

TERMINO DE LA INVESTIGACION DISCIPLINARIA- Su vencimiento no conlleva el archivo

La Sala observa que el Investigador Disciplinario, efectivamente, excedió el término de seis (6) meses consagrado en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, pero esta circunstancia objetiva, per se, no limita el ejercicio de su potestad disciplinaria, máxime cuando la indagación preliminar arroja indicios de responsabilidad contra la investigada por la comisión de irregularidades que atentan contra el ejercicio de la función pública y, por ende, del interés general. El artículo 156 de la Ley 734 de 2002 no fija un término perentorio e improrrogable que conduzca a señalar que vencido el plazo deba ordenarse el archivo de la investigación, como lo pretende la accionante, simplemente consagra dos posibilidades al dar por terminada la indagación preliminar: el archivo definitivo o el auto de apertura. En otras palabras, en este caso, el archivo definitivo de la actuación no se estableció como mecanismo extintivo de la acción ante la posible mora al concluir el período de indagación preliminar.

FUENTE FORMAL: LEY 200 DE 1995 - ARTICULO 25 / LEY 200 DE 1995 – ARTICULO 27 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 22 / LEY 734 DE 2002- ARTICULO 156

DESTITUCION POR VENTA DE CONSIGNACION PARA PAGO DE PASADO JUDICIAL – Falta del Manual de Funciones y Requisitos. Acreditación de funciones

La recurrente pide que se revoque la sentencia, para en su lugar, declarar la anulación de los actos acusados porque considera que la falta del manual de funciones, impedía endilgarle responsabilidades, específicamente, que al vender las consignaciones no había causa ilícita para hacerlo y no existía norma o reglamento que lo prohibiera. La demandante ocupaba el cargo de Secretaria, Grado 06, y entre las funciones asignadas tenía las de recibir las consignaciones para efectuar el trámite de expedición del pasado judicial; el hecho de que no aparezca demostrado en el plenario que en el Manual de Requisitos y Funciones tuviese asignadas específicamente esas funciones, no quiere decir que no las desempeñó. Lo censurado en el proceso disciplinario es que, derivó *“evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones”*; esto es que, al negociar con las colillas de consignación utilizadas dos (2) o más veces, obtuvo un provecho personal y provocó un detrimento patrimonial al Estado, este último hecho se comprobó con el arqueo que hizo la Contraloría General de la Nación, según

se lee del fallo disciplinario de primera instancia, calculado en la suma de \$392.000.00.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
Subsección B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C. diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011).-

Radicación número: 730012331000200401306 (0684-2008)

Actor: NIYIRETH CRIOLLO CAMACHO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de 10 de Octubre de 2006, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima, negó las pretensiones de la demanda formulada por NIYIRETH CRIOLLO CAMACHO contra el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS.

LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la señora NIYIRETH CRIOLLO CAMACHO, solicitó a esta Corporación declarar la nulidad de las Resoluciones Nos. 061 de 20 de junio y 041 de 31 de octubre de 2003, proferidas por el Director Seccional del DAS; 1725 de 26 de septiembre de 2003, que resolvió el recurso de apelación; 097 de 23 de enero que confirmó el fallo sancionatorio y 427 de 20 de febrero de 2004, proferidas por el Director del DAS que la destituyó del cargo de Secretaria 05 y la inhabilitó para ejercer funciones públicas. (folios 166-178).

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior categoría; reconocer y pagar todos los sueldos, aportes en salud, pensión y demás emolumentos dejados de recibir desde el 20 de febrero de 2004 hasta cuando se produzca su reintegro; la devolución de la suma de \$392.700 consignados a título de pena pecuniaria impuesta; el pago de una indemnización de 100 smmlv y que se condene a la demandada en costas y agencias en derechos.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La demandante ingreso al DAS en sus diferentes dependencias y en los sitios asignados a ella, cumpliendo las exigencias de su empleadora y en las condiciones que le fueron manifestadas.

En el año 1999, estando en Ibagué, se le encomendó las funciones de expedición de Pasados Judiciales y Reseñas, el cual cumplió de acuerdo a las indicaciones de sus compañeros de trabajo pues, nunca le enseñaron las funciones del cargo.

El 20 de abril de 1999 la funcionaria encargada del Archivo del DAS, informó al Director que un particular estaba solicitando copia del formulario de consignación del pago del “*Certificado de Consignación*”, el cual le fue entregado junto con las consignaciones realizadas.

La funcionaria de Archivo, entregó unos documentos que debían permanecer al interior de la entidad y sólo se debían entregar con una orden o por un derecho de petición.

El Director Seccional del DAS, el 25 de junio de 1999, ordenó abrir investigación contra varios funcionarios entre ellos la demandante, de conformidad con la Ley 200 de 1995. Se les endilgó la apropiación de unos dineros que, según los comprobantes de consignación, se encontraban consignados en el Banco del Estado.

El 17 de abril de 2000, el DAS formuló pliego de cargos contra todos los investigados por infringir el artículo 25-1 de la Ley 200 de 1995¹ el cual contemplaba como sanción la destitución y un (1) año de inhabilidad.

Esta decisión fue recurrida y remitida a la oficina de control interno del DAS en Bogotá, en la que por Resolución No. 2219 de 22 de octubre de 2001, se decretó la nulidad de todo lo actuado por falta de notificación a cada uno de los investigados.

El 30 de noviembre del mismo año, se ordenó abrir nuevamente investigación disciplinaria y se convalidaron las pruebas recaudadas; el 20

¹ “*Artículo 25°.- Faltas gravísimas. Se consideran faltas gravísimas:*
1. Derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones.
[...]”

de junio de 2003, se profirió pliego de cargos en contra de la demandante. Es decir, entre el 30 de noviembre de 2001 y el 20 de junio de 2003, pasaron 19 meses recaudando las pruebas que obraban en el expediente que decretó la nulidad y, además, entró en vigencia la Ley 734 de 2002² la cual indicaba que los procesos disciplinarios que se encontraran con auto de cargos continuarán su trámite con el procedimiento anterior.

Fue por esto que el DAS, Seccional Tolima, siguió instruyendo la investigación de conformidad con la Ley 200 de 1995, sin dar aplicación al nuevo CDU.

De conformidad con lo anterior, en el auto de 20 de junio de 2003, a diferencia del de 2 de abril de 2001, algunos de los funcionarios investigados ya no se encontraban violando el artículo 40 de la Ley 200 de 1995, por lo que fueron excluidos de la investigación penal y disciplinaria quedando únicamente la demandante respondiendo por hechos que no estaban reglados, pues no existía el Manual de Funciones de los cargos.

Este auto fue recurrido por la demandante solicitando, entre otras, el archivo del expediente por violación del término de la investigación disciplinaria que era de seis (6) meses (artículo 156 de la Ley 734 de 2002) pues, la apertura de la investigación había ocurrido el 30 de noviembre de 2001; sin embargo, la entidad rechazó tal petición indicando que contra la decisión no procedía recurso alguno y citó los artículos 113 y 115 de la Ley 734 de 2002, cuando el auto de cargos había sido proferido bajo el imperio de la Ley 200 de 1995.

² “Artículo 223. *Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior.*”

El 31 de octubre de 2003, mediante Resolución No. 041, el Director Seccional sancionó a la demandante por infringir el artículo 25-1 de la Ley 200 de 1995 e indicó que la providencia se notificaría en los términos de los artículos 101 y 115 de la Ley 734 de 2002.

Contra la anterior decisión, la demandante apeló indicando como fundamento el principio de favorabilidad por la no aplicación de los artículos 156 y 233 de la Ley 734 de 2002.

Esta decisión, destitución del cargo, fue confirmada por el Director General del DAS a través de la Resolución No. 427 de 20 de febrero de 2004, invocando la Ley 200 de 1995 y sólo citó el artículo 172 de la Ley 734 de 2002 para señalar la facultad del nominador en la ejecución de las sanciones.

No se aplicó la Ley 734 de 2002 como lo ordenaba el artículo transitorio citado, siendo una de las causales para la violación del debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de favorabilidad, toda vez que, la falta que se le endilgó a la actora, se encuentra regulada en los artículos 42 y 43 de la citada ley, que omitió aplicar en lo relativo a los criterios para determinar la gravedad o levedad de la misma.

NORMAS VIOLADAS

La actora considera violadas las siguientes normas:

De la Constitución Política, los artículos 6, 13, 16 y 29; la Ley 734 de 2002; Ley 190 de 1995; Ley 200 de 1995; artículos 85 y 137-4 del C.C.A.; los Estatutos, Convenios y Reglamentos del DAS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- El Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, a través de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 382 a 387):

A la demandante se le inició investigación disciplinaria con el lleno de los requisitos y formalidades legales necesarias para establecer la responsabilidad de la accionante, luego de que un usuario se presentó a la Seccional del Tolima, con la consignación del certificado judicial, y pidiendo copia de la misma, donde se observaba que a ésta, le habían borrado su nombre; además, se comprobaron conductas irregulares de algunos funcionarios, incluyendo a la demandante, que recibió dinero por la expedición de certificados judiciales.

El funcionario competente, previo análisis de las pruebas recaudadas en la investigación de la Seccional, decidió imponer destitución del cargo de la actora, como sanción disciplinaria, por conducta dolosa al apropiarse ilegalmente de un dinero para su propio beneficio.

Concluyó que el tipo disciplinario endilgado, artículo 25-1 de la Ley 200 de 1995, no desapareció sino que fue subsumido en el inciso 2 del artículo 48-3 de la Ley 734 de 2002³ que es donde encuadra el comportamiento de la

³ “**Artículo 48.** Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

disciplinada; por lo tanto, si el tipo disciplinario desarrollado quedó integrado dentro de las faltas disciplinarias que la nueva ley señala taxativamente como gravísimas, la favorabilidad que solicitó la actora no procede para variar la calificación de las faltas, pues, la norma conservó tanto la falta como la sanción a imponer.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Tolima, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 412-432):

Consideró la actora que se le violó el debido proceso al habersele tipificado la falta como gravísima por omisión o extralimitación en el ejercicio del cargo cuando nunca se le entregó el manual de funciones. Para el Tribunal, el cargo no prosperó pues, la no entrega del manual de funciones para el cargo que desempeñaba, no la eximía de la responsabilidad que tiene todo servidor público de salvaguardar la Constitución y la ley (artículo 6 de la C.P) pues, aunque fuera cierto tal hecho, no tendría ninguna incidencia con la falta disciplinaria por la que se la sancionó ya que esta consistió en su deber legal

[...] 3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga.

[...].

y Constitucional como servidora pública de cumplir sus funciones con ética, lealtad, honradez y eficacia.

El cargo de vulneración del debido proceso por no aplicar la ley más favorable a la actora, tampoco prosperó. Conforme con el artículo 29 de la C.N. y la Ley 734 de 2002, en materia disciplinaria para dar aplicación al principio de favorabilidad, indicó que el juzgador está en el deber de imponer las normas y sanciones descritas en la ley vigente al momento de la comisión de la conducta, salvo en los casos en que haya una ley favorable al disciplinado pudiéndose aplicar en forma retroactiva.

Conforme a la Ley 153 de 1887⁴, *“no resulta aplicable en relación con las normas de procedimiento, pues, estas por ser normas de orden público una vez entran en vigencia se deben aplicar, salvo que, se trate de normas procesales con efectos sustantivos en cuyo caso, si se puede hablar de ley favorable, o que se trate de términos que hubieran empezado á correr, actuaciones y diligencia que ya estuvieren iniciadas las cuales se regirán por la ley vigente al momento de su iniciación, pero sólo hasta que corra el término, se efectúe la actuación o diligencia, o, finalmente, que en esa materia el legislador haciendo uso de su facultad de configuración y regulación de los procedimientos establezca otra cosa”* (sic).

⁴ **“ARTÍCULO 40.** Las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir. Pero los términos que hubieren empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

Por lo tanto, en materia disciplinaria, el legislador adoptó la misma fórmula de la Ley 153 de 1887 y en cuanto al procedimiento en los procesos que ya tenían pliego de cargos, fijó una regulación especial que permitía seguir aplicando el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002 y en lo sustancial, la Ley 200 de 1995.

Se debe distinguir una norma de procedimiento o adjetiva frente una norma sustancial o una procesal con efectos sustantivos, sin que para ello sea válido pensar que depende del lugar en que se encuentre, pues, el estar en un ordenamiento procesal una norma de contenido sustancial, *per se*, no la convierte en adjetiva; su contenido es lo que le da cualquiera de las anteriores condiciones.

Para hablar del principio de favorabilidad por el tránsito normativo de la Ley 200 de 1995 a la Ley 734 de 2002, es necesario diferenciar la naturaleza de las normas que se aplicaron en la actuación. Por lo tanto, si del contenido de la norma que la sancionó y determinó la naturaleza de la falta, se deduce que era una norma de carácter sustancial susceptible de juicio de favorabilidad, para establecer si a la disciplinada se le violó este principio al habersele impuesto una sanción que en el nuevo Código Disciplinario ya había sido descriminalizada o despenalizada, de lo contrario en caso de que se trate de una norma procedimental, no es procedente realizar esta valoración anterior.

De acuerdo a lo probado en el proceso disciplinario, se aplicó la falta y la sanción tipificadas en la ley vigente al momento de la comisión de la conducta disciplinaria, pues, en la nueva ley, en relación con los supuestos fácticos imputados en el pliego de cargos, no se había consagrado ninguna norma que permitiera una sanción que mejorara la situación de la

disciplinada, de tal forma que permitiera aplicar retroactivamente la Ley 734 de 2002.

Contrario a lo manifestado por la actora, la nueva ley no presenta ninguna hipótesis de favorabilidad pues, la falta disciplinaria y la sanción previstas en la Ley 200, no fueron despenalizadas de falta gravísima a grave o leve, pues, en la Ley 734 los comportamientos de la actora continuaron siendo falta gravísima (artículo 48-1), sancionable con destitución (artículo 44-1) e inhabilidad aunque con otra redacción.

Aunque el artículo 48 *ejustem*, varió la descripción típica de la falta por una más amplia o abstracta, por este sólo hecho no se puede hablar de la descriminalización del comportamiento de la actora pues, en materia disciplinaria el legislador, a contrario de lo que sucede con la redacción de un tipo penal en el que se exige una precisa, estricta e inequívoca descripción típica, en el derecho disciplinario se admite una más genérica amplia adecuación normativa. Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-404 de 2001.

Precisó que, al momento de entrar en vigencia la Ley 734 de 2002, no existía pliego de cargos y, por ende, la actuación en lo referente al procedimiento, debía someterse a esta nueva ley, porque las actuaciones anteriores habían sido anuladas.

Frente a la vulneración del debido proceso por el no archivo de las diligencias, en el expediente se probó que una vez vencido el término de investigación, el Director Seccional formuló pliego de cargos sin que la actora demostrara que antes de esta decisión, se hubiera presentado una dilación

de términos por parte del DAS que haya llevado ilegalmente a la superación de los términos legales y por lo tanto a la violación del debido proceso.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora, por medio de apoderado (fls. 135-136), apeló la decisión del *a quo* por cuanto el análisis de las normas infringidas no fueron atendidas conforme a lo solicitado.

Indicó que este era un proceso netamente documental, que determina todos y cada uno de los términos del proceso por lo que, al tener certeza de que a la actora se le debía aplicar la Ley 734 de 2002, *“es suficiente prueba la nulidad de todo lo actuado mediante Resolución No. 00219 de octubre 22 de 2001 y auto 061-D del 20 de junio de 2003, HABIENDO TRASCURRIDO 20 MESES, cuando el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, ha señalado taxativamente que el término de la investigación disciplinaria será de seis (6) meses, o sea se llevó más del tiempo legal y que es causal del archivo” (sic).*

El no haber ordenado el archivo, por haber vencimiento de términos, es causal de violación del debido proceso puesto que se pretermitió una orden legal y se continuó con el trámite disciplinario.

En cuanto al manual de funciones, se invertía la carga de la prueba pues, por ser la actora una servidora pública debía cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos, y a falta de éste último, no se podía endilgar responsabilidades cuando no había causa lícita para hacerlo y no existía documento alguno que lo prohibiera.

No se demostró que la actora hubiera adulterado documentos ni que a su patrimonio hubiera ingresado dinero alguno, es decir, se le llevó un trámite disciplinario por algo que nunca hizo; tampoco se presentó en el expediente la solicitud del particular de la copia de la consignación, por lo que se miró la investigación, además, no se tuvo en cuenta que dichos documentos ya habían sido entregados, inventariados, a la almacenista; es decir, se encontraban en su poder por lo que no se le podía adjudicar la existencia de falsificaciones a la demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en decidir si procede anulación de los fallos disciplinarios que sancionaron a la demandante con destitución del cargo. Para ello, la Sala debe establecer si estas decisiones fueron proferidas bajo los cargos de anulación de violación de las normas superiores, incompetencia, violación al debido proceso y falsa motivación, conforme al recurso de apelación propuesto.

ANÁLISIS DE LA SALA

Sea lo primero indicar que la Sala, en aplicación del principio de jurisdicción rogada se limitará a revisar los planteamientos formulados con el recurso de apelación, así:

1) Conducta disciplinaria endilgada (1.1.Los hechos probados, 1.2. De la tipicidad de la conducta endilgada a la actora); 2) De los efectos del vencimiento de términos para concluir la investigación disciplinaria; y 3) Demás cargos de anulación propuestos.

1) Conducta disciplinaria endilgada

1.1. De lo probado en el proceso

Sea lo primero indicar que los hechos del presente proceso disciplinario ocurrieron en los meses de marzo y abril de 1999, por esta razón se le inició investigación disciplinaria por auto del 25 de junio de 1999; el 17 de abril de 2000 se le corrió pliego de cargos y el proceso fue fallado en primera instancia el 22 de octubre de 2001; sin embargo, las anteriores actuaciones fueron declaradas nulas, salvo las pruebas recaudadas según decisión del 22 de octubre de 2001 (folios 19 a 27 cuaderno 2).

A folio 37 del cuaderno 2, obra copia del Auto No. 173-D del 30 de noviembre de 2001, proferido por el Director Seccional del DAS Tolima, por medio del cual se profirió Auto de Apertura de investigación contra la demandante y cuatro funcionarios más por presuntamente alterar y vender consignaciones para obtener los certificados judiciales de antecedentes que expide esa entidad.

El 25 de enero de 2002, se realizó una diligencia de reconocimiento fotográfico donde se le pregunta a los señores Luz Amelia Díaz Silva, Alejandro Montealegre Barrero y Nasly Yolanda Góngora Galindo como había sido el proceso para sacar el pasado judicial, siendo todos contestes en señalar que la persona que los había atendido les había ofrecido una consignación que le

sobraba pues les indicó que ya no alcanzaban a ir al banco, que ella les recibía la plata; e igualmente reconocieron en el álbum fotográfico que se les presentó a la actora como la funcionaria que los atendió.

Por medio de la Resolución No. 1188 de 14 de junio de 2002, la Dirección del DAS (fl. 88), negó el recurso de apelación presentada por la demandante contra el auto que ordenó incorporar las pruebas practicadas en el proceso que declaró nulo todo lo actuado.

De folios 100 a 116, obra oficio del 31 de agosto de 2002, dirigido a la Dirección Seccional del DAS, en el que el Funcionario Instructor relacionó a las pruebas recaudadas en la investigación disciplinaria adelantada contra la demandante y otros.

Por medio de Auto No. 061-D del 20 de junio de 2003, se formuló Auto de Cargos contra la demandante por infringir el artículo 25-1 de la Ley 200 de 1995 y, decide decretar la terminación del procedimiento contra los demás funcionarios investigados (fls. 119-143).

Por Auto No. 068-D del 24 de julio de 2003, el Director Seccional del DAS, ante los descargos de la actora, resolvió negar la solicitud de archivo del proceso por vencimiento de términos, negar la nulidad propuesta y, denegar la práctica de pruebas solicitadas por cuanto ya se encontraban dentro del plenario las declaraciones nuevamente solicitadas por la actora.

Contra la anterior decisión se interpuso el recurso de reposición y como subsidiario el de apelación, el primer medio de impugnación fue resuelto en forma negativa por medio de Auto No. 077-D del 20 de agosto de 2003,

proferido por el Director Seccional y concede el recurso de apelación (fls. 169-176).

Por medio de la Resolución No. 1725 de 26 de septiembre de 2003 (fls 199-206) el Director del DAS resuelve confirmar lo decidido por el Director Seccional en cuanto a negar la práctica de las declaraciones por ya encontrarse dentro del proceso disciplinario.

Obra copia de la Resolución No. 041 de 31 de octubre de 2003 proferida por el Director Seccional del DAS de folios 5 a 36 en la que se declara a la demandante responsable de infringir el artículo 25-1 de la Ley 200 de 1995 pues ésta, aprovechándose de la forma sencilla como se llevaba el control de los certificados judiciales, se hizo a un dinero extra con la reventa de las colillas adicionales que no rompió.

El 23 de enero de 2004 (fls. 37-47), se expidió la Resolución No. 097 por el Director Seccional del DAS, confirmando el fallo sancionatorio pues, entre otros aspectos, se encontraba demostrado que los recibos de las consignaciones por certificados judiciales que estaban a cargo de la disciplinada presentaban borrones y las del Banco no; además, los testimonios de algunos particulares fueron definitivos para confirmar el indicio y demostrar que la actora, solicitaba y recibía dinero para tramitar estos certificados, pues la identificaron como la funcionaria que los atendió en sus trámites.

De folio 2 a 6, obra testimonio de la señora Magnolia Rojas Avellaneda, que se practicó en este proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la declarante señaló que al momento de los hechos ocupaba el cargo de Pagador y Contador de la entidad y, por no tener una relación cercana con la demandante, no fue muy precisa en relatar aspectos que atañen al proceso

disciplinario; sin embargo aclaró que, en los trámites que se hacían en el DAS, no se recibía dinero en efectivo, que se requería aportar copia de la consignación, sin borrones, tachones ni enmendaduras, que la demandante era la encargada, entre otras, de recibir las consignaciones para tramitar certificados judiciales y que al terminar la jornada la demandante le entregaba los depósitos a la Almacenista y esta se encargaba de darle el trámite interno para efectos de contabilidad.

El Director General del DAS, a través de la Resolución No. 427 de 20 de febrero de 2004 (fl. 48) ejecutó la sanción de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas.

1.2. De la tipicidad de la conducta endilgada a la demandante.

La entidad accionada formuló pliego de cargos en contra de la actora, por el hecho de haber alterado y vendido consignaciones de certificados judiciales durante los meses de marzo y abril de 1999, cuando laboró como Secretaria de la oficina de Reseña de la Seccional DAS, Tolima, conforme a las pruebas que enumeró y describió. A la demandante se le endilgó el pliego de cargo conforme a los criterios previstos en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, como gravísima, porque, además, está taxativamente prevista como tal en el artículo 25-1 ibidem (folios 129 a 133)

Las normas citadas como sustento de su imputación disciplinaria, son del siguiente tenor:

“ARTICULO 25. FALTAS GRAVISIMAS. Se consideran faltas gravísimas:

1. Derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones,[...].”

“ARTICULO 27. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

- 1. El grado de culpabilidad.*
- 2. El grado de perturbación del servicio.*
- 3. La naturaleza esencial del servicio.*
- 4. La falta de consideración para con los administrados.*
- 5. La reiteración de la conducta.*
- 6. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.*
- 7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:*
 - a. La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado.*
 - b. Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente.*
 - c. Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas innobles o fútiles o por nobles y altruistas.*
 - d. La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública.*
 - e. Haber sido inducido por un superior a cometerla.*

f. El confesar la falta antes de la formulación de cargos.

g. Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción.

h. Cometer la falta en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente.”.

A la demandante se le sancionó disciplinariamente, como se lee de los actos administrativos acusados, con fundamento en las mismas normas antes transcritas de la Ley 200 de 1995, pero, en lo que se refiere al procedimiento y forma de notificación de las decisiones se utilizó la Ley 734 de 2002.

La demandante en relación con la aplicación de las normas transcritas no formuló ni censuró reparo alguno en el recurso de alzada que se resuelve en esta sentencia.

2. De los efectos del vencimiento de términos para concluir la investigación disciplinaria.

Indicó la recurrente que, con base en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, se debió ordenar el archivo de la investigación disciplinaria seguida en su contra por vencimiento de términos. Al respecto la norma citada prevé:

“ARTÍCULO 156. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. El término de la investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el artículo 48, numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este código, la investigación disciplinaria no se podrá exceder de doce meses.

Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación.”.

También debe tenerse en cuenta que el propósito fundamental de la función pública es la defensa y realización de los intereses generales y por ello es necesario que se desarrolle con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, aplicables a las actividades administrativas y judiciales.

La potestad disciplinaria busca el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública; y las sanciones imponibles persiguen una finalidad disuasoria de conductas que impidan la efectividad de los mencionados principios que la rigen.

Así las cosas debe ponderarse la posible vulneración del derecho al debido proceso de los investigados y la responsabilidad que trata de establecerse mediante el proceso disciplinario, toda vez que este fue instituido para la salvaguarda de la función pública como pilar del Estado Social de Derecho.

Para establecer la procedibilidad del cargo de anulación propuesto, vulneración del derecho debido proceso, debe analizarse la situación a la luz

de los supuestos de hecho y de derecho que fundan el proceso disciplinario, instituido para la protección de la función pública, en los términos del artículo 22 de la Ley 734 de 2002.⁵

La Ley 734 de 2002, fue sancionada el 5 de febrero del mismo año y entró a regir tres (3) meses después, esto es, el 6 de mayo de 2002. El auto de apertura de investigación disciplinaria fue proferido el 30 de noviembre de 2001 y el que corre pliego de cargos es del 23 de junio de 2003.

Conforme al panorama descrito, analizando el caso concreto, la Sala observa que el Investigador Disciplinario, efectivamente, excedió el término de seis (6) meses consagrado en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002, pero esta circunstancia objetiva, per se, no limita el ejercicio de su potestad disciplinaria, máxime cuando la indagación preliminar arroja indicios de responsabilidad contra la investigada por la comisión de irregularidades que atentan contra el ejercicio de la función pública y, por ende, del interés general.

El artículo 156 de la Ley 734 de 2002 no fija un término perentorio e improrrogable que conduzca a señalar que vencido el plazo deba ordenarse el archivo de la investigación, como lo pretende la accionante, simplemente consagra dos posibilidades al dar por terminada la indagación preliminar: el archivo definitivo o el auto de apertura. En otras palabras, en este caso, el archivo definitivo de la actuación no se estableció como mecanismo extintivo

⁵ “ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.”.

de la acción ante la posible mora al concluir el período de indagación preliminar.

Conviene indicar que en este caso la Sala no observa el interés del investigador de dejar permanentemente sub judice a la encartada pues, desde el 20 de junio de 2003, fecha en que se profirió el Auto de cargos, se le imprimió la celeridad que el proceso disciplinario requiere.

Sobre este particular aspecto, la Corte Constitucional, sentencia SU-901 de 1 de septiembre de 2005, Magistrado Ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, señaló:

“4. Violación del término de duración de la indagación preliminar

[...]

55. En nuestro país la Carta Política contiene una referencia expresa al plazo razonable en cuanto, en el artículo 29, consagra el derecho a “un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”. Partiendo de esa norma, la legislación procesal penal y disciplinaria ha previsto términos preclusivos para las distintas etapas procesales, pues es evidente que el poder punitivo del estado no puede ejercerse de manera indefinida sino en términos preestablecidos. De allí, por ejemplo, que en el Decreto 2700 de 1991 y en la Ley 600 de 2002 se hayan fijado términos preclusivos para la realización de la investigación previa y que en el artículo 141 de la Ley 200 de 1995 y en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002 se haya fijado un término de seis meses para que se adelante la indagación preliminar en los procesos disciplinarios.

Por otra parte, dado el deber en que se halla el legislador de respetar la exigencia constitucional de que los procesos se adelanten sin dilaciones injustificadas,[...]

56. Ahora bien, en consideración a la presunta vulneración de derechos fundamentales que aquí se considera, la Corte debe determinar qué consecuencias sobrevienen al incumplimiento del término de indagación preliminar en materia disciplinaria.

A este respecto hay que indicar que la misma legislación aporta elementos de juicio para tal consideración. Por una parte, el artículo 4 de la Ley 270 de 1996, tras consagrar el principio de celeridad al que debe atenerse la administración de justicia, dispone que la violación de los términos procesales constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Y, por otra parte, el artículo 141 de la Ley 200 de 1995, aplicable al proceso disciplinario que ocupa la atención de la Corte, disponía que “Cuando proceda la indagación preliminar no podrá prolongarse por más de seis (6) meses.|| La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos; al vencimiento de este término perentorio el funcionario sólo podrá, o abrir investigación o archivar definitivamente el expediente”. Finalmente, ya se vio cómo la jurisprudencia constitucional había considerado que, vencido el término de indagación previa, se debían resolver “con rapidez las dudas disciplinarias que puedan surgir, incluso en desmedro de la aspiración de que se haga justicia en todas las ocasiones”.

De lo expuesto se infiere que el incumplimiento del término de indagación previa no conduce a que el órgano de control disciplinario incurra automáticamente en una grave afectación de garantías constitucionales y a que como consecuencia de ésta toda la actuación cumplida carezca de validez. Esto es así en cuanto, frente a cada caso, debe determinarse el motivo por el cual ese término legal se desconoció, si tras el vencimiento de ese término hubo lugar o no a actuación investigativa y si ésta resultó relevante en el curso del proceso. Es decir, del sólo hecho que un término procesal se inobserve, no se sigue, fatalmente, la conculcación de los derechos fundamentales de los administrados pues tal punto de vista conduciría al archivo inexorable de las investigaciones por vencimiento de términos y esto implicaría un sacrificio irrazonable de la justicia como valor superior y como principio constitucional. De allí que la afirmación que se hace en el sentido que se violaron derechos fundamentales por la inobservancia de un término procesal no deba ser consecuencia de una inferencia inmediata y mecánica, sino fruto de un esfuerzo en el que se valoren múltiples circunstancias relacionadas con el caso de que se trate, tales como la índole de los hechos investigados, las personas involucradas, la naturaleza de las pruebas, la actuación cumplida tras el vencimiento del término y la incidencia de tal actuación en lo que es materia de investigación.

De este modo, aparte de la eventual falta disciplinaria en que pueda incurrir el servidor que incumplió ese término, él se halla en el deber de tomar una decisión con base en la actuación cumplida hasta el momento en que el vencimiento de ese término operó. Si en tal momento existen dudas, éstas se tornen insalvables y surge la obligación de archivar la actuación; pero si tales dudas no existen, esto es, si aparecen cumplidos los objetivos pretendidos con la indagación preliminar, nada se opone a que se abra investigación disciplinaria pues precisamente esta es una de las decisiones que se pueden tomar en tal momento.

57. En el caso sometido a consideración de la Corte, se advierte que si bien el término de duración de la indagación preliminar se inobservó, de ese hecho no se siguió la vulneración de los derechos del disciplinado ni tampoco la afección de sus garantías constitucionales de índole procesal. Ello es sí en tanto, tras el vencimiento de ese término -que empezó a correr el 5 de mayo de 1999 y que venció el 4 de noviembre de ese año- no se practicaron pruebas y, mucho menos, sin el conocimiento y posibilidad de contradicción del actor, pues sólo hubo lugar a la evaluación de aquellas que se habían practicado dentro del término legal y a la emisión de la decisión de apertura de investigación proferida el 28 de octubre de 2000.

Claro, este proceder de la Procuraduría General de la Nación no es, ni mucho menos deseable. Todo lo contrario, se trata de un comportamiento que linda en la responsabilidad disciplinaria pues toda persona investigada tiene derecho a que las decisiones procedentes se tomen dentro de los plazos legalmente establecidos. No obstante, como tras el vencimiento del término de indagación preliminar no se cumplió ninguna actuación adicional como quiera que sólo hubo lugar a la apertura de investigación que se dispuso con base en la actuación oportunamente cumplida, no concurren razones para inferir una manifiesta irregularidad lesiva de derechos fundamentales que ha de conducir a la anulación del proceso y de las sanciones en él impuestas.

58. En suma, si bien en el proceso disciplinario adelantado contra el actor se desconoció el término legalmente fijado para la investigación preliminar, tal irregularidad no afectó ni el debido proceso ni el derecho de defensa y por ello no puede haber lugar al amparo constitucional de tales derechos y a la declaratoria de invalidez de lo actuado.”

En efecto, el derecho al debido proceso, contiene el derecho a recibir una pronta y oportuna decisión y por ello, un elemento que realiza ese derecho es el cumplimiento de los términos fijados por el legislador.

De otro lado, es obligación del legislador cuando regula procedimientos, como el presente, el señalamiento de etapas claras y precisas dentro de las cuales se desarrollen los procesos, a efectos de garantizar la seguridad jurídica de los asociados, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional.⁶

Ahora bien, también es función del legislador señalar las consecuencias que implica el incumplimiento de los términos fijados en los diferentes procedimientos, de manera que tanto el operador disciplinario como el investigado, tengan la certeza de verificar los efectos que su omisión puede acarrear.

En el presente asunto, como se indicó arriba, el legislador no señaló que el incumplimiento del término conduciría inexorablemente al archivo del expediente; la norma transcrita, simplemente prevé que dentro del plazo aludido se debe definir si se archiva la investigación o por el contrario, se abre a la etapa de formulación de Auto de cargos.

⁶ Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional del 12 de marzo de 2002, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, en la que prohió la sentencia C-416 DE 1994, en la que se precisó: “ *En función del tiempo no sólo se crean y modifican los derechos procesales concretos, sino que también se los extingue, por lo cual se hace necesario que la ley procesal establezca unos plazos o términos, con el fin de que el proceso se realice dentro de una secuencia lógica ordenada y con la oportunidad y celeridad que de conformidad con los artículos 29 y 228 de la Constitución Política demanda el ejercicio de la función de administrar justicia. Aunque es de anotar, que los principios de eficacia y celeridad que informan el proceso judicial y que se infieren de los preceptos aludidos, igualmente tienen su fundamento en el artículo 209 de la Carta Política, pues los postulados rectores de la función administrativa también tienen operancia en el desarrollo de la función jurisdiccional, como manifestaciones que son del poder del Estado. [...].*”

Lo antes dicho, no desconoce la importancia que tiene el cumplimiento de los términos por parte del investigador, pero esta circunstancia, bajo el contenido de la norma transcrita no conlleva necesariamente al archivo de la investigación, máxime, cuando dentro del proceso disciplinario existían elementos de prueba que conducen a deducir la existencia de la comisión de un eventual hecho disciplinable, como se observa del pliego de cargos formulado el 20 de junio de 2003.

De otro lado, el incumplimiento de términos puede tener repercusiones en el aspecto disciplinario del investigador que injustificadamente ha traspasado el plazo para definir si existe mérito para archivar el proceso o para correr pliego de cargos y esta es la importancia de la fijación de términos como el aludido que regulan la necesidad de culminar de una etapa procesal, para no dejar al encartado en indefinición.⁷

3) Demás cargos de anulación propuestos.

La recurrente pide que se revoque la sentencia, para en su lugar, declarar la anulación de los actos acusados porque considera que la falta del manual de funciones, impedía endilgarle responsabilidades, específicamente, que al

⁷ En la sentencia aludida en la nota al pie que precede la Corte Constitucional, indicó: “Si, como se dijo, “la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales (...) puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, la determinación de los mismos conduce a certificar la oportunidad de actuación, a impulsar el procedimiento y a inferir la fecha de su resolución; si bien del mismo modo permite fijar las sanciones aplicables a quien los incumple. [...]”

Ciertamente, si las etapas procedimentales no estuvieran fijadas por ley o reglamento mediante el señalamiento de los términos adecuados, no sería posible al titular de los derechos en pugna exigir la pronta resolución del conflicto; tampoco lo sería, fijar responsabilidades, sancionar incumplimientos, promover la evolución de los trámites, declarar la extinción de derechos, reclamar la adquisición de los mismos...en síntesis, la imposibilidad de realizar el derecho por las vías de la juridicidad conduciría a la desconfianza en la gestión pública por inoperancia del sistema.”

vender las consignaciones no había causa ilícita para hacerlo y no existía norma o reglamento que lo prohibiera.

Como se observa, la parte demandante con el recurso de apelación, pretende reabrir el debate probatorio a partir de aspectos que no alteran la decisión, pues existen suficientes pruebas que demuestran su responsabilidad en la conducta disciplinable endilgada.

En efecto, la demandante ocupaba el cargo de Secretaria, Grado 06, y entre las funciones asignadas tenía las de recibir las consignaciones para efectuar el trámite de expedición del pasado judicial; el hecho de que no aparezca demostrado en el plenario que en el Manual de Requisitos y Funciones tuviese asignadas específicamente esas funciones, no quiere decir que no las desempeñó.

Lo censurado en el proceso disciplinario es que, derivó “*evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones*”; esto es que, al negociar con las colillas de consignación utilizadas dos (2) o más veces, obtuvo un provecho personal y provocó un detrimento patrimonial al Estado, este último hecho se comprobó con el arqueo que hizo la Contraloría General de la Nación, según se lee del fallo disciplinario de primera instancia, calculado en la suma de \$392.000.00.

Lo antes dicho porque, de las pruebas indiciarias se puede deducir que la demandante fue quien adulteró las consignaciones para recibir los dineros que ingresaron a su patrimonio. Nótese que los testigos fueron contestes en señalar que le pagaron, en efectivo, el valor de pasado judicial, es decir, la

suma de \$18.200, que la demandante recibió; y que ella les entregó el comprobante de depósito tachado o enmendado; junto con el hecho de que los únicos que tenían esas condiciones fueron los que tramitó la actora, contienen elementos suficientes para deducir que la actora los había alterado.

Pero en todo caso, lo cierto es que la demandante recibió de *manus* los dineros de los usuarios, el aludido valor del trámite para el pasado judicial, cuando esta labor se había convenido con una entidad bancaria, además, estos dineros no se reportaron al banco, o mejor, la suma de \$392.000, nunca ingresó a las arcas del Fondo Rotatorio del DAS, lo que se repite, conducen a deducir que la demandante obtuvo “*evidente y indebido*” provecho patrimonial en el ejercicio de sus funciones.

El hecho de que no se aportara al expediente la copia de la consignación aducida como prueba en el proceso disciplinario, señalada por un usuario, o la existencia de las copias de las consignaciones entregadas e inventariadas a la almacenista, resultan irrelevantes, pues lo sustancial es que con las pruebas recaudadas es suficiente para deducir que la demandante estuvo incurso en la causal disciplinaria endilgada.

Finalmente, la demandante allega al proceso copia de la decisión del Juzgado 7º Penal del Circuito de Ibagué, del 25 de febrero de 2008 (folios 145 a 150), en el que por los mismos hechos en que fue investigada disciplinariamente, le fue decretada la prescripción de la acción disciplinaria. Esta decisión en nada afecta lo decidido en el presente proceso pues, la acción penal tiene objeto distinto al de la acción disciplinaria y, en todo caso, en dicha decisión no se valoró la conducta de la demandante, simplemente,

por la inactividad del proceso, declaró extinta la acción penal porque precluyó la oportunidad para proseguirla.

En suma, la conducta asumida por el demandante está debidamente tipificada como falta disciplinaria, se demostró que estuvo incurso en la conducta reprochable descrita y no probó eximentes que justificaran su actuar.

En consecuencia, se confirmará la decisión del Tribunal que negó las súplicas de la demanda.

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

FALLA

Confírmase la sentencia de 10 de Octubre de 2006, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima, negó las pretensiones de la demanda formulada por NIYIRETH CRIOLLO CAMACHO contra el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS.

Cópiese, notifíquese, cúmplase. En firme esta providencia archívese el expediente.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ