

DERECHO DISCIPLINARIO – Deber funcional / SERVIDOR PUBLICO – Conducta que comporta un quebrantamiento de un deber funcional / DEBER FUNCIONAL – Características

Pues bien, las conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber funcional, la jurisprudencia ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias.

DERECHO DISCIPLINARIO – Finalidad

El derecho disciplinario, entendido como un conjunto de principios y de normas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública, en el derecho moderno ha venido adquiriendo, cada vez más, una trascendental importancia, al punto que se erige como un ramo específico de la legislación que, sin perder sus propias características ni tampoco su objeto singular, guarda sin embargo relación en algunos aspectos con el Derecho Penal, con el Procedimiento Penal y con el Derecho Administrativo, como quiera que forma parte de un mismo sistema jurídico.

INCREMENTO PATRIMONIAL – Secretaria judicial / SECRETARIA JUDICIAL – No es su función recibir dinero / DEBER FUNCIONAL – Conducta reprochable / FALSA MOTIVACION – Causal de nulidad / DESVIACION DE PODER – No demostrada

Si bien es cierto la Corte Constitucional adujo en la sentencia C-310 de 1997 que: *"El incremento patrimonial debe entonces ser demostrado, en el caso a que alude la disposición impugnada, por la autoridad competente para investigar y sancionar al servidor público, pues la carga de la prueba le corresponde al Estado. "El Estado debe entonces probar la existencia material del ilícito o del injusto típico, esto es, de los elementos que conforman su tipicidad y antijuridicidad, así como la responsabilidad subjetiva de la persona, esto es, la culpabilidad, pues una persona sólo puede ser condenada conforme a una ley preexistente y observando la plenitud de las formas del juicio (29 C.P.)."*, también lo es que en este caso se encontró plenamente demostrado que la demandante recibió de manos del señor Fredy Alirio Moran Gómez la suma de ciento cincuenta mil pesos para ser entregados a la denunciante Mónica Constanza Coral Orbes, entrega para la que se presentaron vicisitudes según lo narra la propia Mónica Constanza y el denunciado Fredy Alirio. Esta función no se encuentra prevista en la ley o el reglamento para el cargo de secretario judicial I, conducta que fue aceptada por la demandante, luego el incremento patrimonial, que bien pudo ser pírrico, se dio y la conducta a todas luces resulta reprochable porque es ajena a su deber funcional. Igualmente, no encontró justificación válida ya que de la indagatoria y las declaraciones se advierte que efectivamente se recibió el dinero y se reintegró pero no de manera inmediata sino con "algún problema" como se lo hizo saber la actora a la denunciante, por lo que los dineros serían devueltos al juzgado. No

debe perderse de vista que la conducta resultó lesiva de la confianza que los usuarios de la justicia tienen en ella, más aún si como de manera reiterada y vehemente el denunciado Fredy Alirio lo sostuvo en todas sus intervenciones procesales, que la cuota correspondiente al mes de junio del año 2001 se la entregó a la doctora Blanca Patricia Restrepo Quintana, cuota que siempre tuvo presente en sus cuentas para solventar la deuda alimentaria con su menor hija.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1995 – ARTICULO 25 NUMERAL 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

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

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00268-00(0947-11)

Actor: BLANCA PATRICIA RESTREPO QUINTANA

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

AUTORIDADES NACIONALES- UNICA INSTANCIA

ASUNTO

Procede la Sala a proferir sentencia de única instancia que desate la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que a través de apoderado, instauro BLANCA PATRICIA RESTREPO QUINTANA contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

1. ANTECEDENTES

La señora BLANCA PATRICIA RESTREPO QUINTANA, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad de la decisión de primera instancia No. 001/ GCDIC proferida el día 07 de enero de 2004 por la Coordinadora Disciplinaria de la Fiscalía General de la Nación de Cali, en la que

se le sanciona con destitución, y de la Resolución No. 0-2948 de 25 de junio 2004, proferida por la Fiscalía General de la Nación por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación y se ejecuta una sanción.

A título de restablecimiento del derecho solicitó reintegro de la demandante y la condena al reconocimiento y pago indexado de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su retiro hasta la de su reintegro efectivo al servicio activo, sin solución de continuidad, así como el reintegro de las sumas pagadas por concepto de servicios médicos, intervenciones quirúrgicas, hospitalarios, de laboratorio, especialistas, odontológicos, tanto de ella como de su familia, asistencia jurídica, y el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de cien salarios mínimos legales mensuales a título de compensación por la angustia y pesar que le causó su retiro de la Fiscalía General de la Nación y pérdida de su empleo, como reparación del daño moral, material, ético, social y profesional que sufrió el demandante como consecuencia de la pérdida de su trabajo, sumas que impetra actualizadas conforme al I.P.C. más los intereses moratorios, con el correspondiente cumplimiento de la sentencia en los términos de los arts. 176, 177 y 178 del C.C.A.¹

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, en síntesis, narró los siguientes:

Dio origen a la expedición de los actos impugnados que la destituyeron de su cargo en la Fiscalía, la queja que presentó en su contra el señor FREDY ALIRIO MORAN GOMEZ, en diligencia recepcionada dentro de la investigación penal que en contra de este último cursaba, por el punible de inasistencia alimentaria. Da cuenta el denunciante-quejoso que hizo un arreglo por valor de \$600.000.00 [por valor de cuotas alimentarias atrasadas] y a partir del momento del arreglo canceló la suma de \$450.000.00 más \$150.000.00 que había cancelado en el año 1997, a favor de MONICA CONSTANZA CORAL ORBES madre de la menor, y la investigación disciplinaria resuelve que el arreglo realizado es por la suma de \$600.000.00 para cancelar a partir del año 2000 de los cuales FREDY ALIRIO canceló la suma de \$450.000.00 a Mónica y \$150.000.00 que le

entregó a Blanca Patricia, desconociéndose las razones para proceder de tal forma.

Señala la demanda que todo obedeció a una persecución de sus superiores contra la funcionaria judicial, hoy actora y tiene motivo oculto para su decisión, se trata de hechos sucedidos con motivo de una información de un investigador judicial sin ninguna sustentación de orden legal y el retiro se presenta como consecuencia de una persecución laboral que se le hace en virtud de que irregular procedimiento judicial endilgado.²

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Estima violados los arts. 2, 3, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53 58, 121, 218, 230 y 241 de la Constitución Política; Ley 190 de 1995, Ley 200 de 1995, Ley 734 de 2002 y Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y arts. 2, 3, 28, 29, 34, 36, 48, y 73 del Código Contencioso administrativo.

Presenta como causales de nulidad la violación de la ley, violación indirecta de la Constitución, desviación de poder por ausencia de causa, y falsa motivación.³

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que no existen fundamentos de hecho o de derecho que sirvan de sustento a las mismas.

Señala que el señor Fredy Alirio Moran Gómez, sindicado dentro el proceso penal No. 3037 por el delito de inasistencia alimentaria, sostuvo en su diligencia de indagatoria que en el mes de junio de 2001 entregó a la servidora Blanca Patricia Restrepo Quintana, quien se desempeñaba como secretaria judicial I adscrita a la Fiscalía Trece local de Ipiales, la suma de \$150.000.00 por concepto de cuota alimentaria pactada en diligencia de conciliación celebrada ente la Fiscalía 35 Delegada de la misma ciudad y con el objeto de ser entregada a la

¹ Flios 46-48

² Flios 74-76

denunciante Mónica Constanza Coral Orbes como madre de la menor Adriana Maribel, dinero que no entrego la señora Restrepo a la destinataria.

Por estos hechos se inició investigación penal contra la exfuncionaria Blanca Patricia Restrepo Quintana, por el punible de peculado por apropiación; e investigación disciplinaria mediante auto de 24 de septiembre de 2001, formulando el respectivo auto de cargos en los términos de la normatividad vigente para la época de los hechos y garantizando el derecho de defensa constitucionalmente consagrado, por la presunta comisión de la falta gravísima contenida en el artículo 25 numeral 4º de la Ley 200 de 1995, misma disposición que fue recogida por la Ley 734 de 2002, en su artículo 48 numeral 3º; y luego de correr el respectivo traslado para alegatos se profiere fallo sancionatorio.

Dentro del proceso disciplinario los medios de prueba fueron valorados conforme al ordenamiento legal, dentro de los términos previstos para ello y brindando la oportunidad de contradecirlos, lo que indica que en ningún momento se violó el debido proceso. Alude que se extralimita en sus funciones con el solo hecho de recibir, este no es el trámite para el manejo de esta clase de dineros ni la conducta a asumir en esta clase de situaciones.

Conforme a lo anterior, resulta ajustada a la realidad procesal y a derecho, que se hubiese proferido la resolución sancionatoria, pues quedó en evidencia que la señora Blanca Patricia Restrepo Quintana, quien se desempeñaba como secretaria judicial I adscrita a la Fiscalía Trece Local de Ipiales, con su conducta se enmarcó en una falla de las calificadas dentro del CUD como gravísima y que los medios de prueba recaudados para adoptar la decisión de primer grado, confirmada en segundo, son claros e inequívocos en enrostrar la falta disciplinaria en que incurrió la acá demandante.

Por lo anterior estima que tanto los fallos de primera como de segunda instancia se encuentran ceñidos a derecho, en tanto en aquellas determinaciones se hizo un análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos.

Presenta además las excepciones que denomina cumplimiento de disposiciones legales vigentes, y legalidad del fallo de primera instancia como de

³ Flios 53-78

la Resolución No. 0-2948 del 25 de junio de 2004, así como caducidad.⁴

5. ALEGATOS DE CONCLUSION

Corrido el traslado para alegaciones finales, el apoderado de la actora reitera los argumentos expuestos en la demanda, por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.⁵

El apoderado constituido por la entidad demandada, alude nuevamente a lo expuesto en la contestación de la demanda.⁶

Por su parte el Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación guardo silencio.⁷

6. CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos el 7 de enero y el 25 de junio de 2004, mediante los cuales se impuso la sanción principal de destitución a la señora Blanca Patricia Restrepo Quintana en su calidad de secretario judicial I, adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali y la accesoria de inhabilidad en el ejercicio de funciones públicas por el término de 5 años, y al resolver el recurso de apelación se confirmó y dispuso ejecutar la sanción.

6.1. CUESTION PREVIA – LA EXCEPCION

Presenta como excepción la que denomina cumplimiento de disposiciones legales vigentes, y legalidad del fallo de primera instancia como de la Resolución No. 0-2948 del 25 de junio de 2004, en consideración a que el obrar del Grupo de Control Disciplinario Interno se encuentra legalmente facultado para el inicio y adelantamiento de la investigación disciplinaria y en ejercicio de esa facultad correspondía como funcionario competente proferir el fallo de primera instancia, razón por la que el acto no adolece de vicios en su constitución.

⁴ Flios 234-240

⁵ Flios 247-265

⁶ Flios 277-281

⁷ Flio 283

Al respecto debe anotarse que no todas las argumentaciones en que el demandado soporte su rechazo a los pedimentos formulados por la parte demandante pueden calificarse, sin más, como excepciones. Únicamente tienen el carácter de tales las que apunten a combatir el derecho de aducido, bien para invocar que nunca ha existido, ora para alegar que, aun existiendo, todavía no es exigible por estar sometido a plazo o condición⁸.

Sobre el tema de las excepciones tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación N°. 109 de 11 de junio de 2001, expediente 6343, en argumentación de recibo en esta Corporación que:

“(…) la excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (…) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor (…) Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad (…) De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido “y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen” (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830)”.

En ese orden de ideas y, atendiendo al fundamento de las excepciones propuestas por la apoderada de la entidad demandada las que denomina:⁹ **“cumplimiento de disposiciones legales vigentes, y legalidad del fallo de primera instancia como de la Resolución No. 0-2948 del 25 de junio de 2004”**, es evidente que en la forma como ha sido propuesta, ella no pretenden enervar la acción, sino que se trata de un verdadero argumento de la defensa, en tanto se dirigen a desvirtuar los hechos de la demanda, razón por la que se examinarán simultáneamente con el fondo del asunto, conforme a las previsiones contenidas

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. MAGISTRADO PONENTE: SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO. Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil cuatro (2004).- Referencia: Expediente No. 6080-01

⁹ Flio 237

en el artículo 164 del C.C.A..¹⁰

6.2. De la caducidad

Antes de analizar el fondo de la controversia, la Sala estudiará si se configuró la caducidad de la acción, conforme a lo señalado en la contestación de la demanda, así:

Se alude por la excepcionante que el fallo de primera instancia es de fecha 7 de enero de 2004, proferido por el Grupo de Control Disciplinario Interno con sede en Cali, mediante el cual se impone como sanción la destitución del cargo e inhabilidad para ejercer cargos públicos por el termino de cinco (5) años, decisión apelada que fue resuelta por Resolución No 02948 del 25 de junio de 2004 proferida por el Fiscal General de la Nación (e) notificada el 13 de julio de 2004, se hizo efectivo en la destitución conforme al reporte de la Oficina de Personal el 04 de marzo de 2004, luego en sentir al día siguiente de esta fecha empieza a correr el termino para interponer la correspondiente acción, el que finiquitó en sentir de la entidad el 05 de julio de 2004.

Según la demanda la notificación de la Resolución que resolvió el recurso de apelación fue realizada el 13 de julio del año 2004, sin que exista prueba que desvirtúe esta aseveración.

Así las cosas, como la demanda se radicó el 12 de noviembre de 2004, es decir, el día hábil anterior al vencimiento de los 4 meses con que contaba el actor para radicar el libelo introductorio¹¹, no se configuró la caducidad de la acción alegada.

6.3. EL CASO CONCRETO.

Se demanda la nulidad de la decisión de primera instancia No. 001/ GCDIC proferido el día 07 de enero de 2004 por la coordinadora disciplinaria

¹⁰ Flio 43

¹¹ Art 136 C.C.A. Nral 2º La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse *en cualquier tiempo* por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Fiscalía General de la Nación en la que se le sanciona con destitución, y de la Resolución No. 0-2948 de 25 de junio 2004, proferida por la Fiscalía General de la Nación por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación y se ejecuta una sanción.

El motivo de inconformidad frente a las decisiones de sanción lo centra en que se violó la ley porque se trata de una falsa motivación y existe un motivo oculto, el interés de la Fiscalía General de la Nación era el retiro de Blanca Patricia Restrepo Quintana sin importar la inexistencia de razones para tal fin.

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado la Sala encuentra probado los siguientes hechos:

- La señorita Mónica Constanza Coral Orbes presentó querrela por delito de inasistencia alimentaria, el 05 de octubre de 1999 en contra de Fredy Alirio Moran Gomez, producto del incumplimiento de la cuota señalada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ipiales, radicado Nro. 1531. Flio 2 Cuad. Anexo.

- Al interior de dicho proceso se recibió indagatoria a Fredy Alirio Moran Gomez el 5 de septiembre de 2001, ante la Fiscalía Trece Local de Ipiales, en la que señaló frente a la pregunta formulada por el fiscal del caso respecto de la deuda a favor de la menor por la suma de \$581.309.00, respondió:

“Yo con la Doctora BLANCA PATRICIA llegué a una cuerdo que tenía que cancelar la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$450.000.00), eso fue como en mayo y por eso en mayo cancele la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000.) en el Banco Agrario; luego, vine en julio y la DRA BLANCA PATRICIA me hizo un recibo para que cancelara la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000.) en el Banco Agrario.- Quiero aclarar que el mes de junio a ella, o sea a la DRA BLANCA PATRICIA le entregue personalmente la suma de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000.), con el fin de que le entregue a MONICA CONSTANZA CORAL, porque la doctora dijo que le iba a entregar personalmente.- Entonces fue que ya vine en el mes de Julio para cancelar los otros CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000) y la Doctora BLANCA me hizo el recibo para cancelar en el banco Agrario y luego de cancelar lo presenté a la Fiscalía; entonces yo le pregunté a la DRA BLANCA PATRICIA que había pasado con los CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000) que le entregue a ella y la Doctora me dijo que no había podido localizar a MONICA, pero que ya lo iba a hacer en la mayor brevedad posible, entonces la DRA BLANCA me dijo.” Esa plata me la gasté pero el próximo lunes se la entregó personalmente a

MONICA ...”, lo cual parece que no ha hecho.- Entonces yo estaría al día en la obligación porque el arreglo con la DRA BLANCA fue que si yo cancelaba los SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000), me tocaría seguir pagando las cuotas alimentarias mensuales a partir del 18 de septiembre, eso me dijo en el último pago, porque ella me dijo que yo debía aproximadamente UN MILLON DE PESOS (\$1'000.000) pero como se hizo la conciliación con la DRA BLANCA, quien supuestamente hablaba con MONICA, entonces considerando que yo no tenía trabajo, me rebajó la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000), contando el recibo de febrero, por \$150.000, los dos recibos por \$150.000 cada uno del mes de julio y mayo y los CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000), que le entregué personalmente a la DRA BLANCA PATRICIA, quedando a pagar la cuota alimentaria a partir del 18 de septiembre, por la suma de VEINTICINCO MIL CIEN PESOS (\$25.100) mensuales.- ¹²

- En la misma diligencia de indagatoria, se le pone de presente que se encuentra formulando imputaciones de carácter penal en contra de la Dra. Blanca Patricia Restrepo Quintana, y en razón a ello se le pregunta si se ratifica bajo la gravedad del juramento, frente a lo cual se ratifica en los siguientes términos:

“ Me ratifico bajo la gravedad del juramento sobre lo que he dicho y diré la verdad y nada más que la verdad sobre lo que se me pregunte sobre esos hechos.- PREGUNTADO: Diga a la Fiscalía si en presencia de la señora MONICA CONSTANZA CORAL ORBES se llegó a un acuerdo con respecto a la obligación alimentaria y en presencia de la señora BLANCA PATRICIA RESTREPO QUINTANA?- CONTESTO:-No, porque supuestamente la DRA BLANCA ya había hablado con MONICA y llegaron a ese acuerdo.- PREGUNTADO: Usted conocía a la señora BLANCA PATRICIA RESTREPO antes de que tuviera la presente investigación penal en esta agencia fiscal?..- CONTESTO: No la conocía, yo me relacione aquí en la Fiscalía.- PREGUNTADO Usted tiene conocimiento si la señora MONICA CONSTANZA CORAL ORBES y la Secretaria BLANCA PATRICIA RESTREPO QUINTANA tiene lazos de amistad?-. CONTESTO: no, le podría decir.- PREGUNTADO: La señora BLANCA PATRICIA RESTREPO le propuso algún tipo de arreglo para archivar el presente proceso le exigió dinero para hacerlo?- CONTESTO: No, solo como le dije antes, que con los SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) yo quedaba al día y tenía que continuar pagando la mensualidad a partir del 18 de septiembre de éste año.- PREGUNTADO: quien propuso tal arreglo.- CONTESTO: La Doctora me dio esa iniciativa, lo cual yo lo vi favorable, además como me dijo que ya había hablado con MONICA entonces acepté.- PREGUNTADO:- Porque razón usted no le exigió que dejara constancia dentro del proceso a la señora BLANCA PATRICIA RESTREPO sobre la suma que usted entregó para que ella, a su vez, la depositara en favor de la señora MONICA CONSTANZA CORAL?. CONTESTO:- Porque pensé que era una persona muy seria y además ella me entregó un recibo a mano, firmado por ella. PREGUNTANDO: Cuando usted hizo la entrega del dinero a la funcionaria, había alguien más que lo acompañara a usted y que se percatara de tales hechos? CONTESTO: Yo vine solo y

¹² Flios 13-14 Cuad Anexo

le entregue el dinero a ella en la oficina. PREGUNTADO: Usted comentó a alguien sobre esta situación?. CONTESTO: No.- PREGUNTADO: Usted tiene conocimiento si la señora BLANCA PATRICIA RESTREPO QUINTANA hizo entrega del dinero a su destinataria, es decir a la señora MONICA CONSTANZA CORAL ORBES? CONTESTO: No sé si se lo entregó ella o no. ...”¹³

- El día 6 de septiembre de 2001 rinde declaración jurada la señora Mónica Constanza Coral Orbes, madre de la menor y denunciante del señor Fredy Alirio Moran Gomez, quien manifiesta frente a la pregunta si había realizado algún acuerdo conciliatorio extraprocesal, señala:

“CONTESTO: La Doctora BLANCA PATRICIA me dijo como en junio de este año que iba a citar a FREDY ALIRIO MORAN y me dijo que yo también asistiera ese día, entonces yo asistí, pero él no, eso fue como un día miércoles y la DRA BLANCA me dijo que volviera para el día viernes siguiente a averiguar qué había pasado, entonces ella me dijo el viernes que él había asistido a decirme que se iba a poner al día con lo que estaba atrasado, luego me dijo que volviera otro día en la semana, cualquier día para averiguar si él ya me consignó para retirar esa plata y me dijo: “Espérate si ese señor me entrega la plata a mí, si él me entrega el dinero a mí, entonces yo te la entrego personalmente para que no demorara el proceso mientras yo reclamaba en el Banco.” entonces me dijo que volviera dentro de un mes, o sea para julio.-(...) PREGUNTADA: Usted estaba enterada que el SEÑOR FREDY ALIRIO MORAN GOMEZ le hubiera entregado dinero a la señora BLANCA PATRICIA RESTREPO, en razón de la obligación alimentaria pendiente con la menor ADRIANA MARIBEL MORANM CORAL?.- CONTESTO: Sí, pero yo no me acuerdo el día pero fue recién pudo haber sido en junio o julio, yo vine a la Fiscalía y ella me dijo: “Verás, este señor vino aquí y dijo que ya te consignó, pero esos dineros los van a devolver del juzgado porque hubo un problema allá; si ese dinero me lo devuelven yo te lo entrego personalmente a ti para que no tengas problema de andarlo retirando en el juzgado, pero de pronto no vayas a comentar nada de esto con ninguno de los funcionarios de aquí...” ella se refería a los funcionarios de la Fiscalía, luego como estaba afanada me dijo: “Entonces así quedamos...”.- de eso yo ya no volví mas.- PREGUNTADA: La señora BLANCA PATRICIA RESTREPO le comentó cual era la cantidad de dinero que supuestamente iba a ser devuelta del juzgado?.- CONTESTO: Si, ella me dijo que había consignado TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000), pero no me acuerdo la época, pero si fue después del mes de mayo de este año.- (...)”¹⁴

- Por auto de fecha septiembre 13 de 2001, se ordenó compulsar copias de la denuncia penal, del testimonio de Mónica Constanza Coral orbes y de los recibos de pago que aparecen a folios 14, 15, 16 y 17, constancia del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia para ante la Oficina de Coordinación Local de la

¹³ Flio 15-16 Cuad Anexo

¹⁴ Flio 19 Cuad Anexo

Fiscalía.

- Igualmente se compulso copia para ante el Director Seccional de Fiscalía para que se investigue la posible comisión de la falta disciplinaria. Por auto de septiembre 24 de 2001, la Dirección Seccional ordenó la apertura de investigación disciplinaria.¹⁵

- Se le escucho en versión libre el 12 de octubre de 2001, y en ella afirmó respecto a la pregunta de quien recibió el dinero que fuere pagado por el señor sindicado a la Fiscalía 13 y si este fue consignado de manera inmediata al banco Agrario competente para manejar esos dineros, contestó:

“El hizo unas consignaciones y una de ellas la hice yo, no hubo ningún tipo de demora por cuanto el señor me la entregó al final de junio viernes 29, yo me iba para Cali y además los bancos estaban cerrados; el día martes que regrese porque el lunes era festivo, por razones de trabajo no pude consignar el dinero, pero al día 4 fui con una señora que me acompañó al Banco, que se llama ROSA YANDU, y deposité el valor que el señor MORAN me había dado, ya que por imposibilidad tanto de él como de la entidad que no estaba abierta no había podido hacerlo y le consigne la plata.- Realmente la plata estuvo un día hábil en la oficina.- Las otras consignaciones no recuerdo la fecha en que se efectuaron, las hizo él. PREGUNTADO: Sírvase especificar si usted en los meses de junio y julio, usted recibió de manera personal dinero del señor FREDY ALIRIO, si es así, que monto se le entregó, bajo que concepto. CONTESTO: El solamente me hizo la entrega del pago en el mes de junio, a finales, plata que esta consignada en el Banco, de cuya consignación me dieron copia, dicho dinero se retiró por la señora el 7 de septiembre de 2001.(...)”¹⁶

Practicada la inspección a la investigación 2001-S220-F-35 en contra de Fredy Alirio Moran Gomez¹⁷, establecida la vinculación de la investigada a la entidad, decretadas las pruebas por auto de noviembre 13 de 2001, y acopiada la prueba de la conciliación en donde se reitera en sus afirmaciones el señor Fredy Alirio en cuanto que dio la suma de \$150.000 a la señora BLANCA PATRICIA RESTREPO correspondiente a la cuota del mes de junio del año 2001¹⁸, y allegada copia de la investigación penal adelantada por el delito de peculado por apropiación adelantada en contra de la misma Blanca Patricia Restrepo Quintana, por auto de julio 16 de 2003 le fue formulado pliego de cargos¹⁹, que se le notificó

¹⁵ Flio 22-23 Cuad Anexo

¹⁶ Flios 37-40 Cuad Anexo

¹⁷ Flios 45-47 Cuad Anexo

¹⁸ Flios 59 Cuad Anexo

¹⁹ Flio 151-164 Cuad Anexo

personalmente el 25 de julio de 2003.²⁰

Presentados los descargos²¹, se dispuso correr traslado para alegar de conclusión, habiendo la investigada presentado de manera personal los propios solicitando preclusión de la investigación.²²

Con providencia de 7 de enero de 2004, proferida por la Coordinadora del Grupo de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación con sede en Cali, le impuso como sanción principal la destitución del cargo a la demandante, y como sanción accesoria la inhabilidad para ejercer cargo público por el término de cinco (5) años.²³

Notificada la sanción, fue recurrida por el apoderado designado por la investigada, siendo confirmada la sanción por providencia del 25 de junio de 2004, mediante Resolución 0-2948 proferida por el Fiscal General de la Nación.²⁴

Luego la actuación se ajusta a las formas propias del juicio, con el respeto del derecho al debido proceso y de defensa porque le fue notificada toda la actuación, se le dio la oportunidad de intervenir, solicitar pruebas y controvertir las existentes, así como alegar conclusivamente.

Desde el punto de vista sustancial, el hecho cierto que dio lugar a la investigación lo constituyó el que el indagado Fredy Alirio Moran Gomez en su indagatoria afirmó categóricamente haber dado a Blanca Patricia Restrepo la suma de \$150.000 con destino a Mónica Constanza Coral por razón de la investigación que por inasistencia alimentaria adelantaba la Fiscalía Trece local de Ipiales contra Moran Gómez, los que no llegaron oportunamente a manos de su destinataria.

Pues bien, las conductas que pertenecen al ámbito del derecho disciplinario, en general, son aquellas que comportan quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público. En cuanto al contenido del deber

²⁰ Flios 169 Cuad Anexo

²¹ Flios 173-180 Cuad Anexo

²² Flios 265-267 Cuad Anexo

²³ Flios 268-280 Cuad Anexo

²⁴ Flios 310-314 Cuad Anexo

funcional, la jurisprudencia²⁵ ha señalado que se encuentra integrado por (i) el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, (ii) la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley; (iii) garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública en cualquiera de esas dimensiones. El incumplimiento al deber funcional, es lo que configura la ilicitud sustancial que circunscribe la libertad configurativa del legislador, al momento de definir las faltas disciplinarias.²⁶

Las normas disciplinarias poseen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes para cumplir los fines estatales, por ende, el objeto de protección del derecho disciplinario es el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública. Este soporte de responsabilidad se articula con las relaciones especiales de sujeción surgidas entre el Estado y el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas, las cuales están orientadas a la consecución o materialización de los fines estatales.

El derecho disciplinario, entendido como un conjunto de principios y de normas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública, en el derecho moderno ha venido adquiriendo, cada vez más, una trascendental importancia, al punto que se erige como un ramo específico de la legislación que, sin perder sus propias características ni tampoco su objeto singular, guarda sin embargo relación en algunos aspectos con el Derecho Penal, con el Procedimiento Penal y con el Derecho Administrativo, como quiera que forma parte de un mismo sistema jurídico.

En desarrollo de principios fundamentales al debido proceso, cuales son los de la publicidad, la imparcialidad y la contradicción, se dispuso por la ley que, desde el comienzo y para garantía del derecho de defensa el investigado *“tendrá derecho a conocer las diligencias tanto en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria”* (art. 80 Ley 200/95), así como a ser oído en esta etapa para *“presentar pruebas”* y *“solicitar versión voluntaria sobre los hechos”* (art. 74

²⁵ Corte Constitucional, sentencias C- 712 de 2001 y C- 252 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; sentencia C- 431 de 2004, MP, Marco Gerardo Monroy Cabra.

ibídem).

En el presente asunto, el argumento para demandar lo constituye que el análisis probatorio no resultó adecuado en tanto, según el profesional del derecho, se hacen aparecer unos hechos en un espacio temporal, cuando realmente corresponde a otro, esto es que se hace aparecer como que si Fredy Alirio, que consignó en el año 1997, como si lo hubiese hecho en el año 2000, sin ser cierto porque la deuda la empieza a cancelar a partir del año 2000, desde su presentación en la Fiscalía Trece.

Se alude que hubo violación al debido proceso por violación del derecho de defensa, en virtud de que los cargos aparecen como argumento de defensa en una diligencia de indagatoria efectuada al señor Fredy Alirio Moran, en proceso de inasistencia alimentaria, como prueba trasladada, frente a los cuales la demandante no tuvo la oportunidad de controvertir.

Señala que el sentenciador le dio a las pruebas un valor demostrativo que no les correspondía, tergiversó su sentido, y por esa vía desconoció las reglas de la sana crítica.

Se refiere en particular a la indagatoria de Fredy Alirio, para cuestionar esta versión en cuanto al monto del acuerdo, dándole una interpretación que en su sentir dan cuenta de dos versiones del indagado que perjudican a la demandante.

Estima que en el presente caso no se encuentra demostrado que el acto se haya realizado con culpa, y que la situación presentada obedece a una falencia en los mecanismos de control y a situaciones ajenas a la voluntad y conciencia que solo concierne al estado anímico de quien en el momento vaya a reclamar los dineros producto de la conciliación

Relaciona en este caso el que no se ha demostrado el incremento patrimonial, porque no se ha identificado el patrimonio de la demandante y en consecuencia el incremento patrimonial a que alude la investigación.

Al respecto baste señalar que en su argumentación el profesional del derecho se enfocó únicamente en el aumento patrimonial como norma invocada

²⁶ Corte Constitucional, **Sentencia C-819/06**. Magistrado Ponente Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

en el pliego de cargos, sin embargo este Despacho estima pertinente referir en particular al pliego de cargos, para contestar la argumentación.

El mismo se consignó en los siguientes términos:

“La valoración de la conducta protagonizada por la señora BLANCA PATRICIA QUINTANA RESTREPO, permite advertir sin mayores esfuerzos, la incursión en la falta gravísima consagrada en el art. 25 numeral 4 de la Ley 200 de 1995 que reza así:

“...El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial...”, por cuanto valiéndose de la investidura oficial que ostentaba como Secretario Judicial I indujo al sindicado FREDY ALIRIO MORAN GOMEZ, no solo para que le entregara la suma de \$150.000.00, bajo el falso ofrecimiento de hacérsela llegar a la denunciante MONICA CONSTANZA CORA ORBES, sino que se apropió de ella obteniendo indebido provecho patrimonial.

Independientemente de la función desempeñada, cuando un servidor público recibe de un sujeto procesal, en cualquier circunstancia dinero o dadas, colocando de presente su cargo y toda la capacidad de acción en su favor, constituye indudablemente abuso del cargo por ende ejercicio indebido del mismo, desconociendo en consecuencia el deber consagrado en el artículo 40 numeral 2 de la misma ley, respecto de la obligación que le resultaba exigible de “...abstenerse de cualquier acto u misión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial que implique abuso indebido del cargo de función...”

De la misma manera se le endilga también la incursión en la prohibición contenida en el Art 154 numeral 6oo. De la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que consagra lo siguiente:

“Realizar en el servicio actividades que puedan afectar la confianza con el público u observar una conducta que pueda comprometer la dignidad de la Administración de Justicia...”.Un comportamiento semejante, como el puesto de relieve en el caso de estudio, resulta indigno bajo el prisma de la más benévola apreciación, pues dada la especial condición y el respeto que a los ciudadanos les ofrece la Fiscalía General de la Nación, la acusada estaba obligada a mantener en el ejercicio de su cargo, una conducta honesta y decorosa acorde con su investidura.

Empero alejándose de sus cometidos estatales, no dudó en mancillar el patrimonio moral de la Administración de Justicia, dejando en entredicho su reputación como persona y como servidora pública.”²⁷

Si bien es cierto la Corte Constitucional adujo en la sentencia C-310 de 1997 que: *“El incremento patrimonial debe entonces ser demostrado, en el caso a que alude la disposición impugnada, por la autoridad competente para investigar y sancionar al servidor público, pues la carga de la prueba le corresponde al Estado. “El Estado debe entonces probar la existencia material del ilícito o del injusto*

²⁷ Flio 155 Cuad. Anexo

típico, esto es, de los elementos que conforman su tipicidad y antijuridicidad, así como la responsabilidad subjetiva de la persona, esto es, la culpabilidad, pues una persona sólo puede ser condenada conforme a una ley preexistente y observando la plenitud de las formas del juicio (29 C.P.).", también lo es que en este caso se encontró plenamente demostrado que la demandante recibió de manos del señor Fredy Alirio Moran Gómez la suma de ciento cincuenta mil pesos para ser entregados a la denunciante Mónica Constanza Coral Orbes, entrega para la que se presentaron vicisitudes según lo narra la propia Mónica Constanza y el denunciado Fredy Alirio. Esta función no se encuentra prevista en la ley o el reglamento para el cargo de secretario judicial I, conducta que fue aceptada por la demandante, luego el incremento patrimonial, que bien pudo ser pírrico, se dio y la conducta a todas luces resulta reprochable porque es ajena a su deber funcional. Igualmente, no encontró justificación válida ya que de la indagatoria y las declaraciones se advierte que efectivamente se recibió el dinero y se reintegró pero no de manera inmediata sino con "algún problema" como se lo hizo saber la actora a la denunciante, por lo que los dineros serían devueltos al juzgado.

No debe perderse de vista que la conducta resultó lesiva de la confianza que los usuarios de la justicia tienen en ella, más aún si como de manera reiterada y vehemente el denunciado Fredy Alirio lo sostuvo en todas sus intervenciones procesales, que la cuota correspondiente al mes de junio del año 2001 se la entregó a la doctora Blanca Patricia Restrepo Quintana, cuota que siempre tuvo presente en sus cuentas para solventar la deuda alimentaria con su menor hija.

Luego, no resulta cierta la afirmación que realiza la parte demandante en cuanto a la cuantía del arreglo y a que la cuota era del año 1997. Y no es cierta porque, se reitera que, vehementemente se dijo en todas las salidas procesales de Fredy Alirio que se trataba de la cuota del mes de junio de 2001, y que el arreglo fue por la suma de \$450.000.00 que era lo que se comprometía a pagar, canceló la cuota de mayo y julio, la de junio se la entregó a Blanca Patricia, y así le condonaban la suma de \$600.000.00 de la deuda que superaba el millón de pesos. Ahora, la cuota mal podía pensarse que correspondía al año 1997 porque la denuncia fue presentada el 05 de octubre de 1999. Esta es la interpretación que en sana crítica emerge de las pruebas obrantes en el proceso y que de manera sencilla se le da a las mismas.

Luego, carece de sustento la afirmación en tal sentido efectuada por la actora y por tanto, se niega el cargo propuesto.

Ahora, el que la denuncia penal se hubiese interpuesto en una diligencia de indagatoria, como argumento de defensa no tiene sustento jurídico para dejar por sí solo sin sustento la queja, porque debe recordarse que la conducta irregular de Blanca Patricia se puso de presente en esta diligencia de indagatoria y evidenciada, al Fiscal investigador solo le quedaba compulsar las copias para adelantar la investigación penal y disciplinaria derivada de la conducta irregular que en diligencia de indagatoria puso de presente Fredy Alirio Moran Gómez.

Por tanto, no resulta ser un argumento que quebrante la legalidad de los actos acusados dado el sustento jurídico con que cuenta el proceder del fiscal local que adelantaba la diligencia con Fredy Alirio, porque debe recordarse que todo funcionario público que en ejercicio de sus funciones tenga conocimiento de la posible comisión de un delito o para el caso una posible falta disciplinaria, debe ponerlo en conocimiento del funcionario competente para que adelante la respectiva averiguación.

En cuanto a los cargos de desviación de poder y falsa motivación, habrán de estudiarse en uno solo dada la levedad de la argumentación que los sustenta. Veamos:

En primer lugar se señala que a través del acto administrativo no se observa cuáles fueron las razones esgrimidas por la administración para la desvinculación. Se postuló para el retiro a Blanca Patricia a través de una investigación disciplinaria sin el lleno de los presupuestos que la ley demanda, postular a una persona por fuera de este procedimiento es una desviación de poder, porque no se haría por razones de la investigación disciplinaria.

Y en segundo lugar, en cuanto a la falsa motivación señala que en el caso concreto se dispuso que determinadas autoridades técnicamente calificadas, cuya presencia es obligatoria, fueran las llamadas a ilustrar la voluntad de la autoridad creadora del acto administrativo aquí impugnado, a través de actos internos, limitándose en este sentido el poder del Fiscal General de la Nación.

Para aplicar la causal de retiro que se comenta, es forzoso cumplir un trámite, regulado jurídicamente, con el fin de que se respeten los derechos y obligaciones de los individuos.

Estima la actora que se atentó de manera notoria contra las garantías legales, en virtud de que la falladora de primera instancia no cumplió con las disposiciones legales, se quebrantó el estado de derecho por atentar contra las garantías legales y constitucionales del debido proceso, razón por la cual fuerza concluir que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad.

Al respecto resulta necesario resaltar, que como lo ha dicho esta Sala²⁸, la **falsa motivación**, se constituye en un vicio del acto administrativo, de aquellos que el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo categoriza como **vicio material**, al igual que la emisión del acto con **desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió**.

La falsa motivación se traduce en aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto y **el desvío de poder**, en la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario.

A su turno, los vicios del acto administrativo que contempla el referido precepto como **formales**, son los de infracción de las normas en las que debe fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y **expedición irregular**.

Ahora bien, la **falta de motivación**, bien puede interpretarse como el vicio formal denominado **expedición irregular**²⁹, que particularmente acontece

²⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., siete (07) de marzo de dos mil trece (2013). Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12). Actor: ANTONIO JOSÉ MARTÍNEZ MADERO. Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC -

²⁹ El artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla los vicios **formales**: de infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y **expedición irregular** y como **vicios materiales**: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.

cuando se emite el acto administrativo sin sujeción a un procedimiento y a unas fórmulas determinadas; referido no solo a su mera condición exterior, sino a la inobservancia de las exigencias expresas de la ley para ciertos actos, como cuando aquella ordena que sea adoptado únicamente por escrito o con expresión de los motivos, vale decir, **con motivación explícita y obligatoria**³⁰.

En este caso, las argumentaciones que se presentan carecen de la determinación del porqué para el caso en concreto se configuran estas causales de nulidad. Para sustentar un cargo no basta divagar con elucubraciones teóricas, sino que, se hace necesario contrastar en el caso concreto que acciones u omisiones de la administración quebrantan el procedimiento reglado que da como consecuencia la expedición del acto administrativo sancionatorio, bien sea por falso juicio de valor en la aplicación de las normas en que se sustenta la solución del caso o la misma situación en tratándose de inadecuada valoración probatoria.

En este asunto no se concretó por el profesional del derecho el cargo

Y es que aquí resulta apropiado traer al caso, lo manifestado por la Corte Constitucional³¹ con ocasión de la declaratoria de exequibilidad del numeral 4º del artículo 137 del C.C.A.:

Los actos administrativos constituyen la forma o el modo usual en que se manifiesta la actividad de la administración, con miras a realizar las múltiples intervenciones en la actividad de los particulares, que en cumplimiento de los cometidos que le son propios autoriza el derecho objetivo.

La existencia de un régimen de derecho administrativo como el que nos rige, implica que la administración a través de dichos actos unilateralmente crea situaciones jurídicas impersonales y abstractas o define situaciones jurídicas subjetivas, es decir, que imponen obligaciones o reconocen derechos a favor de particulares.

La administración no requiere acudir al proceso judicial para declarar lo que es derecho en un caso concreto e imponer obligaciones a cargo del administrado, pues ella al igual que el juez aplica el derecho cuando quiera que para hacer prevalecer el interés público y dentro de la órbita de su competencia necesite actuar una pretensión frente a un particular, en virtud de una decisión que es ejecutiva y ejecutoria.

³⁰ GÓMEZ ARANGUREN, Gustavo. *Derecho Administrativo*. Bogotá D.C: ABC Editores Librería Ltda., 2004, p. 406.

³¹ Sentencia C-197-99

La necesidad de hacer prevalecer los intereses públicos o sociales sobre los intereses particulares y de responder en forma inmediata a la satisfacción de las necesidades urgentes de la comunidad, determina que los actos administrativos, una vez expedidos conforme a las formalidades jurídicas y puestos en conocimiento de los administrados, se presuman legales y tengan fuerza ejecutiva y ejecutoria, es decir, sean obligatorios para sus destinatarios y pueden ser realizados materialmente aun contra la voluntad de éstos.

Los anteriores caracteres que se predicán del acto administrativo tienen su fundamento constitucional en el régimen de derecho administrativo que institucionaliza nuestra Constitución, con fundamento en los arts. 1, 2, 3, 4, 6, 83, 84, 90, 91, 92, 113, 115, 121, 122, 123-2, 124, 150-2-4-5-7-8-9-19-21-22-23-25, 189, 209, 210, 211, 236, 237 y 238, entre otros.

Reitera la Corte, que si la administración debe realizar sus actividades con el propósito de satisfacer en forma inmediata y oportuna los intereses públicos o sociales, ajustada a los principios de legalidad y buena fe, dentro de los límites de su competencia, observando los criterios de igualdad, moralidad, publicidad, imparcialidad, eficiencia, eficacia, economía y celeridad, y sujeta a un régimen de responsabilidad, la consecuencia necesaria es que sus actos gozan de la presunción de legalidad y son oponibles y de obligatorio cumplimiento por sus destinatarios.

La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto:

*Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, **le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.***

*Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto **tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos,** más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. **Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya***

impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.

Podría agregarse, que con el establecimiento de dichos requisitos el legislador desarrolló el deber previsto en el art. 95-7 de la Constitución para que quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia.” -Resalta la Sala-

No habiéndose concretado en este caso por qué resultó quebranto legal por desviación de poder, es decir, cual fue la intención con la cual la autoridad toma la decisión de sancionar persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador al adelantar el proceso disciplinario en contra de la actora, este incumplimiento de la carga procesal en cabeza de la parte actora lleva al traste el cargo.

Idéntica argumentación merece el cargo de falsa motivación que tampoco fue concretado, es decir, cuáles fueron los motivos que se alegan del acto administrativo sin sujeción al procedimiento; referido no solo a su mera condición exterior, sino a la inobservancia de las exigencias expresas de la ley para ciertos actos como los que se profieren producto de un proceso disciplinario.

Y es que se debe recordar que dentro de los distintos trámites judiciales, es factible que la ley asigne a las partes, al juez y aún a terceros intervinientes imperativos jurídicos de conducta dentro del proceso, consistentes en deberes, obligaciones y cargas procesales. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, en una de sus providencias³², en criterio acogido pretéritamente por esta Sala³³, señaló lo siguiente:

(...) De los que la doctrina procesal ha dado en denominar imperativos jurídicos, en el desarrollo de la relación jurídico-procesal se distinguen los deberes, las obligaciones y las cargas procesales que imponen tanto al Juez como a las partes y aun a los terceros que eventualmente intervengan, la observancia de ciertas conductas o comportamientos de hondas repercusiones en el proceso. De esos imperativos, los primeros

³² Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985, que resolvió una reposición, Gaceta Judicial TOMO CLXXX – No. 2419, Bogotá, Colombia, Año de 1985, pág. 427.

³³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013).

se hallan instituidos por los ordenamientos rituales en interés de la comunidad, las obligaciones en pro del acreedor y las últimas en razón del propio interés.

Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

*Finalmente, **las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.***

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa.”. (Subraya la Sala).”

Finalmente y en cuanto a la violación indirecta de la constitución se dirá, de acuerdo con lo anterior, que sobre la materia ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación³⁴ en el sentido de que la violación de las normas constitucionales, por regla general, no se produce de manera directa e inmediata, sino a través de las normas legales que consagran un derecho.

En ese orden, la demandante debió citar y concretar las disposiciones

³⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA. Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil siete (2007).- Radicación número: 15001-23-31-000-1998-00935-01(8720-05). Actor: PATRICIA MANCILLA RUIZ. Demandado: MUNICIPIO DE CHIQUIZA BOYACA

que a su juicio se habían vulnerado, pero no ceñirse a invocar normas constitucionales sin relacionarlas con normas legales, que como se sabe, son las que desarrollan, en este caso, los diferentes aspectos afines con la administración del personal al servicio del Estado.

Así las cosas, no sólo erró la parte actora en no indicar las disposiciones legales presuntamente violadas sino en invocar otras que no eran aplicables al caso, como es la ley 734 de 2002, porque este caso se surtió bajo la norma de transito legislativo prevista en el artículo 223 del Código Único Disciplinario, razón por la que el proceso se adelantó bajo la cuerda de la Ley 200 de 1995.

Finalmente se dirá que analizada esta prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la Sala llega a la conclusión de que, en efecto, la conducta endilgada a la actora sí se dio, con el agravante de que la demandante ha sido sancionada en otra oportunidad anterior por hechos similares, tal como da cuenta el medio probatorio documental que obra a folio 321 del cuaderno anexo³⁵ proferida por el Fiscal General de la Nación; en estas condiciones la presunción de legalidad que ampara los actos acusados no fue desvirtuada, y por ende, las pretensiones de la demanda no alcanzan prosperidad.

Para la Sala, suficientes resultan estos argumentos para denegar las pretensiones de la demanda por las razones aquí expuestas.

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 y por autoridad de la Ley.

³⁵ Resolución 0-0748 de 01 de marzo de 2004, proferida por el Fiscal General de la Nación por medio de la cual se confirma el fallo sancionatorio proferido por la Coordinadora del grupo de control Disciplinario Interno con sede en Cali el 14 de agosto de 2003, mediante el cual ordenó imponer a la servidora Blanca Patricia Restrepo Quintana, sanción principal de destitución y accesoria de inhabilidad para desempeñar cargos públicos por cinco años.

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

En firme, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO