salarios y prestaciones en los 60 días de suspensión, 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 esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que se dejó de pagar).

Segundo.- En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la entidad demandada: **1)** Elimine de la de la historia laboral del Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento la anotación de la sanción y oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que haga lo mismo de sus registros; **2)** pagar al Sr. Jorge Gutiérrez Sarmiento los salarios y prestaciones sociales que se causaron durante los 60 días que fue suspendido, y la suma resultante deberá ser indexada en los términos del artículo 178 del C.C.A.; **3)** dar cumplimiento a esta decisión en las condiciones de los artículos 176 y 177 *ídem*; conforme la parte considerativa del presente proveído.

Tercero.- Negar las demás súplicas de la demanda.

Cuarto.- Reconocer personería para actuar en representación del demandante, al Dr. EDGAR RODRÍGUEZ MÉNDEZ, identificado con la C.C No. 11.337.097 de Zipaquirá y T.P No. 42.270 del C.S.J., conforme poder que obra a fl.374.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO