



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS
EXCEPCIONES ART 175 C.P.A.C.A**

SIGCMA

HORA: 8:00 a.m.

Diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

RADICACION:	000-2016-00543-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ALBERTO BERNAL JIMENEZ
DEMANDADO:	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de la contestación de demanda presentada por el(a) apoderado (a) del PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION y de las excepciones que contenga el escrito de contestación de la demanda, presentado el día diecisiete (17) de julio de dos mil diecisiete (2017), visibles a folios 210 a 228 del cuaderno No. 1 del expediente.

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTE (20) DE SEPTIEMBRE DE 2017, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: VEINTIDOS (22) DE SEPTIEMBRE DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*



Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DR. ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
E. S. D.

Mr. Chavarro

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION: 13001233300020160054300
DEMANDANTE: ALBERTO BERNAL JIMENEZ
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

LUISA FERNANDA LOZANO GARZÓN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.013.587.150 de Bogotá, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional No. 186.584 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, acudo ante su Despacho para dar **CONTESTACIÓN** a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte actora que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios de 17 de octubre de 2014 y 8 de octubre de 2015 proferidos por la Procuraduría Delegada para la Hacienda Pública y la Sala Disciplinaria, por medio de los cuales se le impuso la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo de Gobernador del Departamento de Bolívar por 11 meses, la cual se convirtió en salarios.

A título de restablecimiento del derecho, el demandante pretende que se reintegre la suma ochenta y siete millones trescientos noventa mil setecientos diez pesos (\$87.390.710), la cual canceló por concepto de la sanción de suspensión que fue convertida en salarios

2. OPOSICIÓN

Manifiesto al Despacho que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, pues el acto acusado fue proferido teniendo en cuenta los requisitos de validez y legalidad de todo acto administrativo, además de haber sido expedido por parte de funcionario competente, en uso legítimo de sus facultades constitucionales y legales.

3. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO 1: Es cierto, el señor Jorge Elécer Quintana Sosa elevó queja contra funcionarios de la Gobernación de Bolívar por irregularidades en los pagos efectuados al señor Luis Alberto García Chacón, por concepto de salarios y demás emolumentos dejados de devengar, según fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar y Consejo de Estado, respecto de los cuales manifestó que se cancelaron conceptos que no estaban

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACION DDAA
REMITENTE: PROCURADURIA
DESTINATARIO: SECRETARIA
CONSECUTIVO: 20170747694
No. FOLIOS: 209 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 17.07/2017 03:28:38 PM
FIRMA: *[Signature]*



ordenados; se pagó dos veces las mismas acreencias; y no se le reintegró al cargo en forma oportuna por lo que después de 10 años se le canceló indemnización.

HECHO 2: Es cierto, mediante Auto de 14 de julio de 2011 la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública resolvió iniciar indagación preliminar contra funcionarios por determinar de la Gobernación de Bolívar para la época de los hechos.

HECHO 3: Es cierto, a través de Auto de 1º de agosto de 2012 decidió abrir investigación disciplinaria por las presuntas irregularidades relacionadas con el reconocimiento de acreencias laborales al señor Luis Alberto García Chacón, contra Alberto Bernal Jiménez, en su calidad de Gobernador del Departamento de Bolívar, entre otros.

HECHO 4: Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

HECHO 5: Es cierto.

HECHO 6: Es cierto. La Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, mediante Auto de 20 de septiembre de 2013 formuló pliego de cargos contra el señor Alberto Bernal Jiménez, así:

"(...) En su calidad de Gobernador de Bolívar por incrementar injustificadamente el patrimonio de Luis Alberto García Chacón, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por la suma de \$491.416.887 con presupuesto departamental y mediante Resolución No. 1114 de 1º de diciembre de 2010, a la que no tenía derecho toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado la suma de \$128.741.385 en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante resoluciones No. 3406 de diciembre 11 de 2001, No. 1158 de 21 de marzo de 2002 y No. 3856 de 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y reconoció sustancialmente la indemnización prevista en el artículo 30 de la Ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que García Chacón que tenía un salario de \$395.122, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta la suma total de \$1.140.067.842, con base en una obligación laboral inexistente con la administración por lapso de 8 años, comprendidos del 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de su reintegro, sumas de dinero mediante la Resolución No. 1114. (...)"

Con esa conducta se consideró que el señor Bernal Jiménez había incurrido en la falta gravísima consagrada en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; a título de culpa gravísima por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

HECHO 7: Es cierto.



HECHO 8: Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

HECHO 9: Al respecto debe indicarse que el Director de Apoyo a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil proferieron la Resolución No. 3784 de 25 de abril de 1995, por medio de la cual se inscribió en el escalafón de carrera administrativa de la Clínica San Rafael Calvo de Cartagena a Luis Alberto García Chacón, en el cargo de pagador, Código 50502015 Grado 15.

Mediante Decreto 411 de 27 de abril de 1995 el Gobernador de Bolívar declaró insubsistente el nombramiento de Luis Alberto García Chacón, como Tesorero de la Clínica mencionada.

En atención a lo anterior, el señor García Chacón interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante Sentencia de 8 de abril de 1999, declarando la nulidad del decreto 411 de 27 de abril de 1995 emanado por la Gobernación de Bolívar y, como consecuencia ordenó su reintegro al cargo de Tesorero de la Clínica Rafael Calvo y el reconocimiento de salarios y prestaciones dejados de devengar desde el momento de su desvinculación hasta que se produjera su reintegro.

HECHO 10: Es cierto.

HECHO 11: Es cierto.

HECHO 12: Mediante fallo de 17 de octubre de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública sancionó al señor Alberto Bernal Jiménez con suspensión e inhabilidad especial por el término de 11 meses.

HECHOS 13 A 20: Dado que estos hechos se refieren al contenido del fallo de primera instancia, me atengo al tenor literal del mismo.

HECHO 21: Es cierto. Contra el fallo de primera instancia el señor Bernal Jiménez Cruz interpuso recurso de apelación manifestando lo siguiente:

- En atención a que su elección como Gobernador de Bolívar fue atípica, debe tenerse en cuenta que le hecho no ocurrió en su administración y que, además, contó con muy poco tiempo, aproximadamente un mes, para revisar la Resolución por él firmada (No. 1114 de 2010).
- No era el único funcionario encargado de efectuar la labor de verificación o revisión.
- La labor jurídica que debió realizarse en el asunto del señor García Chacón no era de su competencia debido a que su profesión no era la de abogado sino de odontólogo.



- La Resolución No. 1114 de 1º de diciembre de 2010 fue proferida con base en la obligación contenida en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos – Acta de modificación de dicho Acuerdo suscrita en diciembre de 2008.
- Se configuró la causal de exclusión de responsabilidad de error invencible, por cuanto cuando él llegó a la administración la modificación del Acuerdo de Reestructuración ya había sido proferida y en la misma se encontraban las sumas que debían serle reconocidas al señor García Chacón. Aunado a lo anterior, fue el Jefe de Contabilidad quien realizó la Resolución No. 1114 de 2010 y no él en su calidad de Gobernador.
- Teniendo en cuenta que hubo variación de la falta gravísima a grave, la sanción disciplinaria debió ser solamente con suspensión en el ejercicio del cargo y no con inhabilidad especial.

HECHO 22: No es un hecho, es una apreciación personal del apoderado de la parte actora.

HECHO 23: Me atengo a lo expuesto en el fallo de segunda instancia, proferido por la Sala Disciplinaria.

HECHO 24: Es cierto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, a través del fallo de 8 de octubre de 2015, confirmó la decisión inicial.

HECHO 25: No me consta, que se pruebe.

4. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Previo a controvertir los argumentos sobre los cuales estructura el demandante sus pretensiones y la supuesta violación de normas de orden de legal que cita como violadas, es necesario efectuar una breve consideración sobre el alcance del control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios, así:

La entidad demandada no desconoce lo que en reiteradas ocasiones ha manifestado el Consejo de Estado en el sentido de que ejercen un control de legalidad amplio sobre los actos sancionatorios que son demandados en sede judicial, como en general los tienen los demás actos administrativos, diferentes a los de naturaleza sancionatoria, que son sometidos a control de legalidad.

Lo anterior, no significa que el poder que constitucional y legalmente le fue dado al juez contencioso administrativo para estudiar la legalidad de dichos actos sea absoluto, pues como bien lo dijo la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de diciembre de 2012, proferida dentro del proceso IJ: 2005-00012-00, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, cuando entró a examinar las particularidades de la actividad administrativa disciplinaria, reconociendo en este punto que debido a las especialidad que tiene el procedimiento disciplinario, en cuanto a que el mismo se rige por normas y formas propias, en las que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa



cobran significativa importancia, y establecen que en razón a ello el procedimiento disciplinario constituye una actuación con reglas propias y con un funcionario competente para adelantar su trámite.

Con fundamento en ello se dijo en dicha providencia que *"Sin perder su naturaleza disciplinaria, en cuanto dicho procedimiento es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede decirse que este procedimiento tiene una especie de "juez natural", esto es, "aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución", denominado en la ley disciplinaria como "titular de la acción disciplinaria".* (Subraya fuera del texto original)

Con base en ese postulado, es decir, que por las ritualidades que son propias del proceso disciplinario y que está en cabeza de una autoridad que se ha catalogado constitucionalmente como "juez natural", fue que dicha sentencia pasó a analizar la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso, afirmando, en lo pertinente que: *"El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación."*

Y más adelante dijo: *"(...) la Sala reitera que "El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario,.... No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculcado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite..."².*

En ese orden concluyó que la interpretación y aplicación de la ley dentro de un proceso disciplinario es un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario, por lo que, a voces de la citada sentencia, *"(...) cuando éste adopta las decisiones interpretando y aplicando la ley, siguiendo su propio criterio, y con fundamento en los elementos de juicio aportados al proceso, el control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración*

¹ C-429/01MP. Jaime Araujo Rentería.

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de agosto 8 de 1996. Mag. Ponente: Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.



diferente: ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución y la ley.

Para cerrar categóricamente manifestando que **"El examen de legalidad del acto no es un juicio de corrección sino de validez."**

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que las diferencias interpretativas entre lo expuesto en la decisión disciplinaria y la interpretación que adopte el juez contencioso disciplinario frente a los mismos asuntos, no constituyen por sí mismas razones para invalidar la decisión administrativa sancionatoria, se pasa entonces a exponer los argumentos de esta contestación, que se centran en demostrar que la actuación desplegada en sede disciplinaria se llevó con sujeción a las normas aplicables para el caso de autos y atendiendo el debido proceso y el derecho a la defensa, sin que las decisiones cuestionadas puedan enmarcarse dentro de una decisión **infundada y basada en interpretaciones normativas y probatorias irracionales**, que en últimas es lo que reprocha la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, referenciada en párrafos anteriores.

En este punto es preciso señalar que en el proceso disciplinario en el que resultó sancionado el accionante se respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto: i) el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; ii) se le permitió al disciplinado ejercer su derecho de contradicción formulando descargos, alegando de conclusión, solicitando la práctica de pruebas, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; iii) se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche; y, iv) la sanción impuesta al demandante atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Expuesto lo anterior, procede la defensa e controvertir los argumentos de la parte demandante, los cuales, principalmente, se dirigen a señalar que la Sala Disciplinaria incurrió en un desconocimiento del derecho de defensa y debido proceso, en razón a que:

- No hay ilicitud sustancial, en tanto el señor Bernal Jiménez no desconoció su deber funcional en la medida en la proyección y cálculo matemático de la liquidación a favor del señor García Chacón eran de manejo del área contable del Departamento y no una competencia suya como Gobernador.
- Se configuró una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, por error invencible, dado que por su profesión, odontólogo, actuó bajo la convicción y confiabilidad de que el acto administrativo firmado se encontraba acorde con la legalidad.
- La obligación contenida en la Resolución antes mencionada fue hecha con base en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Hospital.
- De llegarse a comprobar que incurrió en una falta disciplinaria la sanción debió ser solamente con suspensión en el ejercicio del cargo y no con inhabilidad especial.



De cara a lo expuesto por la parte habrá se efectúan las siguientes consideraciones:

(I) **De la Ilícitud sustancial**

Manifiesta el demandante que los operadores disciplinarios no efectuaron un análisis adecuado de la ilícitud sustancial. En su consideración, no se señaló cómo se afectó la función pública de manera sustancial con la presunta omisión en la que incurrió al no examinar en su integridad los antecedentes administrativos laborales, para verificar qué pagos se le habían realizado con anterioridad a favor del señor Luis Alberto García Chacón y qué efectos legales tenían, por lo que considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

El demandante manifiesta que no era su obligación efectuar tales revisiones previas o chequeos, por lo que no era posible endilgarle falta disciplinaria e imponer sanción.

Al respecto debe indicarse que:

El artículo 6° de la Constitución Política prevé que los servidores públicos deben responder por el desconocimiento de la ley, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Por su parte, el artículo 123 les impone la obligación de ejercer sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento.

Del quebrantamiento de los deberes o la incursión en prohibiciones surge la aplicación de un régimen especial de responsabilidad disciplinaria contemplado en la Ley 734 de 2002, que es una de las modalidades del ejercicio del poder punitivo del Estado.

El artículo 5° de la Ley 734 de 2002, prevé:

"[...] Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna [...]."

El principio rector de la Ilícitud sustancial, previsto en el artículo en mención, es el presupuesto de la declaratoria de la responsabilidad disciplinaria.

Adviértase que "la institución de la Ilícitud sustancial en el Derecho Disciplinario, busca asegurar los fines de la función pública, en tal sentido la conducta que es objeto de reproche disciplinario, es aquella que atenta contra la funcionalidad del deber"³, entendido como el medio para regular la conducta de los servidores públicos.

Ahora bien, debe indicarse que el resultado material de la conducta no es esencial para que se estructure la falta disciplinaria como lo considera el accionante, lo que genera el reproche disciplinario es el desconocimiento del deber o la incursión en la prohibición, así lo manifestó la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios⁽¹⁾ en el concepto PAD C-009-2013 del 12 de febrero de 2013, en el que expresó:

³ Fallo Disciplinario de 15 de mayo de 2013, Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, radicación IUS 2011- 156360 IUC 2011- 79-390176.

⁽¹⁾ Decreto Ley 282 de 2000. ARTÍCULO 9°. Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. La Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios tiene las siguientes funciones:
[...]



«Se parte del concepto del artículo 5° de la ley 734 de 2002, relacionado con la ilicitud sustancial en el que se establece que "La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna", es decir, para que se considere que existe falta disciplinaria debe tomarse como referente la infracción del deber funcional sin justificación, sin que medie otros factores para efectos de determinar si hay lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la falta disciplinaria se configura con la infracción sustancial del deber funcional sin justificación, sin que para ello sea necesario la determinación de un resultado, no es posible la aplicación de la figura jurídica de la "carencia actual de objeto", que se orienta a la desaparición del perjuicio causado o que el mismo daño ya esté consumado».

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-948/02, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis, al estudiar la constitucionalidad del artículo 5° de la Ley 734 de 2005, precisó:

«De las consideraciones anteriores se desprende entonces que las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos. Así mismo cabe concluir que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas».

Contrario a lo manifestado por el convocante, los operadores disciplinarios no solo hicieron un recuento normativo, sino que efectuaron el estudio de la ilicitud sustancial, manifestando de qué manera el desconocimiento de lo dispuesto en la Ley 443 de 1998 y en el Decreto 1572 de 1998 afectó la función pública.

De lo expuesto en los fallos disciplinarios y en el pliego de cargos es posible identificar cómo la conducta afectó de manera sustancial el deber funcional a cargo del disciplinado. En su oportunidad se señaló que ordenar el pago de una indemnización a favor del señor Luis Alberto García Chacón produjo un incremento injustificado en el patrimonio de aquél en detrimento de los recursos del Departamento, los cuales tenía la obligación de administrar y

3. Absolver las consultas que en materia disciplinaria formulen los funcionarios de la Procuraduría, los personeros y los organismos de control interno disciplinario.

4. Emitir conceptos unificados en materia disciplinaria, cuando a ello hubiere lugar, con el fin de orientar el cumplimiento de las funciones de tal naturaleza por parte de las diferentes dependencias de la Procuraduría General, las personerías y los organismos de control interno disciplinario.



preservar, habida cuenta de su calidad de representante legal del ente de control y ordenador del gasto.

El demandante manifiesta que no era su obligación "examinar en su integridad los antecedentes administrativos laborales, para verificar qué pagos se le habían realizado con anterioridad y qué efectos legales tenían", sin embargo debe indicarse que la calidad de Gobernador del Departamento de Bolívar no solo le imponía la obligación de actuar como representante legal del ente territorial sino además la responsabilidad de ordenar del gasto, de manera que no le asiste razón al señalar que no hubo un desconocimiento de deberes funcionales por ordenar el pago de unas acreencias laborales a favor del señor García Chacón sin verificar los antecedentes del pago.

El señor Alberto Bernal Jiménez omitió que el pago de la indemnización de que trata el artículo 36 de la Ley 443 de 1998⁴ y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998⁵, a favor del señor García Chacón se materializó con los pagos ordenado en las Resoluciones Nos. 3406

⁴ "(...) Artículo 36.- Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguiente orden:

1.1. En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.

1.2. En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.

1.3. En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidas.

(...)

4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

Parágrafo 1º.- Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distinguen de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos.

Parágrafo 2º.- En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo (...)"

⁵ "(...) Artículo 137.- La indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 se reconocerá y pagará de acuerdo con la siguiente tabla:

1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días calendario.

2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

4. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero proporcionalmente por meses cumplidos.

Parágrafo.- En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve el pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones (...)"



de 2011, 1158 y 3856 de 2002, que sumaron un total de \$128.741.385, por lo que no era procedente ordenar pagos adicionales a favor del referido ciudadano.

Tal y como lo señalaron los operadores disciplinarios al proferir el acto objeto de reproche el demandante debió examinar en su integridad los antecedentes administrativos para verificar qué pagos efectivamente se le habían realizado con anterioridad al señor García Chacón, con base en qué fundamentos fácticos y cuáles eran los preceptos legales para que fuera procedente o no haber realizado el pago de la suma de dinero antes mencionada, situaciones estas que el actor no observó, en la medida en que no tuvo en cuenta que ya se habían hecho pagos por el mismo concepto con anterioridad y que además, si el fundamento era la modificación del acuerdo de reestructuración, en el 2009 se había expedido una Resolución en la que se había ordenado el reconocimiento y pago al señor García Chacón por un valor superior de \$500.000.000 exponiendo ese mismo argumento.

Al proferir la Resolución N° 1141 de 2011 sin tener en cuenta lo previsto en la Ley 443 de 1998 y en el Decreto 1572 de 1998, el demandante se sustrajo de manera injustificada al cumplimiento del deber funcional que le asistía en su calidad de Gobernador de Bolívar en la salvaguarda de los recursos y el patrimonio del ente territorial, desconociendo además los principios de transparencia y moralidad que debe regir las actuaciones de la administración.

Ahora, el convocante no puede exonerarse de su responsabilidad manifestando que no era su competencia haber hecho el cálculo y la liquidación del acto administrativo por él firmado, en la medida en que en el proceso disciplinario no se le cuestiona haber realizado mal una fórmula matemática o algo similar, sino que en su condición de Gobernador proferió un acto administrativo a través del cual se incrementó injustificadamente el patrimonio del señor García Chacón, sin que se hubiera consultado la existencia real de la obligación.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que el cargo invocado debe ser desestimado.

(II) Inexistencia de causal eximente de responsabilidad.

El artículo 28 de la Ley 734 de 2002, señala:

"(...) Artículo 28: Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria: Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta: (...) 6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria. (...)"

De conformidad con lo expuesto por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en el fallo de 30 de enero de 2014, radicación 181-5700 (IUS2011-304446), proferido dentro del proceso adelantado contra Álvaro Silva, Coordinador Administrativo de la Procuraduría Regional del Huila, *"es invencible un error, cuando no puede superarse; cuando las circunstancias en que se encontraba la persona, al momento de tomar la decisión objeto de cuestionamiento, le hacían físicamente imposible ilustrar su*



entendimiento con un criterio diverso que lo aparte de la convicción errada que le asiste, ejerciendo todos los medios posibles para salir del error⁶”.

En el fallo de 29 de agosto de 2013⁷, la referida Autoridad Disciplinaria señaló que “(...) en derecho disciplinario para que surja el reproche, es suficiente que la persona se encuentre en el momento de la realización del ilícito disciplinario en capacidad de actualizar el conocimiento de que procedía contrariamente a derecho, es decir, cuando el disciplinado tuvo, el menos, la posibilidad de prever que, con su conducta, desconocería sus deberes y, por lo tanto, incurriría en faltas disciplinarias, esto es, cuando tenía el deber de informarse y no lo hizo, su «error» no puede eximirlo de responsabilidad. Por ello ha dicho la doctrina que «la relevancia del error depende del asesoramiento o información con que haya contado o con el que debía haber contado para conocer su antijuridicidad o le alta probabilidad de su antijuridicidad»⁸. En otros términos, cuando pese a cumplir con eficiencia la labor encomendada, esto es, cuando el funcionario adquiere los conocimientos exigidos obrando con la diligencia debida y, a pesar de ello, incurre en error, estaremos en presencia de un error invencible y, en consecuencia, no habrá lugar a imputarle responsabilidad (...)”.

Sobre el error invencible, la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 25 de enero de 2012, radicación N° 36.294, señaló:

“(...) El error de tipo se presenta cuando se obra con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica (error de tipo invencible) o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad (error de tipo indirecto invencible o permisivo, también llamado ‘error sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación’. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa. De ello se desprende que el error invencible, entendido como la errada interpretación que no es posible superar, ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa, y el error vencible, aquella falsa representación que el agente puede superar (...)”⁹.

Según lo expuesto con antelación, un error es invencible y capaz de eximir de responsabilidad disciplinaria cuando la persona pese, a haber actuado con la diligencia debida, agotando todos los mecanismos necesarios, se encuentra en imposibilidad de superarlo.

El demandante sostiene que se configuró la causal eximente de responsabilidad pues al momento de expedir la Resolución N° 1141 de 2010 llevaba tan solo un mes de posesionado como Gobernador y actuó con la convicción y confiabilidad de que el reconocimiento y pago de la suma de dinero era legal y había sido antes analizada por las dependencias correspondientes.

⁶ P.D. Ponente: Dr. JUAN CARLOS NOVOA BUENDÍA.

⁷ Radicación 161 – 5387 (IUS 2011 – 301071 IUC- D- 2011-792-431832). Disciplinado: Christian Hernando Moreno Panezo – Gobernador del Departamento de Cesar. P.D. Ponente: María Eugenia Carreño Gómez.

⁸ NIETO Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Tecnos, Segunda Edición, Madrid 1994, Pág. 315.

⁹ Sentencia del 11 de marzo de 2009, radicación No 25.355, entre otros.



Debe indicarse que los Operadores Disciplinarios valoraron adecuadamente el material probatorio allegado al proceso, infiriendo de manera razonable que el señor Alberto Bernal Jiménez no había incurrido en error invencible y que, en consecuencia, no era posible eximirlo de responsabilidad disciplinaria.

De las pruebas aportadas se evidencia que el señor Alberto Bernal Jiménez tuvo la posibilidad de prever el carácter antijurídico de la acción que iba a realizar pues tenía experiencia en el sector público y ostentaba un cargo que le exigía tener conocimiento sobre uso de los recursos públicos.

No se evidencia que el señor Bernal Jiménez hubiese adelantado actuaciones positivas tendientes a evitar el error en el que incurrió. El convocante debió haber efectuado las averiguaciones pertinentes o en caso de duda sobre la procedencia del pago haber solicitado el concepto de los asesores del Despacho, de la Procuraduría General de la Nación o el de otra entidad que hubiese absuelto sus dudas, debiendo tomar más precauciones para no incurrir en las conductas cuya comisión se endilgan.

De haber actuado con mayor cautela el señor Bernal Jiménez hubiese podido evidenciar que existían tres resoluciones anteriores a la 1114 de 2010, en las que se hizo unos reconocimientos a favor del señor García Chacó, siendo imposible efectuar pagos adicionales.

Al respecto, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, manifestó:

"(...) El Gobernador tenía una relación especial de sujeción con el estado, que le obligaba a actuar de manera racional, es decir, sometido a las reglas o normas que regulan la materia sobre la cual estaba comprometiendo el patrimonio del ente público que dirigía, tenía que desempeñar su actividad por lo menos con la diligencia esperada de un hombre medio de la administración pública, destinando un mayor tiempo para consultar de manera cuidadosa y diligente los antecedentes administrativos que reposaban en la gobernación. Respecto de la reclamación de García Chacón, como mínimo cuidado exigible a un servidor público para adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales según reglas y principios (...)"

La calidad de servidor público le imponía al convocante la obligación de estar informado sobre la normativa a la que deben sujetarse sus actuaciones, en sentido, debe indicarse que las apreciaciones efectuadas en los fallos acusados, se encuentran ajustadas a derecho, por lo que el cargo invocado no tiene vocación de prosperidad.

(III) Illegalidad de la Resolución No. 1114 de 2010.

En cuanto este cargo, el señor Bernal Jiménez manifestó que no se tuvo en cuenta que la Resolución No. 1114 de 2010 fue proferida con base en la modificación del Acuerdo de reestructuración y que, por lo tanto, la obligación allí contenida era legal.



Uno de los fundamentos de la Resolución antes mencionada es que en el acta de modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos de diciembre de 2008 existe un pasivo en el Grupo 1 denominado "obligaciones laborales y pensionales a nombre del señor Luis Alberto García Chacón", por un valor de \$471.258.615.

Debe indicarse que aunque el Departamento se entiende legalmente obligado a la ejecución de los actos necesarios para cumplir con las obligaciones contenidas en el Acuerdo de reestructuración y aunque dicha acreencia se encuentre allí prevista, lo cierto es que esa obligación no le era exigible al Departamento porque la orden judicial de la cual se desprendía ya había sido más que cumplida desde años atrás con las Resoluciones proferidas en del 2000 al 2001.

Aunado a lo anterior debe indicarse que por no efectuar el estudio de los pagos que en vigencias anteriores se había ordenado, como era su obligación, el disciplinado omitió que su antecesor mediante la Resolución No. 835 de 2009, le reconoció al señor García Chacón \$563.921.004 teniendo en cuenta el acuerdo de reestructuración de pasivos. En el referido acto administrativo se señaló:

"(...) La anterior condena fue reconocida de acuerdo al Acta Segunda Modificación al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado entre el Departamento de Bolívar y sus Acreedores entre el 4 y el 13 de diciembre de 2008, dentro del contexto de la Ley 550 de 1990. Mediante reunión elevada a Acta el Comité de restauración de pasivo celebrado el día martes 4 de noviembre de la presente anualidad...

Páguese a Luis Alberto García Chacón...la suma de \$563.921.004...discriminados de la siguiente manera: \$431.876.987 actualizados de acuerdo al IPC de fecha de 30 de septiembre de 2009, más indemnización la suma de \$38.724.1000, más intereses moratorios \$244.890.615 (...)"

En atención a lo anterior, el cargo formulado no tiene vocación de prosperidad dado que el fundamento de la Resolución 1114 de 2010 a todas luces era ilegal y no tenía fundamento alguno para que pudiera reconocérsele al señor García Chacón una suma de dinero que ya le había sido cancelada con anterioridad.

(IV) Respecto a la sanción disciplinaria.

Frente a este cargo, el convocante sostiene que la sanción disciplinaria impuesta no debió ser de suspensión e inhabilidad especial sino solo de suspensión en el ejercicio del cargo, pues la falta fue cometida a título de culpa grave y no gravísima.

En el asunto sometido a consideración se observa que en el pliego de cargos al señor Alberto Bernal Jiménez se le imputó la falta gravísima consagrada en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a título de culpa gravísima, por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.



Sin embargo la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública, en el fallo de primera instancia, al efectuar el análisis del caso concreto consideró que si bien se mantenía la falta que le fue imputada provisionalmente en el pliego de cargos, era pertinente modificar el grado de culpabilidad pasando de culpa gravísima a grave, por la encontrarse acreditada una inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Ahora bien, dado que se encontró probada la realización de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, dando aplicación a lo establecido en el numeral 9° del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, la misma fue considerada como una falta grave, por lo que se sancionó con suspensión e inhabilidad especial por el término de 11 meses y no con destitución, sanción prevista para las faltas gravísimas.

Debe indicarse que el artículo 44 de dicha normativa dispone las clases de sanciones existentes dentro del régimen disciplinario, entre las cuales se encuentran la destitución e inhabilidad general para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima; suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas; suspensión, para las faltas graves culposas; multa, para las faltas leves dolosas; y, amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Así, en atención a que la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial es para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas, era dable que en el asunto sometido a consideración fuera ésta la aplicable al demandante por cuanto fue dicha calificación la realizada en los fallos disciplinarios.

No podría hablarse de solamente suspensión, dado que la misma aplica para las faltas graves culposas, lo cual no ocurrió en el presente asunto, por cuanto, se insiste, la tipicidad fue calificada como falta gravísima, consagrada en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y como grado de culpabilidad se le calificó con culpa grave.

Teniendo en cuenta que los planteamientos expuestos en defensa del disciplinado no desvirtuaron los cargos formulados, que la realidad probatoria del proceso permitió mantener la posición jurídica plasmada en el Pliego de Cargos y que respecto de las conductas imputadas se demostró la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, resultó imperativo declarar la responsabilidad disciplinaria e imponer la sanción que por ley correspondió.

La valoración hecha por este Ente de control no fue de ninguna manera caprichosa o arbitraria, pues tal como se puede observar en el contenido de los fallos siempre se acataron los cánones básicos de la lógica, la experiencia y la ciencia dentro de un criterio de libre convicción. Así mismo, siempre se atendió a los principios contemplados por la Corte Constitucional, pues el proceso y las decisiones cumplieron con los criterios objetivos, racionales, serios y responsables en cuanto a la valoración probatoria.



En consecuencia, tiene el Despacho todos los elementos a su alcance para denegar las pretensiones del accionante, dado que con el expediente disciplinario se denota la correcta, justa y legal actuación disciplinaria de la Entidad que represento.

5. LA CARGA DE LA PRUEBA

Tanto el Honorable Consejo de Estado, como los diferentes Tribunales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, han venido sosteniendo de manera reiterada y desde tiempos remotos, que es el demandante quien tiene la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos que son materia de impugnación.

Dicho en otras palabras, en casos como el aquí planteado, se aplica el aforismo latino "*onus probando incumbe actori*", teniendo en cuenta en toda su extensión el artículo 177 del C.P.C. en el que se dispone que "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

La carga de la prueba le corresponde al actor tanto en lo concerniente a la pretendida nulidad de los actos administrativos citados en las peticiones, como en lo que atañe a los perjuicios reclamados.

Por las razones enteriores, reiterando que el accionante de ningún modo cumplió con la carga de desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo demandado y que la Procuraduría General de la Nación actuó con absoluto apego a la Constitución, la Ley y el Reglamento, solicito a esta Honorable Corporación de Justicia desestimar las súplicas de la demanda y en consecuencia **DENEGAR** en su totalidad las pretensiones invocadas por el señor **ALBERTO BERNAL JIMÉNEZ**.

En ese sentido se debe anotar que "*El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.*"¹⁰

DE LA AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE PERJUICIOS

Cuando se solicita la nulidad del acto y además se pretende el restablecimiento del derecho, el interesado debe acreditar la existencia del perjuicio alegado, siquiera de manera sumaria.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de diciembre de 2012 M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 11001 03 25 000 2005 00012 00, actor: Fernando Londoño Hoyos.



Es importante precisar que tratándose de actos administrativos disciplinarios, no es posible como pretende hacerlo ver el peticionario que la sola existencia de una decisión de naturaleza sancionatoria implique un perjuicio de naturaleza irremediable, lo anterior en razón a que pese a que resulta normal la consideración respecto de que una decisión de este tipo puede ser lesiva a quien es sujeto de la misma, lo es igualmente que este tipo de determinaciones se encuentran ceñidas a un marco normativo que las dota de una presunción de legalidad y acierto.

En el presente asunto no se brindó al juez de la causa el caudal probatorio necesario para demostrar el perjuicio cuyo restablecimiento se pretende, todo lo contrario, las evidencias documentales dan cuenta de la razonabilidad y legalidad del fallo disciplinario sancionatorio que tiene como sujeto pasivo al hoy demandante.

No se puede predicar, *per se*, que del ejercicio de la potestad legítima que tiene la Procuraduría General de la Nación se derive la vulneración de derechos fundamentales ni mucho menos puede decirse que con ella se causa un perjuicio irremediable.

Este perjuicio que alega la parte demandante, pero que no demuestra, no debe verse solamente por las consecuencias perjudiciales o adversas que suelen producir las decisiones punitivas de la Administración, pues tales decisiones, como la de autos, están revestidas de legalidad y, por ende, las consecuencias perjudiciales de quienes las sufren no son, ilegítimas o ilícitas, sino que forma parte de las cargas públicas que como asociado debe soportar cuando con estricta sujeción a la legalidad, se ha desvirtuado su presunción de inocencia y se demostró la comisión de la falta disciplinaria en las condiciones de tiempo, modo y lugar en que fueron desarrolladas por el señor ALBERTO BERNAL JIMÉNEZ.

6. EXCEPCIONES

Innombrada o Genérica:

Con el debido comedimiento, solicito declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

7. PRUEBAS

Solicito que se tengan como tales, las que reposan en el expediente disciplinario, en especial las decisiones acusadas.

8. SOLICITUD

Teniendo en cuenta la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la actuación surtida por la Procuraduría General de la Nación se ajustó a las normas que regulan el trámite del proceso disciplinario y se respetaron las garantías al debido



proceso y defensa que le asisten al accionante, deberá preferirse **SENTENCIA QUE NIEGUE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

9. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones personales en la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, ubicada en la Carrera 5° No. 15-80 Piso 10 de Bogotá, teléfono 5878750 ext.11004 y en el correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y llozano@procuraduria.gov.co

10. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Comedidamente le solicito reconocermé personería para actuar en este proceso, conforme al poder aportado con el escrito de oposición a la medida de suspensión provisional.

Del Honorable Magistrado


LUISA FERNANDA LOZANO GARZÓN
C.C. 1.013.587.150 de Bogotá.
T.P. 186.584 del Consejo Superior de la Judicatura.



Señores:

2 firmas

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DR. ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION: 13001-23-33-000-2016-00543-00
DEMANDANTE: ALBERTO BERNAL JÍMENEZ
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 79.589.645, en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, nombrado mediante Decreto N° 694 de 8 de febrero de 2017, teniendo en cuenta las funciones delegadas mediante Resolución No. 274 del 12 de septiembre de 2001, confiero poder especial, al doctor(a) **LUISA FERNANDA LOZANO GARZON**, para que asuma la representación de la Entidad en la Acción de la referencia.

El (La) apoderado(a), queda ampliamente facultado(a) para adelantar las diligencias que considere necesarias en defensa de los intereses encomendados, especialmente para conciliar conforme las instrucciones del comité de conciliación de la Entidad.

Sírvase reconocerle personería para actuar.

Doble

Cordialmente,

HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Jefe Oficina Jurídica

Acepto,

LUISA FERNANDA LOZANO GARZON
C.C. No. 1.013.587.150
T.P. No. 186.584 C. S. de la J.

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JUDICIALES
PARA LOS JUZGADOS CIVILES, LAS TRIBUNALES Y DE FAMILIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por
LUIS A SANCHEZ HERNANDEZ
Quien se identificó con C.C. No. *79589645*
T. P. No. _____ Bogotá, D.C. *07 JUL 2017*
Responsable Centro de Servicios
Yvette Vivian Arenas Ballester

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JUDICIALES
PARA LOS JUZGADOS CIVILES, LAS TRIBUNALES Y DE FAMILIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por
LUISA F LOZANO GARZON
Quien se identificó con C.C. No. *1013587150*
T. P. No. *186584* Bogotá, D.C. *07 JUL 2017*
Responsable Centro de Servicios
Yvette Vivian Arenas Ballester



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

DECRETO No. 394 De 2017

Por medio del cual se hace un nombramiento ordinario.

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,


DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO.- Nómbrase, a partir del 1° de marzo de 2017, a **HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 79.589.645 de Bogotá, en el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, Código 110, Grado 25.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ

	PROCESO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO	Revisión	22/04/2013
	SUBPROCESO DE VINCULACIÓN DE PERSONAL	Fecha de Aprobación	22/04/2013
	FORMATO DE ACTA DE POSESIÓN	Versión	2
	REG-GH-VP-006	Página	1

ACTA DE POSESIÓN N° 001434

Fecha de posesión 13 MAR 2017

En la ciudad de Bogotá, D.C.

En el despacho de la **SECRETARIA GENERAL**

Se presentó el doctor **HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**

Quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 79.589.645 de Bogotá.

Con el fin de tomar posesión del cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, Código 1JO, Grado 25.

En el que fue nombrado en Nombramiento ordinario

Con Decreto N° 694 del 8 de febrero de 2017

Para el efecto se allegó Certificado de Cumplimiento de Requisitos suscrito por el Jefe de la División de Gestión Humana, de acuerdo con el cual el nombrado cumple con los requisitos señalados en el Decreto Ley 263 de 2000 y el Manual de Funciones vigente (Resolución 321 de 2015) para el desempeño del cargo.

El nombrado manifestó bajo la gravedad de juramento que no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, ni con su designación se infringen los artículos 85 y 86 del Decreto Ley 262 de 2000 ó 126 de la Constitución Política.

Acto seguido la doctora **MARÍA ISABEL POSADA CORPAS**, procedió a tomar el juramento de ley al posesionado, bajo cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente los deberes que el cargo le impone.

La presente surte efectos fiscales a partir de: 13 MAR 2017

En consecuencia, se firma como aparece,

María Isabel Posada
Quien poseeiona

[Signature]
El posesionado

Por medio de la cual se delegan unas funciones

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En uso de las facultades que le confieren el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia; los numerales 7° y 8° y el párrafo del Artículo 7° del Decreto 262 de 2000 y el artículo 9° de la ley 489 de 1998, y

CONSIDERANDO

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7°, numeral 1° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, "Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares".

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7°, numeral 7° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, "Expedir los actos, resoluciones, órdenes, directivos y decretos que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para el desarrollo de sus funciones atribuidas por la ley".

Que el cumplimiento de las funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación debe inspirarse en los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, y en particular en los postulados de eficacia, celeridad y economía.

Que para asegurar la oportuna defensa judicial y extrajudicial de los intereses de la Nación - Procuraduría General de la Nación, se hace indispensable delegar en el jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquella deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

Que según lo consagrado en el Artículo 7°, numeral 8° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, distribuir entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, las funciones y competencias atribuidas por la Constitución y la ley a la Procuraduría General de la Nación.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

SECRETARÍA GENERAL

Secretario General

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se delegan unas funciones"

Que según lo dispuesto en los numerales 1º y 2º del artículo 15 del Decreto 262 de 2000, corresponde a la Oficina Jurídica representar a la entidad en los procesos judiciales y acciones de tutela en los cuales ésta sea parte demandante o demandada y coordinar la intervención judicial que realicen los Procuradores Regionales en defensa de la Nación - Procuraduría General de la Nación.

Que en virtud de lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo preceptuado en el parágrafo del Artículo 7º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000 y en el artículo 9º de la ley 489 de 1998, el Procurador General de la Nación puede, mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

RESUELVE:

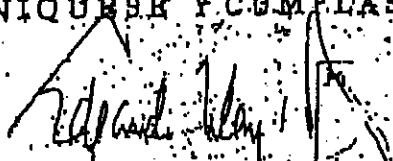
ARTICULO 1º.- Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, popular o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquella deba actuar o participar en calidad de parte, o tercero interviniente.

ARTICULO 2º.- El Jefe de la Oficina Jurídica presentará mensualmente ante el Despacho del Procurador General de la Nación, una relación de los poderes conferidos.


ARTICULO 3º.- La presente resolución rige desde la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D. C. a los **20** de **AGOSTO** de **2001**

COMUNIQUESE Y CUMPLASE


EDGAR JOSÉ MAYA VILEZÓN
Procurador General de la Nación

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
En Fotocopia de su original


Secretaría General



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

SALA DISCIPLINARIA
NOTIFICACION PERSONAL

Bogotá, D. C. Noviembre nueve (9) del dos mil quince (2015)

En la fecha se notifica por correo electrónico al doctor **ALBERTO BERNAL JIMENEZ**, identificado como aparece al pie de su firma, en su condición de disciplinado, del contenido íntegro del **FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA** de fecha 8 de octubre del 2015, proferido por esta Sala Disciplinaria dentro del expediente No. IUS 171885 IUC-D-792-399782 (161-6099).

En constancia se firma la presente diligencia y una vez recibida la notificación debidamente firmada se enviará copia del fallo por este mismo medio.

EL NOTIFICADO.

ALBERTO BERNAL JIMENEZ

C. C. 93284.233

T.P.

DIRECCIÓN Manga, Av. Tercera, Edif Antonella Apto. 9A

QUIEN NOTIFICA

SONIA YANEZH MENESES GONZALEZ

Secretaria Sala Disciplinaria

1644
231
23



ISTO
137 24

SALA DISCIPLINARIA

Bogotá, D. C., ocho (8) de octubre de dos mil quince (2015)
Aprobado en Acta de Sala Ordinaria No. 35

Radicación	161 - 6099 (IUS 2011-171885 IUC D-2011-792-399782)
Sancionados	José Julián Vásquez Buelvas, Alberto Bernal Jiménez, Felipe Segundo Merlano de la Ossa, William Valderrama Hoyos y Humberto del Río Cabarcas
Cargo y Entidad	Gobernadores, secretarios de Hacienda y profesional especializado y jefe de la Unidad de Contabilidad — departamento de Bolívar
Quejoso	Jorge Eliécer Quintana Sossa
Fecha queja	19 de mayo de 2011
Fecha de los hechos	Noviembre de 2009 y último bimestre de 2010
Asunto	Fallo de segunda instancia

P. D. P.: Dra. MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ

Con fundamento en la función otorgada en el inciso segundo, numeral 1, artículo 22 del Decreto Ley 262 de 2000, la Sala Disciplinaria procede a conocer en segunda instancia el proceso disciplinario de la referencia adelantado por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública.

1. ANTECEDENTES PROCESALES:

Mediante escrito radicado en esta entidad el 19 de mayo de 2005, el señor Jorge Eliécer Quintana Sossa denuncia unas presuntas irregularidades relacionadas con el reconocimiento de las acreencias laborales del señor Luis Alberto García Chacón y con el pago de indemnizaciones a veintitrés docentes por orden judicial (ff. 1-33 c. o. 1).

La Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, dependencia a la que le correspondió el asunto por reparto, resolvió el 14 de julio de 2011 iniciar indagación preliminar contra funcionarios por determinar de la Gobernación de Bolívar para la época de los hechos (ff. 150-153 c. o. 1).

El 1 de agosto de 2012 decidió abrir investigación disciplinaria, por las presuntas irregularidades relacionadas con el reconocimiento de las acreencias laborales del señor Luis Alberto García Chacón, contra los señores Jorge Luis Mendoza Diago y Felipe Segundo Merlano de la Ossa; Alberto Bernal Jiménez y William Valderrama Hoyos, quienes se desempeñaban como gobernador y secretario de Hacienda, del departamento de Bolívar, respectivamente; y Humberto del Río Cabarcas, en su calidad de profesional especializado y jefe de Contabilidad de dicho ente territorial; adicionalmente resolvió remitir por competencia a la Procuraduría Regional de Bolívar lo relacionado con el pago de indemnizaciones a veintitrés docentes por



Radicado No. 161 - 6099

orden judicial (ff. 279-291 c. o. 1). Esta decisión fue notificada personalmente (ff. 354-357 c. o. 1).

El 15 de marzo de 2013 se vinculó a la investigación al señor José Julián Vásquez Buelvas, en su condición de gobernador de Bolívar (f. 397 c. o. 2); el 20 de junio de ese año, se cerró la investigación disciplinaria (f. 470 c. o. 2), y con auto del 20 de septiembre siguiente, se formularon cargos a los señores José Julián Vásquez Buelvas, Alberto Bernal Jiménez, Felipe Segundo Merlano de la Ossa, William Valderrama Hoyos y Humberto del Río Cabarcas y se terminó la actuación adelantada en contra de Jorge Luis Mendoza Diago (ff. 530-559 c. o. 2).

Una vez notificado dicho auto (ff. 566 y 591-598 c. o. 3) se allegaron los respectivos memoriales de descargos (ff. 603-606, 609-612, 615-640 y 654-673 c. o. 2), se resolvió la nulidad interpuesta y se decretaron, en su mayoría, las pruebas solicitadas (ff. 674-683 c. o. 3); vencido el período probatorio, el 29 de agosto de 2014 se dispuso correr traslado para alegar de conclusión (f. 1117 c. o. 4). Dentro del término establecido se allegaron los respectivos alegatos (ff. 1132-1190 c. o. 4).

El 17 de octubre de 2014 fue proferido fallo de primera instancia, por medio del cual se sancionó a los siguientes funcionarios de la Gobernación de Bolívar: a José Julián Vásquez Buelvas, con destitución e inhabilidad general de once años, en el cargo de gobernador; a Alberto Bernal Jiménez, con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de once meses, como gobernador, la cual fue convertida en salarios; a Felipe Segundo Merlano de la Ossa, con destitución e inhabilidad general de diez años y ocho meses, en el cargo de secretario de Hacienda; a William Valderrama Hoyos, con suspensión e inhabilidad especial de ocho meses, en el cargo de secretario de Hacienda, la cual fue convertida en salarios; y Humberto del Río Cabarcas, con destitución e inhabilidad general de diez años, en el cargo de profesional especializado y jefe de la Unidad de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda (ff. 1207-1298 c. o. 4).

Este fallo se le notificó a los sancionados personalmente (ff. 1318-1319 y 1323-1324 c. o. 4; y 1419-1422, 1474-1477 y 1493 c. o. 5) y por edicto, el cual fue desfijado el 7 de noviembre de 2014 (ff. 1416-1418 c. o. 5). Los días 7, 12 y 19 de noviembre de 2014 se allegaron los recursos de apelación interpuestos por los inculpados directamente y/o a través de apoderado (ff. 1359-1379, 1437-1467 y 1495-1506 c. o. 5), los cuales fueron concedidos por la primera instancia el 27 de noviembre siguiente para ante la Sala Disciplinaria (f. 1507 c. o. 5).

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El fallo se estructuró en nueve capítulos principales: asunto, antecedentes, actuación procesal, identificación de los investigados, pruebas, pliego de cargos, descargos y alegatos de conclusión, consideraciones (análisis fáctico y jurídico, sobre las solicitudes de nulidad, responsabilidad de José Julián Vásquez Buelvas, responsabilidad de Felipe Segundo Merlano De La Ossa, responsabilidad de Alberto Bernal Jiménez, responsabilidad de William Valderrama Hoyos, responsabilidad de Humberto del Río Cabarcas) y sanciones. Específicamente, en el acápite de pliego



de cargos, se precisó la imputación efectuada a cada uno de los cinco investigados, así:

— A José Julián Vásquez Buelvas, en su calidad de gobernador de Bolívar (E), por incrementar el patrimonio de Luis Alberto García Chacón sin justificación, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por \$563.921.004, con presupuesto departamental, mediante la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, a la que no tenía derecho, toda vez que al beneficiario ya se le había reconocido y pagado \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, con las resoluciones 3406 del 11 de diciembre de 2001, 1158 del 21 de marzo de 2002 y 3856 del 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y por tanto, se había satisfecho sustancialmente la indemnización prevista en los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

— A Felipe Merlano de la Ossa, en su calidad de secretario de Hacienda de Bolívar, se le elevó igual cargo y se le adicionó que la conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que García Chacón, que tenía un salario de \$395.122, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta un total de \$1.140.067.842, con base en una relación laboral inexistente con la administración por el lapso de 8 años, entre el 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de su reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en la que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución 1114.

— A Alberto Bernal Jiménez, en su calidad de gobernador de Bolívar, por incrementar el patrimonio de Luis Alberto García Chacón sin justificación, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por \$491.416.887, con presupuesto departamental, mediante la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, a la que no tenía derecho, toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, con las resoluciones 3406 del 11 de diciembre de 2001, 1158 del 21 de marzo de 2002 y 3856 del 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y reconoció sustancialmente la indemnización prevista en los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que García Chacón, que tenía un salario de \$395.122, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta un total de \$1.140.067.842, con base en una obligación laboral inexistente con la administración por el lapso de 8 años, entre el 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de su reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en la que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución 1114.



1515
440 24

Radicado No. 161 - 6099

— A William Valderrama Hoyos, en su calidad de secretario de Hacienda de Bolívar, se le elevó igual cargo que a Alberto Bernal Jiménez.

— A Humberto del Río Cabarcas, en su calidad de profesional especializado de la Secretaría de Hacienda de Bolívar, por determinar el incremento injustificado del patrimonio de Luis Alberto García Chacón, al participar e intervenir directamente en los actos preparatorios de liquidación de salarios y prestaciones para que la Gobernación de Bolívar le reconociera y ordenara de manera ilegal el pago por \$563.921.004, con presupuesto departamental, mediante la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, y \$491.416.887 con la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, a los cuales no tenía derecho, toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de las resoluciones 3406 del 11 de diciembre de 2001, 1158 del 21 de marzo de 2002 y 3856 del 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y por tanto representaba sustancialmente la indemnización prevista en los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que García Chacón, que tenía un salario de \$395.122, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta un total de \$1.140.067.842, con base en una obligación laboral inexistente con la administración por el lapso de 8 años, entre el 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de su reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en la que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución 1114.

En cuanto a la tipicidad, a todos los investigados se les atribuyó la falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la Ley 734 de 2002, por «incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente [...], en favor [...] de un tercero», e inobservar los artículos 6, 123, 209 y 228 de la Constitución Política; 39 de la Ley 443 de 1998, modificado por el 44 de la Ley 909 de 2004; 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el 44 de la Ley 909 de 2004; y el Manual de Funciones adoptado con la Resolución 1561 de 2007, que señala entre las competencias esenciales de los gobernadores el cumplimiento de las normas previstas en la Constitución, la ley y el reglamento; a los secretarios de Hacienda la de dirigir y controlar la aplicación de las normas y evaluar los procedimientos de orden presupuestal y de tesorería, y al profesional especializado, la de dirigir y controlar todos los aspectos relacionados con la actividad del área de trabajo.

Ya en el capítulo de consideraciones, el *a quo*, en primer lugar, procedió a narrar dentro de la situación fáctica que Luis Alberto García Chacón fue nombrado mediante la Resolución 267 del 24 de noviembre de 1989, en el cargo de cajero pagador de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo; con la Resolución 3784 del 25 de abril de 1995, fue inscrito en carrera administrativa en el cargo de tesorero; y por Decreto 411, del 27 de abril de 1995, el gobernador de Bolívar lo declaró insubsistente.



4544
747 28

Radicado No. 161 - 6099

Que el Tribunal Administrativo de Bolívar, en sentencia del 8 de abril de 1999, declaró la nulidad del Decreto 411 de 1995, ordenó el reintegro del señor García Chacón al cargo de tesorero de la referida clínica y condenó al departamento a pagar a su favor los salarios y demás emolumentos dejados de percibir y debidamente actualizados.

Para dar cumplimiento a dicho fallo judicial, en la Resolución 3406 del 11 de diciembre de 2001, el gobernador procedió a reconocerle al referido señor García Chacón \$95.294.889.03, por concepto de salarios y emolumentos dejados de pagar entre abril de 1995 y agosto de 2001. Con la Resolución 1158 del 21 de marzo de 2002, el gobernador de Bolívar le reconoció al susodicho señor la suma de \$7.130.390.37, por concepto de salarios y emolumentos dejados de pagar entre septiembre de 2001 y enero de 2002.

Posteriormente, el 20 de agosto de 2002, el gobernador expidió el Decreto 482, mediante el cual declaró la imposibilidad jurídica de reintegrar en el cargo a García Chacón y ordenó liquidar y cancelar la suma de dinero por concepto de salarios y demás emolumentos incluyendo las cesantías. En cumplimiento de este decreto se expidió la Resolución 3856 del 20 de diciembre de 2002, a través de la cual el gobernador le reconoció \$26.316.106.25, por salarios y emolumentos dejados de pagar desde febrero hasta agosto 20 de 2002 y cesantías desde abril de 1995 hasta el 20 de agosto de 2002.

No obstante lo anterior, precisó que, de acuerdo con el material probatorio allegado, al señor García Chacón se le hicieron reconocimientos y pagos adicionales a los efectuados con base en el Decreto 482 de 2002, por concepto de salarios y demás emolumentos dejados de devengar, por \$1.140.067.842, apoyándose en los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar y Consejo de Estado, así:

- el 21-01-2002, por concepto del saldo c. E. 68735 del 18-12-2001, mesadas dejadas de pagar, Resolución 3406/01, c. E. 69495, por \$51.614.522, del Banco Popular, cta. 230-72079-9;
- el 08-04-2002, Resolución 1158, por concepto de pensión, c. E. 70942, por \$6.799.324, del Banco Popular, cta. 230-72080-7;
- el 27-12-2002, Resolución 3856, por concepto de salarios y emolumentos, c. E. 76530, por \$555.854.3, del Banco Popular, cta. 230-72079-9;
- el 27-12-2002, Resolución 3856, por concepto de salarios y emolumentos, c. E. 76531, por \$25.760.251.660, del Banco Popular, cta. 230-72079-9;
- el 20-11-2009, Resolución 835, pago a favor de Leopoldo Fidel Mena, c. E. 130378, por \$92.662.389, cta. 09-13393-0;
- el 20-11-2009, Resolución 835, pago a favor de Leopoldo Fidel Mena, c. E. 130379, por \$200.000.000, cta. 151-202652-0;
- el 20-11-2009, Resolución 835, pago a favor de Leopoldo Fidel Mena, c. E. 130380, por \$271.258.615, cta. 230-72160-7;
- el 14-12-2010, Resolución 835, pago a favor de Janeth Vega, c. E. 141101, por \$491.416.887, del Banco Popular, cta. 946-971160-2.

Destacó que como el gobernador de Bolívar declaró en el Decreto 482 de 2002, la imposibilidad jurídica para reintegrar al servicio al señor Luis Alberto García Chacón, en el cargo de tesorero de la Clínica Rafael Calvo, pues este cargo ya no existía,



1515
142 29

Radicado No. 161 - 6099

como consecuencia de la reestructuración de la citada clínica, no podía hacerse reconocimiento económico alguno distinto al previsto para los eventos de supresión o fusión de entidades públicas, el traslado de funciones o la modificación de plantas de personal, que otorga el derecho a los servidores inscritos en carrera administrativa a recibir una indemnización, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998; disposición modificada por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

Sin embargo, con fundamento en dicho decreto, y ante la imposibilidad del reintegro, la Gobernación de Bolívar dispuso en la Resolución 3856 del 20 de diciembre de 2002 el reconocimiento de salarios y demás emolumentos por \$26.316.106.25, suma que superaba el valor de la indemnización ordenada en las citadas disposiciones legales.

En segundo lugar, el fallador de instancia entró a pronunciarse sobre las solicitudes de nulidad impetradas, y después de citar las causales y el momento para invocarlas, resaltó respecto de la nulidad por violación al derecho de defensa alegada por el apoderado de José Julián Vásquez Buelvas, que la funcionaria comisionada le solicitó tanto al investigado como a su apoderado le colaboraran para lograr la comparecencia de los testigos Jorge Mendoza y Leopoldo Mena (oficios 008-014 y 016-014 del 10 de febrero y 9 de mayo de 2014), e insistió en dicha colaboración a través del oficio 021-014 de 6 de junio de 2014, remitido a los dos; incluso, la funcionaria informó el 26 de agosto de 2014 que el apoderado se había comprometido a presentar a los testigos en su despacho y no lo hizo; además se citó para el 1 de agosto de 2014 a Leopoldo Mena, y este se excusó por quebrantos de salud.

Agregó, además, que en los oficios remitidos, la comisionada les informó las fechas y horas fijadas para recibir más de diez declaraciones, de manera que la defensa tuvo conocimiento de la programación de esas diligencias y estaba en todo su derecho decidir si asistía o no a su práctica, menos aun cuando un eventual contrainterrogatorio no es el único medio para realizar la defensa. Por ello, adujo que el despacho garantizó al máximo el derecho de defensa y la presentación de pruebas al disciplinable, extendiendo por ocho meses la etapa probatoria de descargos.

En relación con la solicitud de nulidad por violación del derecho de defensa presentada por Felipe Segundo Merlano de la Ossa, en cuanto a la falta de notificación de la apertura de investigación, el despacho se remitió a lo señalado en el auto del 3 de enero de 2014, en el que explicó que con el fin de enterarlo de la decisión y solicitar su comparecencia para notificarlo personalmente, la Secretaría de la Procuraduría Regional de Bolívar le envió a la Alcaldía de Cartagena la comunicación 3320 del 18 de septiembre de 2012, como lo hizo con los restantes investigados en la misma fecha; sin embargo, no asistió, como sí lo hicieron los demás.

Indicó que la Regional lo citó nuevamente el 16 de abril de 2013, mediante comunicación dirigida a la calle 30 19-36, con el objeto de que asistiera a la práctica de una visita especial a la Clínica Rafael Calvo y a la Tesorería Departamental; tampoco se hizo presente, de acuerdo con las actas respectivas. El 23 de julio de



Radicado No. 161 - 6099

2013 fue citado para notificarse del auto de cierre de investigación, y no hay constancia de que haya comparecido; la diligencia se cumplió mediante notificación por estado fijado en esa fecha.

Resaltó que si bien el investigado no se notificó personalmente de la apertura de investigación porque no compareció a la Procuraduría, a partir de la notificación del pliego de cargos, tuvo pleno acceso a las pruebas que obran en el proceso y oportunidad para controvertirlas, nombrar apoderado para que realizara la defensa técnica y pidiera pruebas, como en efecto lo hizo al solicitar la nulidad de la actuación, rendir sus explicaciones y solicitar las pruebas que estimó conducentes para su defensa, con lo cual se garantizó sustancialmente su derecho a la defensa.

En tercer lugar, abordó la responsabilidad de José Julián Vásquez Buelvas, y frente a la falta disciplinaria por incrementar injustificadamente el patrimonio, en favor de un tercero, señaló que se acreditó en el plenario que en su calidad de gobernador de Bolívar (E) suscribió, junto con el secretario de Hacienda, la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, mediante la cual se ordenó pagar a Luis Alberto García Chacón \$563.921.004: \$431.876.987.17 por salarios y prestaciones sociales actualizados al IPC del 30 de septiembre de 2009, \$38.724.100.23 por indemnización y \$244.890.615 por intereses moratorios.

Manifestó que con dicha suscripción, el investigado no valoró el contenido del Decreto 482 de 2002, expedido por el gobernador de la época, en el que se declaró la imposibilidad jurídica de reintegrar a García Chacón al cargo de tesorero de la Clínica Rafael Calvo, como lo ordenaba la sentencia del 8 de abril de 1999 del Tribunal Administrativo de Bolívar, y se ordenó el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos adeudados, acción que fue ejecutada mediante la Resolución 3856 del 20 de diciembre de 2002: allí se le reconoció \$26.316.106.25, por las acreencias adeudadas hasta esa fecha; este pago fue adicional a los anteriores que se ordenaron en las resoluciones 3406 del 11 de diciembre de 2001, por \$95.294.889.003; y 1158 del 21 de marzo de 2002, \$7.130.390.37, para un total de \$128.741.385.92.

Este pago total superó el valor de la indemnización prevista en los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, el cual fue reglamentado en los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, pues de acuerdo con el salario devengado el 27 de abril de 1995 por García Chacón (\$395.122), fecha en que fue desvinculado del servicio, después de trabajar 5 años y 4 meses, la indemnización prevista en la ley, de 45 días de salario por el primer año de servicio y 20 días adicionales por los años subsiguientes, no podía superar en ningún caso la suma de \$10.000.000, incluido el ajuste salarial con el IPC anual y los eventuales intereses por la mora en el pago.

Precisó que el investigado pudo haber verificado esta circunstancia, toda vez que en el Decreto 482 de 2002 se dejó consignado que, con fundamento en un concepto del Consejo de Estado, no era posible el pago de una indemnización, ya que esta se encontraba cubierta con el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir, reconociéndose con ello que la indemnización a la que tenía derecho el ex empleado estaba cubierta con los referidos pagos.



1547
1449 31

Radicado No. 161 - 6099

De manera que con esta conducta el investigado contribuyó eficazmente a que se incrementara el patrimonio de García Chacón de manera injustificada, pues ordenó a su favor el pago de \$563.921.004, frente a los cuales no tenía derecho, toda vez que la administración departamental ya le había reconocido y pagado \$128.741.385.92, en cumplimiento del citado fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar y ya había sido indemnizado ante la imposibilidad de reintegrarlo al cargo.

Aclaró que no era cierto que el pago de \$563.921.004 debía hacerse porque así lo había autorizado el Comité de Vigilancia y porque estaba reconocido en el acuerdo de reestructuración de pasivos, pues la obligación se hizo exigible con la sentencia del Tribunal y no con dicho acuerdo; además, porque el Ministerio de Hacienda no tuvo conocimiento de los pagos realizados a García Chacón, tal como lo declaró la directora de Apoyo Fiscal, quien manifestó que frente a las solicitudes de pago o reconocimiento no se le ordena a la entidad territorial que pague, sino que sean remitidas a su representante para que revisen los requisitos legales, que no haya doble pago, etc; este dicho coincidió con el plasmado en los oficios del 9 de septiembre de 2009 en los que la Dirección le explicó al abogado del señor García Chacón cuál era el trámite de la reclamación del pago.

Entonces, para el fallador de primera instancia fue claro que el investigado afectó el interés jurídico protegido al no aplicar las normas que regulan la indemnización de los empleados que no pueden ser reintegrados al cargo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, el cual fue reglamentado en los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, porque no observó los principios de moralidad, eficacia y responsabilidad, comoquiera que no actuó con rectitud y lealtad en el manejo responsable del presupuesto departamental, al no examinar la obligación que supuestamente existía a favor de García Chacón, con lo cual se afectó la buena marcha de la administración, el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, la prevalencia del derecho sustancial y del interés general sobre el particular.

Enfatizó en que suscribir un acto que compromete el pago con recursos públicos, sin revisar los antecedentes administrativos para tener certeza sobre la exigibilidad y legalidad de la obligación, es un proceder que compromete la responsabilidad del servidor público, no solo porque viola de manera manifiesta el principio de legalidad, sino porque desconoce abiertamente la observancia de los principios gobiernan el recto ejercicio de la actividad administrativa que desarrolla a nombre del Estado, señalados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Ahora bien, al abordar la culpabilidad indicó que el investigado Vásquez Buelvas actuó con culpa gravísima por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, en consideración a que no obró con el cuidado especial y obligatorio como parámetro diligente e ineludible para dar aplicación de manera adecuada, necesaria e idónea a las reglas sobre indemnización laboral de las personas que fáctica o jurídicamente no pueden ser reintegradas al servicio, para evitar el resultado antijurídico previsible, reprochado en el pliego de cargos.

Además, porque como gobernador (E) asumió una relación especial de sujeción con el Estado y debía desarrollar sus competencias, adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales acorde con la reglas y principios establecidos en las



4578
445 32

Radicado No. 181 - 6099

disposiciones constitucionales y legales vulneradas, por ser normas determinativas que encausan la manera de adelantar la gestión administrativa al resolver sobre el pago que reclamó García Chacón.

Y aun cuando el artículo 34 de la Ley 550 de 1999 prevé el deber de cumplir los acuerdos de reestructuración, previsto en el artículo 4 de la segunda modificación al acuerdo de reestructuración suscrito con el departamento de Bolívar, ello no le impedía al investigado advertir que la obligación con García Chacón no tuvo su origen en dicho acuerdo, pues solo constituía un mecanismo para incluirla en un inventario.

Al respecto, citó apartes de la declaración rendida por el ex gobernador Joaco Berrío Villareal, en los que explicó que los pagos derivados del acuerdo de reestructuración se hacían previa verificación de la Secretaría respectiva, la Secretaría de Hacienda, la Oficina Jurídica, el jefe de Presupuesto y la asesora que tenía en su despacho, y agregó que si alguna cuenta no cumplía con los requisitos de ley, así se sustentaba ante el Comité de Reestructuración y no se pagaba.

Con ello afirmó que el hecho de que apareciera relacionada la obligación de García Chacón en el inventario de acreencias no era la única condición que debía verificar la administración departamental para ordenar su pago, sino que tenía que constatarse si la obligación existía y era exigible de acuerdo con los antecedentes de pago realizados a favor de dicho beneficiario.

También hizo énfasis en que como el investigado era abogado y se desempeñaba como director del Departamento Jurídico de la Gobernación desde el 22 de septiembre de 2009, dependencia a la que le correspondía revisar todas las resoluciones que firmaba el gobernador, se encontraba en capacidad de establecer si en el acta estaba autorizado el pago y si, en efecto, existía una obligación clara, expresa y exigible, a la luz de las normas transgredidas; fue contundente al señalar que no era cierto que en los considerandos de la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009 se hubiese dicho que el pago a favor de García Chacón se había aprobado en el acta del Comité de Vigilancia del 4 de noviembre de ese año, pues al revisar el contenido del acta 47, que corresponde a esa fecha, no se analizó el tema.

Es decir, si el investigado hubiese obrado de manera diligente y cuidadosa examinando los antecedentes administrativos, habría podido superar el error, ya que de dicho examen se establecía que no existía esa obligación clara y exigible que le proponían reconocer en la Resolución 835, pues la indemnización había ocurrido desde el 2002; esto fue lo que debió haber puesto en conocimiento del Comité de Vigilancia para depurar o excluir esa cuenta del inventario.

Este proceder fue el expuesto por el promotor del acuerdo de reestructuración, ya que en su declaración manifestó que era deber de los funcionarios del departamento verificar si la obligación era clara, expresa y exigible, y que el reconocimiento e incorporación de una acreencia en el inventario, no implicaba que no se pudieran adelantar actuaciones administrativas para depurarlo, máxime cuando se contaba con elementos jurídicos y administrativos que impedían el pago de la cuestionada acreencia.



1579
146 33

Radicado No. 161 - 6099

Aunado a ello destacó que aun cuando en la citada Resolución 835 se designó a Humberto del Río Cabarcas para que hiciera la liquidación de la obligación que supuestamente existía a favor de García Chacón, este hecho no le impedía al investigado establecer la existencia real de la obligación; en esa medida, su intervención en el acto, al igual que la del secretario de Hacienda, no constituía una especie de coacción ajena que invadiera y limitara la libre determinación del investigado, al punto de verse obligado a suscribirlo.

En cuarto lugar, analizó la responsabilidad de Felipe Segundo Merlano de la Ossa, y frente a la falta disciplinaria por incrementar injustificadamente el patrimonio, en favor de un tercero, dijo que se acreditó en el plenario que en su calidad de secretario de Hacienda de Bolívar suscribió la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, mediante la cual se ordenó pagar a Luis Alberto García Chacón \$563.921.004: \$431.876.987.17 por salarios y prestaciones sociales actualizados al IPC del 30 de septiembre de 2009, \$38.724.100.23 por indemnización y \$244.890.615 por intereses moratorios, y le descontaron los pagos efectuados en el año 2002, por suma superior a los \$128.000.000.

En materia de tipicidad e ilicitud sustancial, llevó a cabo un desarrollo similar al desplegado cuando se abordó la responsabilidad de José Julián Vásquez Buelvas, con ciertas precisiones particulares como la aclaración de lo que se entiende por patrimonio, con el fin de refutarle al investigado que no podía desconocer el incremento injustificado del patrimonio de García Chacón, pues en el proceso estaba acreditado que el departamento le hizo pagos al citado señor que ascienden a \$1.140 millones, sin que tuviera derecho a recibirlos, incluido el que autorizó el investigado por \$563.921.004.

Respecto a la culpabilidad indicó que el investigado Merlano de la Ossa, en su condición de secretario de Hacienda, también actuó con culpa gravísima por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento, y en este plano sus argumentos no variaron, excepto porque se incluyó un párrafo relacionado con la ausencia de imprevisibilidad del acontecimiento, que no fue súbito ni excepcional, ni de rara ocurrencia en el ámbito de la administración pública, sino por el contrario, fue evidente que García Chacón había sido indemnizado en el 2002.

En quinto lugar, analizó la responsabilidad de Alberto Bernal Jiménez, y en cuanto a la falta disciplinaria por incrementar injustificadamente el patrimonio, en favor de un tercero, dijo que se acreditó en el plenario que en su calidad de gobernador de Bolívar suscribió la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, mediante la cual se ordenó pagar a Luis Alberto García Chacón \$491.416.887 por concepto de indemnización laboral y costas del proceso, a las que no tenía derecho, pues en el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, el gobernador de la época había declarado la imposibilidad jurídica de reintegrarlo a la administración.

Luego de hacer las mismas precisiones hechas cuando se estudió la responsabilidad de los anteriores investigados, manifestó que la conducta observada por Bernal Jiménez se adecuó a la falta gravísima prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la Ley 734 de 2002, por incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente, en favor de Luis Alberto García Chacón, quien en el año 2002 había sido indemnizado sustancialmente con los pagos ordenados mediante las resoluciones 3406 de 2011, 1158 y 3856 de 2002.



Radicado No. 161 - 6099

1520
147 34

Al desarrollar la ilicitud sustancial se agregó que en la sentencia del 2 de diciembre de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Cartagena, en la que se escuda la defensa para justificar la firma de la cuestionada resolución, no se ordenó el pago de salarios y prestaciones a García Chacón, tan solo dispuso que se diera respuesta a los derechos de petición interpuestos por el apoderado de aquel; y en cuanto a la sentencia del 8 de febrero de 2011, dijo que el mismo despacho no impuso sanción por un presunto desacato del gobernador, ya que allí se señaló que a través de la presente acción no se ordenó el reintegro y menos el pago de salarios, sino solo que se diera respuesta a lo solicitado por el accionante.

En esa medida, aseguró que el investigado tenía el deber de examinar en su integridad los antecedentes administrativos laborales, para verificar qué pagos se le habían realizado con anterioridad y qué efectos legales tenían, para resolver sobre la procedencia y legalidad de suscribir la citada Resolución 1114, sin que ello significara que se le estuviera atribuyendo subjetivamente una acción coonestada y tendenciosa para expedir ese acto, pues así llevara un mes de posesionado en el cargo, y que su profesión fuera odontólogo, su deber era actualizar el conocimiento para ajustarlo a la ley, como mandato de determinación que la relación especial de sujeción con el Estado le imponía, de acuerdo con lo previsto en los artículos 6, 123 y 209 Constitucionales, de los cuales se colige que el solo ejercicio de la función pública lleva consigo el deber ineludible de conocer la ley.

Frente al argumento de la defensa consistente en que la proyección y el cálculo matemático no eran del resorte del gobernador, sino de quien tenía a su cargo el manejo contable, el fallador de instancia expuso que no se estaba cuestionando si los cálculos efectuados se hicieron correctamente o no, así como también destacó que no se halló el acta de la supuesta reunión celebrada por el Comité de Vigilancia el 28 de octubre de 2010, y que, en todo caso, la obligación se originó en una sentencia judicial, cuyo mandato se cumplió con la indemnización, y no en el acuerdo de reestructuración.

Continuó diciendo al respecto que como el responsable de ordenar el pago era el investigado y no el contador, tenía el deber de consultar la existencia real de la obligación, verificar el fundamento de la incorporación de la acreencia por el Comité de Vigilancia y examinar los correspondientes antecedentes administrativos, para constatar que el pago se ajustaba a los derechos que la Constitución y la ley le reconocían al demandante; es esta, en efecto, la principal obligación de cualquier servidor público, de acuerdo con lo previsto en los artículos 6, 123 y 209 Constitucionales, cuya observancia prometió al tomar posesión del cargo.

Por ello, concluyó en ese momento que con su actuación, Bernal Jiménez quebrantó el deber funcional, cuyo propósito principal era cumplir la Constitución y la ley, según lo previsto en el Manual de Funciones, por no encausar su actuación oficial a los mandatos de determinación contenidos en los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, el cual fue reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

En el plano de la culpabilidad precisó que Bernal Jiménez que actuó con culpa por no haber observado la diligencia esperada del hombre medio de la administración pública, en el análisis de los antecedentes administrativos que reposaban en la



1521
148 35

Radicado No. 161 - 6099

Gobernación con el cuidado adecuado, necesario e idóneo que le imponía aplicar las reglas de obligatorio cumplimiento sobre indemnización laboral tantas veces referidas, para evitar el resultado antijurídico reprochado en el pliego de cargos.

Adicionalmente, la relación especial de sujeción con el Estado, asumida cuando tomó posesión del cargo de gobernador de Bolívar, le implicaba desarrollar sus competencias, adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales acorde con la reglas y principios establecidos en las disposiciones constitucionales y legales vulneradas, las cuales son normas determinativas que encausan la manera de adelantar la gestión administrativa al resolver sobre el pago reclamado por García Chacón.

También relacionó que la susodicha obligación se hizo exigible a partir del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo y que para la época de los hechos no existía una obligación clara, expresa y exigible que motivara jurídicamente al investigado para ordenar su pago; que la propia Resolución 1114 de 2010 reconocía en su texto que a García Chacón se le había pagado \$128.741.386, y que si bien no se mencionaba allí el Decreto 482 de 2002, si se decía que era imposible su reintegro; además se relacionó el pago ordenado en el 2009; con ello destacó que aun cuando no era una motivación suficientemente clara, hacía previsible la inviabilidad del pago y motivaba al investigado para requerir los antecedentes administrativos del asunto; sin embargo, no lo hizo, aun cuando estaba en la posibilidad y capacidad de solicitar los respectivos documentos a sus subalternos.

A continuación, vuelve y resalta los mismos argumentos tenidos en cuenta al analizar la responsabilidad del investigado Merlano de la Ossa, que se enuncian así: el pronunciamiento de la directora de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, el contenido del fallo emitido el 2 de diciembre de 2008 por el Juzgado Segundo Laboral de Cartagena y las declaraciones de Joaco Berrío Villarreal y del promotor del acuerdo de reestructuración; de este último testimonio dijo que en el acta 48 del 14 de diciembre de 2009, del Comité de Vigilancia, el testigo advirtió que aun cuando las obligaciones se encontraran incluidas en la segunda modificación al acuerdo de reestructuración, estaban supeditadas a las auditorías, y había que revisar cada informe y determinar si eran ciertas o no, con el fin de lograr la depuración de cada una de las obligaciones de ese grupo.

En torno al alegato de la defensa consistente en que a su defendido se le debía excluir de responsabilidad en virtud de la teoría del error, pues obró confiado en la certificación expedida el 23 de noviembre de 2010 por el jefe de Contabilidad y el secretario de Hacienda, en donde señalaron que en la Asamblea de Acreedores realizada el 28 de octubre de 2010, se incorporó la acreencia por obligaciones laborales y pensionales, según la cláusula 15, numeral 2, a favor de García Chacón, por \$491.416.887, correspondiente a retroactividad salarial, prestaciones e indemnizaciones, el *a quo* insistió en que no se encontró el acta de la supuesta reunión celebrada por el Comité de Vigilancia el 28 de octubre de 2010, por tanto, faltó al deber de cuidado y diligencia esperada, al dar por hecho lo que no era cierto.

Además, aclaró que si bien el principio de confianza está sustentado en la división del trabajo, su fundamento no puede ser la confianza ciega sino racional, en la medida en que el ejercicio de la función pública está sometido a normas o reglas



Radicado No. 161 - 6099

que determinan el actuar siempre ponderado y reflexivo del servidor público; entonces, el gobernador tenía el deber especial e ineludible de vigilar que sus subordinados hubiesen examinado y comprendido adecuadamente los fundamentos fácticos y jurídicos para resolver el asunto puesto a su consideración; no obstante, está demostrado que no se hizo ninguna gestión tendiente a examinar los antecedentes administrativos laborales de García Chacón.

Al tratar el tema del error invencible invocado como causal de exoneración señaló que en el asunto examinado no había asomo de duda de que el investigado estaba en capacidad y posibilidad de actualizar su conocimiento, para lo cual solo requería proceder al susodicho examen documental, en los cuales constaba que en el 2002 García Chacón había sido indemnizado materialmente, y no lo hizo, a pesar de ser el jefe de la Administración y de tener un deber especial de vigilancia sobre sus subalternos.

Por tanto, una vez desvirtuadas las causales de exclusión de responsabilidad alegadas, calificó la culpa del investigado como grave por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, ya que el gobernador tenía una relación especial de sujeción con el Estado, que le obligaba a actuar de manera racional, es decir, sometido a las reglas o normas que regulan la materia sobre la cual estaba comprometiendo el patrimonio del ente público que dirigía, tenía que desempeñar su actividad, por lo menos, con la diligencia esperada del hombre medio de la administración pública, destinando un mayor tiempo para consultar de manera cuidadosa y diligente los antecedentes administrativos del señor García Chacón, que reposaban en la Gobernación. Sin embargo, ante esta situación tan solo procedió a suscribir la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, a pesar de que de su texto se colegía que el departamento ya había pagado la indemnización de \$128.741.386.

En sexto lugar, trató la responsabilidad de William Valderrama Hoyos, y en cuanto a la falta disciplinaria por incrementar injustificadamente el patrimonio, en favor de un tercero, con la suscripción de la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, dijo que se acreditó en el plenario que en su calidad de secretario de Hacienda de Bolívar, a través de dicha resolución ordenó pagar a Luis Alberto García Chacón \$491.416.887, por concepto de indemnización laboral y costas del proceso, a las que no tenía derecho, pues en el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, el gobernador de la época había declarado la imposibilidad jurídica de reintegrarlo a la administración.

De manera que basado en los mismos argumentos expuestos para los anteriores investigados señaló que Valderrama Hoyos adecuó su conducta a la falta gravísima consistente en incrementar el patrimonio de forma injustificada, directamente, en favor de Luis Alberto García Chacón, con el pago de \$491.416.887 porque no tenía ningún derecho a recibirlo, según lo previsto en los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

En el momento de determinar el grado de culpabilidad, *el a quo* esbozó criterios muy similares a los expuestos para los tres investigados que preceden: la culpa; la relación especial de sujeción; el momento a partir del cual se hizo exigible la cuestionada obligación; la inexistencia, para la época de los hechos, de una



1520
150 37

Radicado No. 161 - 6099

obligación clara, expresa y exigible que motivara jurídicamente al investigado para ordenar su pago; el sentido de la orden impartida por el Juzgado Segundo Laboral de Cartagena, en sentencia de tutela del 2 de diciembre de 2008; y el contenido de la Resolución 1114 de 2010, de donde se desprendía el pago anterior hecho por el departamento.

Agregó el juzgador de instancia, frente al error en el que incurrió el investigado Valderrama Hoyos por haberse basado en la gestión adelantada por el funcionario encargado del control de las acreencias y pagos del acuerdo y en el concepto solicitado a la asesoría jurídica sobre la viabilidad del pago que estaba ordenado, que con fundamento en las declaraciones de María Margarita Puello y Daniellys de León Sayas, se pudo determinar que en ningún momento le solicitó a la asesora jurídica la revisión de la legalidad del pago que se estaba ordenando, junto con sus antecedentes, así como tampoco adoptó los mecanismos necesarios para ampliar la información insuficiente que le había suministrado Humberto del Río Cabarcas.

Resaltó que el servidor cuestionado estaba en capacidad de superar este error, pues con el examen de los antecedentes administrativos habría confirmado que en el 2002 el interesado había sido indemnizado y, por tanto, no existía la obligación que le proponían reconocer en la Resolución 1114; en consecuencia, consideró que estos argumentos no justificaron el incremento del patrimonio de García Chacón, producto de la orden de pago de \$491.416.887, al que no tenía derecho.

No obstante, en atención al poco tiempo que llevaba el funcionario como secretario de Hacienda, cuando se le presentó para su firma el susodicho acto administrativo, así como la información deficiente que recibió del contador, se calificó definitivamente su grado de culpabilidad como grave, por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

En séptimo lugar, analizó la responsabilidad de Humberto del Río Cabarcas bajo las mismas consideraciones de los demás investigados, en razón a que también se le imputó la falta gravísima consistente en incrementar injustificadamente el patrimonio del señor Luis Alberto García Chacón, porque como profesional especializado de la Secretaría de Hacienda de Bolívar, intervino y participó de manera directa en los actos preparatorios de liquidación de salarios y prestaciones para que la Gobernación de Bolívar le reconociera y ordenara el pago de \$563.921.000 (Resolución 835 de 2009) y de \$491.416.887 (Resolución 1114 de 2010), por concepto de indemnización laboral y costas del proceso.

Dijo el *a quo* que al liquidar y presentar para la firma de los gobernadores y secretarios de Hacienda las dos resoluciones omitió advertir que con el Decreto 482 de 2002 se había declarado la imposibilidad jurídica de reintegrar a García Chacón al cargo de tesorero de la Clínica Rafael Calvo, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, proferida el 8 de abril de 1999, y se había ordenado el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos adeudados, acción que fue ejecutada en la Resolución 3856 del 20 de diciembre de 2002, donde se reconoció la suma de \$26.316.106.25, por las acreencias adeudadas hasta esa fecha, pago que además fue adicional a los anteriores que se ordenaron mediante las resoluciones 3406 de 2001, por \$95.294.889.003 y 1158 de 2002 por \$7.130.390.37, para un total de \$128.741.385.92.



1524
AJJ 28

Radicado No. 161 - 6099

En cuanto a la culpabilidad adujo que del Río Cabarcas actuó con culpa gravísima por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento; y volvió a fundamentarse en iguales argumentos a los tratados en precedencia: la culpa; la relación especial de sujeción; el momento a partir del cual se hizo exigible la cuestionada obligación; la inexistencia, para la época de los hechos, de una obligación clara, expresa y exigible que motivara jurídicamente al investigado para ordenar su pago; el pronunciamiento de la directora de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y en la declaración de Joaco Berrío Villarreal.

Adicionalmente, respecto de lo alegado por el investigado: que la liquidación realizada no implicaba ordenar el gasto y que no era su responsabilidad la elaboración de la resolución, la verificación por parte de la Oficina Jurídica y la firma de los actos administrativos cuestionados, se le aclaró que en el auto de cargos no se hizo referencia a que el investigado fuera responsable de la ordenación del gasto, y que su responsabilidad se derivó de la evidencia probatoria de que García Chacón ya había sido indemnizado con el pago efectuado en el 2001 y 2002 por \$128.741.835.92.

Estos hechos los conoció al tomar la información para realizar las liquidaciones, pues manifestó que tan solo descontó esa suma en la liquidación que elaboró; de manera que omitió atender las reglas de obligatorio cumplimiento contenidas en los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, el cual se reglamentó con los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, que impedían el pago de sumas adicionales por salarios, prestaciones e indemnizaciones; a pesar de ello, no puso en conocimiento de los citados gobernadores y secretarios dichos pagos, sino que, por el contrario, al presentarles las resoluciones para la firma, los determinó para que ordenaran el pago de las sumas que había liquidado.

También desestimó el dicho del investigado en el sentido de que el pago se realizó porque existía un acuerdo suscrito entre el gobernador y el actor el 5 de octubre de 2009, pues el supuesto documento no existe, según la información remitida el 17 de febrero de 2014 por la Oficina Jurídica del ente territorial.

Aclaró que la actuación determinante del investigado en la actividad previa y preparatoria a la expedición de la Resolución 1114 se encuentra acreditada con la certificación del 23 de noviembre de 2010, en la cual afirmó que la Asamblea de Acreedores del 28 de octubre de ese año incorporó una acreencia a favor de García Chacón por \$491.416.887, y así se lo manifestó al secretario de Hacienda William Valderrama Hoyos, según lo relatado por este en sus descargos, quien afirmó que esa información lo hizo incurrir en un error. Los testimonios de María Margarita Puello y Daniellys de León Sayas permitieron constatar que todas las acreencias y pagos que tuvieran que ver con García Chacón pasaron por el control del investigado.

Enfatizó en que en la mencionada certificación el investigado faltó a la verdad, así como en los descargos cuando reiteró que el Comité de Vigilancia incluyó en el acta del 28 de octubre de 2010 la acreencia de García Chacón, pues el propio secretario de Hacienda, William Valderrama Hoyos informó en la comunicación del 6 de abril de 2011 que revisados los archivos dicha acta no existía, hecho que fue ratificado



150
15239

Radicado No. 161 - 6099

con la información remitida por la Dirección de Contabilidad de la Gobernación de Bolívar.

Destacó que no se trató de un acontecimiento imprevisible, súbito, excepcional y de rara ocurrencia en el ámbito de la administración pública, pues tuvo conocimiento de él durante los varios años que se desempeñó como asesor en temas contables y presupuestales, por el contrario, era un hecho inocultable que García Chacón había sido indemnizado en el 2002; de manera que el disciplinable afectó el interés jurídico protegido por las normas que regulan la indemnización de empleados que jurídicamente no pueden ser reintegrados al cargo, en cumplimiento de un fallo judicial, porque no observó los principios de moralidad, eficacia y responsabilidad a que estaba obligado de acuerdo con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución, ya que no evitó el incremento patrimonial injustificado del ex empleado.

En último lugar, al desarrollar el acápite de las sanciones, se le impusieron en su orden las siguientes: a José Julián Vásquez Buelvas, por la falta gravísima cometida con culpa gravísima, destitución e inhabilidad general por el término de 11 años, teniendo en cuenta como criterios 1) la falta de cuidado con la que actuó; 2) estaba en posibilidad de adecuar su comportamiento al ordenamiento legal, mediante el examen oportuno y adecuado de los antecedentes administrativos; 3) la obligación económica a favor de García Chacón se cumplió en el año 2002, cuando se ordenaron los pagos respectivos, con lo cual no podían hacerse nuevos reconocimientos; 4) con ello se incrementó injustificadamente el patrimonio de García Chacón y se afectó el patrimonio del departamento; 5) ostentaba el más alto cargo de la administración departamental; 6) tenía amplia experiencia; 7) pretendió atribuirle responsabilidad a otros funcionarios para excluir la propia; 8) se ocasionó un grave daño social al propiciar la pérdida de recursos públicos y se produjo un mal ejemplo para los subalternos y el descrédito en la comunidad administrada en general; 9) se catalogó como gravísima la culpabilidad.

A Felipe Segundo Merlano de la Ossa, por la falta gravísima cometida con culpa gravísima, destitución e inhabilidad general por el término de 10 años y 8 meses, teniendo en cuenta como criterios los numerales 1), 2), 3), 4), 6), 7), 8) y 9) relacionados en el párrafo que antecede, tan solo modificándole el 5) pues era el responsable de contribuir individualmente a que la aplicación de las normas contables, presupuestales, de tesorería, estuvieran acorde con las normas legales vigentes, y de ejercer el control sobre los jefes de Contabilidad y de Tesorería, como integrantes de su equipo de trabajo en la Secretaría de Hacienda.

A Alberto Bernal Jiménez, por la falta gravísima en la que incurrió con culpa grave, que calificó como falta grave, según lo previsto en el artículo 43, numeral 9 de la Ley 734 de 2002, suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 11 meses, teniendo en cuenta como criterios los numerales 1), 2), 3), 4), 5), 7) y 8), variándose el 9) ya que se catalogó como grave la culpabilidad y suprimiéndose el 6) correspondiente al factor experiencia.

A William Valderrama Hoyos, por la falta grave con culpa grave, por aplicación del artículo 43 *ibidem*, suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 8 meses, teniendo en cuenta como criterios los numerales 1), 2), 3), 4), 7), y 8), con la variante del 5) pues era el responsable de contribuir individualmente a que la aplicación de las normas contables, presupuestales, de tesorería,



estuvieran acorde con las normas legales vigentes, y de ejercer el control sobre los jefes de Contabilidad y de Tesorería, como integrantes de su equipo de trabajo en la Secretaría de Hacienda; del 9) teniendo en cuenta que se catalogó como grave la culpabilidad; también se le suprimió el 6) factor experiencia.

Y, finalmente, a Humberto del Río Cabarcas, por la falta gravísima cometida con culpa gravísima, destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, teniendo en cuenta como criterios los numerales 1), 2), 3), 4), 8) y 9), con las variantes 5) y 6) ya que era el funcionario con mayor tiempo de experiencia en el manejo de los asuntos contables, presupuestales y de tesorería, como profesional especializado de la Secretaría de Hacienda; y se le suprimió el 7).

3. RECURSOS DE APELACIÓN:

3.1. Argumentos del apoderado de José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa:

Solicita que se revoque el fallo sancionatorio porque sus dos prohijados no cometieron falta disciplinaria alguna y, en caso de que se persista en que dicha falta sí se estructuró, se declare que sus conductas estuvieron excluidas de responsabilidad, toda vez que actuaron dentro del ámbito de aplicación del error invencible; subsidiariamente, solicita que sean absueltos en virtud de la aplicación del principio *in dubio pro disciplinado*.

Afirma, en primer lugar, que hubo una indebida apreciación y valoración de las pruebas porque faltando varias de ellas por practicar, el operador disciplinario dio por concluida la fase probatoria y procedió a proferir el cuestionado fallo. En segundo lugar, señala que no existe prueba alguna que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta disciplinaria imputada en el único cargo formulado a sus defendidos, pues tanto el gobernador (E) como el secretario de Hacienda, al momento de expedir la Resolución 835 de 2009, cumplieron con lo señalado en la ley, por tanto, la falta disciplinaria imputada no se configuró.

Después de citar apartes de las explicaciones dadas por sus prohijados destaca de ellas que el doctor Vásquez Buelvas llevaba poco tiempo en el cargo de jefe de la Oficina Jurídica; que actuó en un corto lapso como gobernador encargado; y que la acreencia laboral del señor García Chacón había sido incluida en el acuerdo de pagos ajustado en el 2008, por una persona diferente a él.

Aduce que estas razones son suficientes para presumir la legalidad del acuerdo de reestructuración de pasivos y la confianza en el señor Humberto del Río Cabarcas, pues era quien conocía el tema, ya que contaba con toda la información disponible, pero no la comunicó adecuada y oportunamente a sus defendidos para proferir la decisión correcta. Por su parte el doctor Merlano de la Ossa, en su condición de secretario de Hacienda, dio el visto bueno sobre la misma base de conocimiento. Además, ante la existencia legal del acuerdo modificador de reestructuración de los pasivos, ninguno de sus defendidos actuó quebrantando el deber funcional porque el carácter vinculante del acuerdo exigía dicho comportamiento.



1524
159 41

Radicado No. 161 - 6099

De las declaraciones rendidas por Ana Lucía Villa, David Alberto Zárrate, Joaco Berrío Villarreal y Gerardo Rodríguez Estupiñán resalta que el abogado del señor García Chacón insistió en el pago de la obligación que se encontraba en el inventario de acreencias del mencionado acuerdo y que presentó queja formal ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Si a ello se le suma lo expuesto en el informe rendido el 29 de mayo y en el del 31 de agosto al 2 de septiembre de 2009, no cabe duda de que, para todos los intervinientes, la acreencia era legal. Por ende, procede la absolución de los dos disciplinados al no demostrarse la configuración de todos y cada uno de los elementos estructurales del tipo objetivo del delito de prevaricato por acción imputado en el pliego de cargos y respecto del cual se les impuso la sanción en el fallo de primera instancia.

De otro lado, para fundamentar el error como causal de exclusión de responsabilidad dice que sus defendidos no conocían de la existencia de otros actos administrativos que pudieran modificar la situación, por ello, actuaron conforme a la convicción errada e invencible de que con su conducta no cometían falta disciplinaria alguna.

Allega como prueba sobreviniente para demostrar que fueron inducidos en error dos informes del departamento de Bolívar correspondientes a las visitas del 30 de octubre de 2009 y del 31 de agosto al 2 de septiembre de 2009; un informe del Comité de Vigilancia del 29 de mayo de 2009; dos comunicaciones de septiembre de 2009 suscritas por Ana Lucía Villa Arcila y dirigidas a Leopoldo Mena Fernández y a Enrique Núñez Díaz, gobernador (E) de Bolívar; y el acta de audiencia de pruebas y calificación provisional expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura del 23 de septiembre de 2014, en el proceso disciplinario que se adelantó contra Leopoldo Fidel Mena Fernández y Janeth Cega Caicedo.

En este plano, pone de presente que el señor del Río Cabarcas también ha tratado de inducir en error a la Procuraduría al indicarle la existencia de documentos que nunca se expidieron, como el acuerdo de 5 de octubre de 2009 y la autorización de pago de 2010, así como su evasiva posición respecto a que no proyectó la Resolución 835 de 2009, cuando está demostrado que fue él quien lo hizo.

Por último, de la transcripción de jurisprudencia disciplinaria sobre la operancia de la causal invocada concluye que está demostrado que los dos sancionados hicieron lo racionalmente necesario para aclarar la situación a través de un medio adecuado e idóneo, razón por la cual no existía una manera diferente para superar la ausencia de conocimiento sobre tan singular asunto, pues al ver las pruebas en conjunto se demostró que desde ámbitos diferentes a los de dominio de sus defendidos, se gestaron documentos que dieron origen al acto administrativo cuestionado, y que tiempo después, las mismas personas que idearon la situación volvieron a intervenir ocultando información importante.

Resta agregar que de manera subsidiaria solicita aplicar el *in dubio pro disciplinado*, ya que a esta altura del proceso no es posible despejar ninguna duda y las que puedan surgir deben ser resueltas en favor de los investigados.

1528-42
755

3.2. Argumentos del apoderado de Alberto Bernal Jiménez:

Empieza invocando una motivación anfibológica del fallo de primera instancia porque le atribuye responsabilidad disciplinaria a su defendido con el argumento de que la realidad fáctica y jurídica era verificable por él con la simple revisión de los antecedentes administrativos de la reclamación de García Chacón; sin embargo, el propio *a quo* reconoce que el disciplinado no dispuso del tiempo suficiente para enterarse de todas las actividades y obligaciones propias del cargo.

No dispuso
de tiempo
suficiente

Resalta que Bernal Jiménez no era el único funcionario encargado de efectuar esta labor de verificación o revisión, que para ello existe la fórmula de la funcionalidad institucional, que permite que se puedan depurar todos los procesos administrativos, fundados en un patrón único de confianza funcional, en donde cada uno de los miembros del componente realiza su tarea de acuerdo a sus deberes y responde por ellos.

Flujo de el
único cargo
de revisión

También pone de presente que el asunto no era tan simple como lo mostró el *a quo*, sino, por el contrario, de sería complejidad, ya que debían intervenir las dependencias del orden jurídico, administrativo, contable o financiero, aunado a las acciones, tutelas y multiplicidad de normas que embargan la resolución legítima y legal del reconocimiento o denegación de la acreencia laboral, la cual no tenía un criterio de resolución pacífico.

Señala que el gobernador se creó la convicción y la confiabilidad de que se estaba realizando lo correcto porque contó con el filtro de las diferentes áreas involucradas y con el proceder de las anteriores administraciones que también analizaron el asunto debatido; resalta que la labor de hermenéutica jurídica que el asunto demandaba se escapaba del dominio del disciplinado, pues es odontólogo, que si bien pueden ser de reproche por la asumida responsabilidad y el connotado compromiso que adquirió cuando se posesionó como gobernador, esos temas se escapaban de la autoridad de disenso, revisión o verificación de la labor que les había sido confiada a otros funcionarios.

Te odontólogo

Continúa diciendo que la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, surtió el respectivo proceso establecido para la expedición de los actos administrativos en la Gobernación de Bolívar, el cual inició en la Secretaría de Hacienda, pues se trataba del pago de una obligación que, además, se encontraba incluida en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, basado en el Acta Modificadorio de dicho Acuerdo, suscrita en diciembre de 2008 (fecha en que Alberto Bernal no era gobernador), posteriormente, recibió el visto bueno de legalidad del Departamento Jurídico.

te les de
hecho en el
Acuerdo de
revisión

Más adelante procede a citar apartes del manual de funciones, respecto del cargo de director del citado departamento, con el fin de resaltar que como su tarea es garantizar la juridicidad de los actos que profiera el gobernador, este visto bueno fue prenda de garantía para el disciplinado de la legalidad del documento que estaba suscribiendo. Por tanto, dicho funcionario era el llamado a responder por la revisión integral del acto administrativo cuestionado.

Acto seguido, hace un recuento de las circunstancias que dieron lugar a la desvinculación del señor Luis Alberto García Chacón con el objeto de destacar que los actos funcionales previos a la resolución cuestionada escapan de la órbita



1529
756 43
lo reprochado no se
gestó en su momento

Radicado No. 161 - 6099

temporoespacial de su defendido, en la medida en que lo reprochado no se gestó bajo su administración, sino que abarca el período de siete gobernadores, que corresponde a once años, un mes y dieciséis días, en los cuales no se tomó una decisión de fondo.

Por ello, se hace improbable creer que en el escaso término de menos un mes de posesionado, existan elementos que permitan atribuirle subjetivamente al señor Bernal Jiménez un comportamiento coonestado y tendencioso para expedir la mencionada Resolución 1114, aunado a que su elección obedeció a una situación atípica, para un período menor al señalado por ley, que inició el 31 de octubre de 2010 y culminó el 31 de diciembre de 2011. Así como tampoco tuvo oportunidad en ese lapso de haber fraguado participación alguna en esta situación ni podía conocer, dominar o ejercer un acto de esta naturaleza.

lección
de
2011

Es más, resalta que la modificación del acuerdo ya estaba consumado para cuando ingresó el disciplinado a la Gobernación; estos compromisos son de obligatorio cumplimiento; por ello, señala que aquí se estructura una causal de exclusión de responsabilidad por el exigible cumplimiento de orden legítima de autoridad competente, emitida con las formalidades legales, como lo impone dicho acuerdo.

Al mod
Acuerdo
de
esta

Ahonda en la ausencia de exigibilidad de la conducta al gobernador, ya que dentro de sus funciones esenciales no están las de contabilidad, financiera y demás afines, las que sí le aparecen asignadas a otros servidores del ente territorial, como al secretario de Hacienda, tal y como se puede ver en el correspondiente acápite del manual de funciones.

El jefe de
contabilidad
hizo

Igualmente enfatiza en que en el memorial del 23 de abril de 2013, el propio jefe de la Unidad de Contabilidad confesó haber elaborado la liquidación contentiva en el Resolución 835 de 2009 y la certificación que sirvió de sustento para la Resolución 1114 de 2010, circunstancias que le permiten inferir que dicho jefe tenía absoluto conocimiento de los pagos efectuados a título de indemnización y que ello le obligaba a examinar con suficiente celo un pago subsiguiente.

No participó
en
ninguna

También destaca como hechos que demuestran que actuó bajo la convicción errada de la lealtad y seriedad de las que han de estar revestidas las acciones gubernamentales, que no participó en los comités de Vigilancia, y en particular, en el que se ingresó la acreencia del señor Luis Alberto García Chacón (21 y 28 de octubre de 2010); que no realizó funciones afines a los temas de ejecución, pago, reconocimiento y liquidación de sumas de dinero, pues son del resorte exclusivo de la parte financiera o contable encargada en el asunto, ateniéndose a la confiabilidad que generan las certificaciones que se exigen al interior de la administración; y que no realizó la certificación del 23 de noviembre de 2010.

Agrega que del contenido de la resolución cuestionada no se encuentra en forma alguna relación motivada, clara y precisa de distinción del pago realizado a Chacón García; solo se menciona sin explicitud la preexistencia de un reconocimiento, liquidación y pago precedente por similar y significativa suma de dinero, que se reviste de apariencia de legalidad bajo la figura liquidatoria de indemnización por renunciar al derecho a ser reintegrado. Estos hechos eran desconocidos por el señor Bernal y se alejaban del dominio de cualquier persona que tuviera

1530
457 44

conocimientos en administración pública, pues no podía detectarse fácilmente el propósito perseguido con estos reconocimientos.

Después de traer a colación apartes de la dogmática del derecho disciplinario y, en particular, sobre la distinción entre antijuridicidad y culpabilidad, y recordar los alcances de la teoría de la imputación objetiva y su relación con el principio de confianza, invoca la existencia de una causal de exclusión de responsabilidad en el presente asunto y solicita la absolución ante la ausencia de desvalor de acción y de resultado en la conducta desplegada por el disciplinado, quien no estaba llamado a contradecir la defraudación de las expectativas, que en virtud del citado principio de confianza su buena fe funcional se vio asaltada por quienes tenían el deber jurídico, administrativo y contable del dominio del hecho y de la ilicitud sustancial de las circunstancias que aquejan las condiciones disciplinadas de sus conductas.

(242)
causal de
resp.

Por último, pone de presente que al variarse la calificación de la falta de gravísima a grave, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43, numeral 9 del CDU, pues se realizó con culpa grave, no se ajustó la sanción, ya que a esta le corresponde tan solo suspensión. Aunado a ello dice, frente al número de meses que dure la suspensión, que debe tenerse en cuenta que tan solo se cumplen dos criterios de gravedad: el grave daño social y el nivel de jerarquía, respecto a tres de los atenuantes que confluyen, como son la diligencia, la ausencia de antecedentes y el conocimiento de la falta, resaltando la variación de la culpabilidad y el tiempo durante el cual venía desempeñándose el disciplinado, para concluir que en un ejercicio de un quantum de doce meses, donde se parte de uno, ante dos agravantes y tres atenuantes, tres meses de suspensión debería ser el máximo que podría imponerse.

Solo de suspensión

3.3. Argumentos del apoderado de William Valderrama Hoyos:

Toda su defensa se basa en demostrar que la conducta de su prohijado está amparada en la causal de ausencia de responsabilidad disciplinaria por error invencible de hecho, respaldado por el principio de confianza y buena fe, debido a que en su condición de secretario de Hacienda recibió del contador información distorsionada para hacer efectivo el pago a Luis Alberto García Chacón.

Para demostrarlo transcribe apartes de las declaraciones rendidas por María Margarita Puello Yolis, asesora jurídica de la Secretaría de Hacienda, y Daniellys de León Sayas, quien realizaba labores de secretaría en dicha dependencia, al igual que trae a colación párrafos de la versión libre rendida por el propio disciplinado, para resaltar que no era él quien ordenaba el pago, que en esa área solo tenían en cuenta los informes elaborados por presupuesto, tesorería y contabilidad, que contenían la relación de los acreedores y el correspondiente monto de sus acreencias, datos que se suponía venían de una fuente confiable; que revisaban si la obligación estaba reconocida dentro de la segunda modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos; y que las resoluciones que se expedían las elaboraba Humberto del Río, quien las pasaba para la firma del secretario, previo visto bueno de la Oficina Jurídica.

Destaca que el señor Valderrama fue diligente, ya que ejerció sobre la cuenta de cobro el control de revisión de parte de la asesora legal, además confió en los variados y estrictos controles efectuados al respecto en las diferentes dependencias



1534
188 45

Radicado No. 161 - 6099

de la Gobernación, previos al ingreso a la Secretaría de Hacienda para su cancelación, por lo que se debe presumir la buena fe en su proceder al momento de la comisión de la conducta, ya que realizó lo racional y humanamente posible para evitar el error.

También pone de presente que dentro de la documentación que justificaba el pago, se encontraba un fallo de tutela en el que se conminaba al gobernador a atender la solicitud del señor García Chacón y un escrito en el cual este señor renunciaba a ser reintegrado a la planta de personal de la Gobernación, y que Humberto del Río Cabarcas lo ilustró frente a los pormenores y la necesidad que tenía el departamento de cancelar esta indemnización para cortar definitivamente con los pagos sucesivos que venían haciéndosele por no haberlo reintegrado a su cargo.

Por ello, considera que no le asiste razón al investigador de instancia cuando afirma que su defendido tenía la capacidad fáctica de superar el error producto de una información deficiente, examinando los antecedentes administrativos del caso, para lo cual hubiera podido consultar a su asesora jurídica, pues precisamente eso hizo Valderrama Hoyos, confió en que estaba frente al trámite de pago de una acreencia legalmente reconocida porque su asesora legal comprobó que estaba incluida en el inventario; por eso, procedió a avalar y firmar la certificación que había elaborado el contador.

Discrepa, además, de que este fuera un error vencible porque William Valderrama Hoyos no tuvo posibilidad de evitarlo, y dice que cualquier persona en su situación, pese a la diligencia y cuidado con la que él actuó, habría cometido el mismo error; él no era consciente de que realizaba una conducta prevista como falta disciplinaria.

Aduce que el procurador de instancia se contradijo al considerar que el investigado si fue inducido en error, ya que no contó con el tiempo necesario para enterarse de las obligaciones propias del cargo, no obstante, consideró que podía haber salido de dicho error, con una acción diligente y cuidadosa en la revisión de los antecedentes de García Chacón.

Culmina manifestando que Valderrama Hoyos incurrió en error de hecho invencible, al no poder representarse en su psiquis la desobediencia a la ley disciplinaria, y muy a pesar de tener la diligencia debida, no pudo salir del error; hizo lo que se le puede exigir razonablemente a una persona cuidadosa; y actuó de buena fe exenta de culpa, de índole excusable y suficiente para que no se estructure una sanción disciplinaria.

3.3. Argumentos de Humberto del Río Cabarcas:

Empieza su recurso indicando que no existe correspondencia entre la tipificación y graduación de la falta y los elementos probatorios que reposan en el proceso, que se evidencia un desconocimiento total de la estructura orgánica de la Gobernación de Bolívar y de las funciones que cada funcionario ostenta, pues los responsables de dar cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar eran el Departamento Jurídico y el gobernador de la época, quienes ante la imposibilidad de reintegrar al señor García Chacón, debieron aplicar los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1592 de 1998, indemnizándolo; si ello hubiera sido así, el proceso se habría archivado en ese momento.



Radicado No. 161 - 6099

1532 46
459

Agrega que en la Resolución 835 del 19 de diciembre de 2009, el gobernador (E) José Julián Vásquez Buelvas le ordenó en uno de sus numerales reliquidar la referida obligación, haciendo los descuentos respectivos y ya cancelados; que no intervino en la elaboración de ese acto administrativo, por ende, no es el responsable de su legalidad, pues este control recae en el gobernador y su equipo jurídico.

Esta última circunstancia, aunada al hecho de que la conducta investigada prescribió el 19 de noviembre de 2014, sin que existiera condena ejecutoriada en su contra, con fundamento en los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado que señalan que el término se interrumpe con el fallo de segunda instancia, hacen que no se le pueda imputar el cargo único.

Ahora bien, respecto a la Resolución 1114 de 2010, también se hizo una valoración jurídica distorsionada de la realidad procesal pues la responsabilidad de dar viabilidad de pago a todas las obligaciones que tiene la Gobernación es del Comité de Conciliación y Defensa Jurídica del departamento de Bolívar, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1716 de 2009. Así mismo indica que la Oficina de Control Interno de la Gobernación debió tener en cuenta los pagos realizados al señor García Chacón a fin de determinar su viabilidad.

Con esta omisión, el funcionario investigador violó el principio que proscribe la responsabilidad objetiva en las faltas disciplinarias, ya que desconoció que la viabilidad jurídica de esta orden de pago debió nacer en el seno del mencionado Comité, siendo ellos los verdaderos responsables de la proyección del acto administrativo endilgado en su contra.

Aclara, además, que su intervención fue posterior a la elaboración y suscripción de la Resolución 1114, para dar cumplimiento a la liquidación allí ordenada; no puede el investigador de primera instancia probar con testimonios lo que debe ser probado con documentos, porque en esa resolución no se advierte su firma; la cual se abstuvo de suscribir porque consideró que no llenaba los requisitos legales, pues la obligación que se pretendía cancelar ya había sido pagada, a diferencia de la Resolución 835, en la que se le ordena hacer una liquidación y, efectivamente, la hace.

En otro escrito que allegó como sustentación del recurso de apelación, el señor del Río Cabarcas considera que fue sancionado sin que en el expediente obrara prueba suficiente y contundente que demostrara que él reconoció, ordenó el pago o pagó dolosamente la obligación dineraria materia de investigación, pues si bien intervino o participó en forma indirecta en los actos preparatorios de liquidación de salarios y prestaciones reconocidos y cancelados a García Chacón, lo hizo porque como profesional especializado de la Secretaría de Hacienda de Bolívar, según el manual de funciones, debía acatar órdenes expresas de sus superiores administrativos o jerárquicos, sin poder sustraerse o excusarse de practicar y elaborar las liquidaciones ordenadas, pues no le correspondía cuestionar legalmente las decisiones ejecutivas o gubernativas de sus superiores, función esta que sí tenían los asesores jurídicos de la entidad.



7553 47
260

Radicado No. 161 - 6099

Pregunta por qué no se investigó a todos los funcionarios de la Gobernación de Bolívar que también intervinieron y participaron activa y directamente en los actos preparatorios y ejecutivos de liquidación, reconocimiento y pago de los referidos salarios y prestaciones.

Más adelante, el *a quo* interpretó de manera errada las Leyes 443 de 1998 y 909 de 2004, y el Decreto 1572 de 1998, ya que estos no eran aplicables al caso en la medida en que el cargo de carrera administrativa que ejercía García Chacón en la Clínica de Maternidad Rafael Calvo no fue suprimido, sino que a él se le declaró insubsistente como tesorero de esa entidad.

Entonces, la Delegada equiparó dos fenómenos jurídicos que generan consecuencias diferentes: la indemnización monetaria que le corresponde a un funcionario de carrera a quien se le ha suprimido el cargo de carrera que desempeñaba y no se le puede reincorporar preferencialmente al servicio es, en efecto, la regulada en la citadas normas; sin embargo, la indemnización o compensación laboral que se le reconoció y canceló a García Chacón en el 2010 se generó y justificó fue en el hecho de que la Gobernación de Bolívar no quiso en el 2002 darle cumplimiento a la condena judicial que le impuso el Contencioso Administrativo, que consistía en reintegrarlo al cargo de tesorero de dicha clínica, y reconocerle y pagarle todos los sueldos y prestaciones sociales que se generaran hasta tanto se le diera cumplimiento al reintegro.

Supone que al momento de expedir las cuestionadas resoluciones, sus superiores jerárquicos y los asesores jurídicos y financieros de estos decidieron que la simple aseveración (que se adoptó mediante Decreto 482 de 2002), no era suficiente, procedente ni legal para sustraerse del cumplimiento de una condena judicial, ya que si así fuera, o si así se pudiera, en Colombia ningún nominador u ordenador del gasto cumpliría órdenes judiciales de reintegro, bajo la supuesta imposibilidad jurídica para reintegrar.

De otro lado, cuestiona que la Delegada no haya indagado ni sancionado que en el Decreto 482 de 2002 el gobernador haya afirmado que le era imposible al departamento reintegrar al señor García Chacón porque pudo haberse creado por la Asamblea Departamental de Bolívar, a instancias o por solicitud del gobernador de turno.

Finalmente, señala que se le sancionó por un supuesto acto irregular, aun cuando dichas resoluciones gozan de presunción de legalidad, toda vez que el Contencioso Administrativo no las ha declarado nulas ni las ha suspendido por ser irregulares o ilegales, siendo esta la única autoridad en Colombia que puede hacerlo.

4. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO:

El apoderado de los sancionados José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa interpone recurso de reposición contra el fallo de primera instancia que negó la nulidad planteada en su oportunidad por estos sujetos procesales, con fundamento en el artículo 113 de la Ley 734 de 2002, que prevé la procedencia del recurso de reposición contra la decisión que niega la nulidad. Precisa que el objeto de este recurso es que se reponga el fallo del 17 de octubre



4534 48
161

de 2014 por violación al derecho de defensa y ante la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y, como consecuencia:

— Se nulite lo actuado a partir de esa providencia, inclusive en lo que tiene que ver con la decisión de no declarar la nulidad respecto a la petición relacionada con la no práctica de pruebas fundamentales para la defensa, para que en consecuencia se pronuncie de manera previa al fallo sobre dicha solicitud.

— Se nulite lo actuado a partir de esa fallo, inclusive en lo que tiene que ver con la decisión de no declarar la nulidad por indebida notificación del auto de apertura de investigación disciplinaria al señor Merlano de la Ossa, para que se efectúe en debida forma la respectiva notificación como establece el ordenamiento jurídico.

— Se nulite todo lo actuado a partir del fallo de primera instancia porque al señor Vásquez Buevas se le efectuó una indebida imputación subjetiva.

Indica que con la negativa del *a quo* de declarar dichas nulidades, se quebrantó de manera ostensible el debido proceso y el derecho a la defensa de sus prohijados porque al haber diferido la resolución de estas solicitudes de nulidad para el momento del proferir el fallo, se le impidió a la defensa oponerse a esta posición del operador disciplinario, y porque, respecto de uno, hubo ausencia total de motivación, ya que no existió siquiera análisis tangencial o somero de lo pedido.

Amplía dichas solicitudes señalando que el operador disciplinario no puede equiparar el pronunciamiento sobre la declaratoria de nulidad y el fallo en sí mismo, ya que una y otra decisión producen efectos y consecuencias jurídicas diferentes; y menos puede, cuando así procede desconocer las formas propias del juicio, al no garantizar el derecho a la defensa ni cumplir adecuadamente el debido proceso.

En ese sentido observa que es diferente el procedimiento fijado en la ley disciplinaria para resolver las peticiones de nulidad y para proferir fallos de primera o única instancia en procesos que se tramitan conforme a las reglas del procedimiento ordinario y, en consecuencia, el hecho de no declarar la nulidad como primera decisión en un fallo disciplinario, no significa que la determinación en tal sentido forme parte del fallo mismo, toda vez que cada uno conserva su propia naturaleza y alcance, a pesar de la extraña mixtura creada con apoyo en un equivocado eficientísimo.

Manifiesta que los argumentos expuestos por la Delegada respecto a las nulidades planteadas en la etapa de juicio son errados, pues se apoyó en los artículos 21 de la Ley 734 de 2002 y 410 de la Ley 800 de 2000 y, si bien es cierto que el primero de los citados prevé la posibilidad de que se apliquen las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, también lo es que esa alternativa no corresponde a una fórmula abierta y flexible, sino bastante restringida porque está reglada de acuerdo con lo que el legislador previó en los referidos artículos 21 y 40, el primero con el carácter de principio rector en materia disciplinaria y el segundo como reglas aplicables por vía de integración normativa.

Después de transcribir la primera disposición advierte que, según los principios básicos de la hermenéutica jurídica contemporánea, la integración normativa tiene el carácter de principio y, por ende, ella solo es posible si las disposiciones que



1535 49
262

Radicado No. 161 - 6099

aparecen en los otros ordenamientos jurídicos, que se pretenden importar para ser aplicadas en el ámbito disciplinario, no contravienen su naturaleza.

En efecto, en lo que tiene que ver con las disposiciones normativas que componen el derecho disciplinario en Colombia, se tiene que en determinadas situaciones es viable aplicar instituciones procesales propias de estatutos diferentes al Código Disciplinario Único cuando se presentan eventos en los cuales la situación no esté regulada dicho Código; es decir, este principio rector cumple una función integradora limitada cuando se presentan lagunas jurídicas, y como todo principio, no es absoluto, y frente al caso que se examina, debe resaltarse que las normas del procedimiento penal que se pueden aplicar por integración a la actuación disciplinaria son tan solo las que conservan lo esencial del sistema inquisitivo.

No obstante, el *a quo* no cumplió con las reglas señaladas en la norma importada, artículo 410 de la Ley 600 de 2000, porque para diferir el pronunciamiento para el momento del fallo, entre otras cosas, debía proferir un auto de sustanciación contra el cual procede el recurso de reposición, en aras de cumplir no solo con la publicidad de esa decisión, sino para permitir la controversia respecto a si lo solicitado por el sujeto procesal exigía o no pronunciamiento previo por el carácter sustancial de la petición.

Como este último aspecto no se cumplió, se afectó sustancialmente el debido proceso y el derecho a la defensa porque se les impidió a los afectados conocer y controvertir la decisión de diferir para el fallo el pronunciamiento sobre la nulidad. Así pues, el no pronunciamiento previo afectó el trámite del proceso, comoquiera que lo que se decidiera con antelación se convertiría en presupuesto ineludible y necesario de la siguiente actuación, que podía ser el fallo, y porque al diferir el pronunciamiento para el momento del fallo, le ha permitido al operador disciplinario crear una disposición legal consistente en que la nulidad se puede controvertir ante la instancia superior, activando un recurso de apelación que no prevé la norma.

En relación con la solicitud de nulidad por la indebida determinación del grado de culpabilidad, manifiesta que la falta de indicación de las reglas de obligatorio cumplimiento desconocidas por el señor José Julián Vásquez Buelvas, le impidió a la defensa tener claridad de las imputadas en sede de culpabilidad; además conllevó a que no pudieran analizarse diversas posibilidades, como si las normas citadas efectivamente eran de obligatorio cumplimiento; si el desconocimiento fue manifiesto; si la imputación subjetiva estaba mal formulada porque se escogió una de las modalidades de culpa gravísima; etc.

Además alega ausencia total de motivación cuando se resolvieron las peticiones de nulidad en la decisión impugnada por haber omitido cualquier consideración en relación con los hechos sustanciales configuradores del vicio; después de citar apartes de la sentencia T-204 de 2012, en relación con la motivación de los actos administrativos, señala que han sido vulnerados los principios democrático y de publicidad, en vínculo directo con el debido proceso y, desde luego, con el derecho a la defensa de José Julián Vásquez Buelvas.

A continuación procede a copiar apartes de lo dicho en los alegatos previos al fallo respecto a la causal de nulidad por violación del debido proceso al dar por cerrada la etapa probatoria sin haberse recolectado toda la prueba decretada por el



1526
263 JD

Radicado No. 161 - 6099

despacho, y también entra a transcribir el correspondiente pronunciamiento efectuado por la Delegada para afirmar que el deber de colaboración no puede traducirse en una carga procesal porque quien tiene la carga de la prueba es el Estado, y es el que cuenta con todo el poder coercitivo para lograr su práctica.

Le suma que en virtud del modelo inquisitivo, el disciplinado y su defensa técnica no son partes enfrentadas con el Estado, sino sujetos procesales con precisos derechos y garantías mínimas reconocidas en los tratados internacionales, en particular en los artículos 14, 3, e) del Pacto de Nueva York y 8, 2, f) del Pacto de San José de Costa Rica (aprobados y ratificados por Colombia en virtud de las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente), y en los artículos 29 de la Carta y 92 de la Ley 734 de 2002).

Todo ello le lleva a concluir que ni el derecho disciplinario, ni la Constitución ni los tratados internacionales, le imponen al disciplinado o a la defensa técnica la carga procesal de hacer comparecer a los testigos. Así que no tiene mérito alguno que la Procuraduría los haya citado varias veces ante su no concurrencia y que haya dejado plurales constancias, pues así solo se cumple formalmente con el deber.

Menos meritorio resulta lo anterior, cuando en escrito radicado el 3 de julio de 2014, el defensor del doctor Vásquez Buelvas solicitó hacer comparecer a los testigos de manera compulsiva y la Procuraduría se abstuvo de dar aplicación al procedimiento para conducir al testigo renuente y así cumplir con el deber de establecer la verdad de lo ocurrido e investigar con igual celo lo favorable al disciplinado por virtud del principio de investigación integral.

Pone de presente que la importancia de dichos testigos radicaba en que sus dichos ayudarían a esclarecer aspectos cruciales que tienen que ver con la inocencia de sus defendidos, por ejemplo, el abogado Mena debía ser interrogado por la existencia del documento del 5 de octubre de 2009, el cual nunca apareció, y sobre el proceso disciplinario 13001-11-02002-2013-01121-00 adelantado en su contra por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar; por ende, su no comparecencia pone en grave riesgo la prueba porque puede desaparecer fácilmente si el testigo fallece o llega a padecer una enfermedad que afecte su memoria, etc.

Por último, cita apartes de la sentencia C-280 de 1996, sobre procedimiento disciplinario y libertad personal, para afirmar que el proceso se estaba dilatando porque la Procuraduría no hizo uso de las prerrogativas previstas en el artículo 139 de la Ley 734 de 2002 y prefirió sacrificar la verdad antes que cumplir con el principio de investigación integral.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA DISCIPLINARIA:

5.1. Competencia:

De conformidad con la competencia que el recurso de apelación le otorga al fallador de segunda instancia, se procede a revisar cada uno de los aspectos impugnados directamente por Humberto del Río Cabarcas y por los apoderados de los restantes sancionados, respecto del fallo proferido el 17 de octubre de 2014 por la



1527
167 51

Radicado No. 161 - 6099

Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, por medio del cual se les sancionó con destitución e inhabilidad general: a José Julián Vásquez Buelvas (11 años), Felipe Segundo Merlano de la Ossa (10 años y 8 meses) y Humberto del Río Cabarcas (10 años); y con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, la cual fue convertida a salarios: a Alberto Bernal Jiménez (11 meses) y William Valderrama Hoyos (8 meses).

5.2. De las nulidades invocadas:

Antes de entrar a emitir un pronunciamiento de fondo sobre las nulidades planteadas por la defensa de los sancionados José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa, cabe efectuar una serie de precisiones en relación con la oportunidad para resolver las nulidades interpuestas al momento de descorrer el traslado para alegar de conclusión:

Mediante auto del 29 de agosto de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública resolvió correr traslado a los sujetos procesales por el término común de diez días para que presentaran alegatos de conclusión;¹ dicho auto fue notificado por estado el 11 de septiembre de 2014.²

Estando dentro del término, tanto el apoderado del señor José Julián Vásquez Buelvas como el señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa allegaron los respectivos alegatos de conclusión, en donde, además, se plantean las respectivas solicitudes de nulidad.³ El *a quo* procedió a analizar las susodichas nulidades en el numeral 8.2. del fallo de primera instancia, proferido el 17 de octubre de 2014, las cuales fueron denegadas, tal y como consta en el artículo primero de la parte resolutive.⁴

Respecto a esta no declaratoria de nulidad, la defensa de los dos sancionados interpuso recurso de reposición el 12 de noviembre de 2014,⁵ frente al cual el fallador de instancia precisó en el auto del 27 de noviembre de 2014, por el cual se concedieron los recursos de apelación para ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría, que ese despacho había perdido competencia para pronunciarse, al encontrarse agotado el trámite de primera instancia.⁶

Sobre el particular, manifiesta el recurrente que con tal actuación el *a quo* desconoció las formas propias del juicio, comoquiera que no debió haber diferido la resolución de la solicitud de nulidad para el momento de proferir el fallo de primera instancia, ya que no se respetaron los términos para resolverla ni se contó con la oportunidad de oponerse a tal denegación, máxime cuando las consecuencias jurídicas del fallo y de las nulidades son diferentes; por ello, no puede la decisión tomada sobre la nulidad formar parte del fallo mismo, pues esta no corresponde en esencia al fallo. Adicionalmente, considera que es procedente interponer recurso de reposición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 734 de 2002.

¹ Ver folio 1117 c. o. 4 del expediente.

² Ver folio 1126 c. o. 4 del expediente.

³ Ver folios 1131 a 1165 c. o. 4 del expediente.

⁴ Ver folios 1234 a 1236 y 1296 c. o. 4 del expediente.

⁵ Ver folios 1339 a 1358 c. o. 4 del expediente.

⁶ Ver folio 1507 c. o. 5.



1530
265 52

Radicado No. 161 - 6099

Tampoco consideró acertado que el operador disciplinario se hubiera apoyado en los artículos 21 de la Ley 734 de 2002 y 410 de la Ley 600 de 2000, para diferir la decisión sobre las nulidades propuestas en los alegatos para el momento del fallo, porque importó una regla, pero no la aplicó completamente, ya que no profirió el auto de sustanciación indicado en la parte final del citado artículo 410.

Pues bien, ante un argumento similar al aquí alegado, esta Procuraduría se pronunció en los términos que a continuación se transcriben:⁷

Sin embargo, ¿qué sucede, entonces, con las peticiones de nulidad elevadas por los sujetos procesales cuando ya ha fenecido la etapa probatoria del juicio disciplinario y se ha proferido el auto de traslado para alegar de conclusión, proponiéndose cuando está corriendo el término de 10 días instituido por la Ley 1474 de 2011, para tal efecto?

Con la modificación introducida por la Ley 1474 de 2011 al procedimiento disciplinario, al consagrar ya como una etapa procesal la de alegaciones de conclusión, recogiendo los mandatos de la Corte Constitucional en sentencia C-107 de 2004, ya no como un solo derecho del disciplinable, sino plasmado, además, como una fase legal, obliga al intérprete a colegir la entidad y trascendencia de dicho cambio normativo.

Se trata de una etapa cuyo pronunciamiento corresponde a la de un auto de sustanciación notificable, no motivado [...]. Obsérvese que contra tal determinación no procede recurso alguno como sí se hizo en relación con el auto de cierre de investigación y previo a la calificación de la instrucción disciplinaria.

En consecuencia, proferido el auto de traslado para alegatos de conclusión, la actuación única y subsiguiente será la de proferir el veredicto de fondo, en donde, como requisito previo a la definición del problema jurídico esencial, será menester revisar el tema de nulidades y, pasado tal escollo, adentrarse a tal resolución final.

En estos eventos, es deber del funcionario con competencia disciplinaria pronunciarse sobre las peticiones de nulidad en el fallo, momento procesal subsiguiente e inmediato al fenecimiento del traslado para alegar de conclusión, ya que tal petición no suspende la actuación ni los términos que corren.

Para ratificar la asertividad de tal determinación, basta reiterar la argumentación esbozada por los partidarios de diferir las respuestas a las peticiones de nulidad hasta el fallo, pero en el entendido que dicha práctica será permitida, exclusivamente, cuando se proponga la nulidad en el término de traslado para alegatos de conclusión o como parte de los recursos de reposición o de apelación de los fallos disciplinarios. Así, con criterio análogo al presente caso, se tiene lo siguiente:

[...] la decisión que niega una nulidad tomada en el fallo de primera [...] instancia, como también en segunda cuando se postula una nulidad surgida en el fallo mismo o cuya petición es objeto del recurso no se constituye en una determinación jurídica diferente al fallo mismo que autorice a interponer recurso de reposición contra esa decisión [...].

⁷ Providencia del 12 de diciembre de 2011, mediante la cual el procurador General de la Nación resolvió el recurso de reposición interpuesto por la defensa del sancionado Samuel Moreno Rojas contra el fallo de única instancia del 24 de octubre de ese año proferido dentro del proceso disciplinario IUS 2010-376030.



1839 53
766

Radicado No. 161 - 6099

Por tanto, no es que la decisión que resuelve una petición de nulidad una vez diferida la misma (sic) se constituya en una providencia diferente a la sentencia o al fallo de primera [...] Instancia que autorice la interposición del recurso de reposición, toda vez que se encuentra integrada a la misma (sic), habida cuenta de que necesaria e inescindiblemente el primer requisito para dictar una de las mencionadas providencias que ponen fin al proceso es verificar la inexistencia de motivos invalidantes de la actuación [...]

Por las anteriores razones, las solicitudes de nulidad presentadas durante el término para presentar alegatos de conclusión deberán resolverse cuando se entre a estudiar el fondo del asunto. Es por ello, que la cita jurisprudencial efectuada por el disciplinado como precedente aplicable al presente caso no está llamada a prosperar.

[...]

Por ello, debe insistirse que las solicitudes de nulidad presentadas durante el término para presentar alegatos de conclusión deberán resolverse cuando se entre a estudiar el fondo del asunto. Estas solicitudes no pueden considerarse como de aquellas que se hacen durante una etapa distinta a la de los alegatos de conclusión, las que por obvias razones sí le son aplicables las normas que refieren que ellas deben resolverse de la manera establecida en el artículo 147 del Código Disciplinario Único.

De los apartes antes transcritos se colige que, sin perjuicio de la remisión hecha por el *a quo* al artículo 410 del Código de Procedimiento Penal, la determinación de diferir para el fallo el pronunciamiento de las solicitudes de nulidad interpuestas en los alegatos de conclusión, no comporta vulneración al debido proceso ni al derecho de defensa porque si bien es cierto el artículo 147 del CDU dispone que la petición de nulidad debe resolverse, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a su formulación, no puede desconocerse que cuando ello acontece en la etapa del juicio, resulta obligatorio acudir a la previsión del artículo 169 *ibidem*, en concordancia con el principio de concentración, aplicable por virtud de la integración normativa aludida en el artículo 21 *ib.*, y decidirla cuando se entre a estudiar el fondo del asunto, como en efecto ocurrió, todo en aras de evitar el desorden procesal.

En ese orden de ideas, como todas las solicitudes de nulidad, que se elevaron en ese momento procesal se resolvieron en la decisión que puso fin al proceso, el único recurso procedente contra ella era el de apelación (por ser un trámite de doble instancia), y no como lo entendió el referido apoderado que interpuso reposición contra la denegación de las nulidades deprecadas, contenida en el fallo del primera instancia, y apelación contra el resto de lo allí decidido, comoquiera que todas las decisiones que allí se tomaron conformaron una unidad, máxime si uno de los primeros aspectos objeto de verificación fue la inexistencia de motivos invalidantes de la actuación.

Y, precisamente, como por las mismas razones, tampoco es factible en esta instancia resolver primero la solicitud de nulidad y con posterioridad proceder a resolver el recurso de apelación, al escrito titulado como recurso de reposición contra el fallo de primera instancia que denegó la nulidad planteada por los sujetos procesales, se le dará el tratamiento de solicitudes de nulidad, y por lo tanto, esta Sala entrará a analizar los hechos que constituyen una posible violación al debido proceso y al derecho de defensa, según lo planteó la defensa de los sancionados José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano.

El primer hecho es la falta de recaudación de pruebas fundamentales para la defensa: sobre este asunto señala que se dejaron de practicar los testimonios de Jorge Mendoza Diago y Leopoldo Mena Fernández, a pesar de haber sido decretados en su oportunidad.

Efectivamente, mediante auto del 3 de enero de 2014 la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública decretó la práctica de dichos testimonios, entre otros, y para ello comisionó a la Procuraduría 82 Judicial II Penal;⁹ como no había sido posible recepcionar la totalidad de los testimonios decretados, el 27 de junio de ese año se resolvió ampliar la etapa probatoria de descargos.⁹

Cabe destacar que el motivo por el cual no había sido posible escucharlos en declaración, se dejó consignado en dicho auto así: «El investigado [léase José Julián Vásquez Buelvas] fue requerido por la funcionaria comisionada para presentar los testigos, mediante oficios del 10 de febrero, mayo 9, junio 6 y 11 de 2014 [...]». En dichos oficios se le solicitaba, tanto a él como a su apoderado, citar por su conducto a los testigos para que comparecieran a ese despacho en la fecha y hora indicadas.¹⁰ También se tuvo en cuenta por el operador disciplinario, el escrito del 12 de junio de 2014,¹¹ en el cual el citado apoderado, eleva la siguiente petición:

1. Se aplacen las diligencias programadas para el día 12 de junio de 2014, pues el cambio en la misma (sic) generó dificultad en la agenda del suscrito, sobre todo porque me corresponde citar a cada uno de los testigos a los cuales se les recibirá declaración.

2. Como segunda solicitud solicito (sic) se fije una nueva fecha, para la próxima semana, si es posible al finalizar la semana o en su defecto para cuando Usted lo designe, solicitándole que se haga la respectiva convocatoria por escrito. Esto con el objeto de anexarlo a cada una de las comunicaciones que para efectos sobre la certeza de la comunicación, se enviarán por correo certificado a cada una de las personas citadas, costo que asumiremos con el objeto de llevar adecuadamente el proceso de notificación. Solicito que tenga además en cuenta que existen testigos que, por las indagaciones que hemos realizado, no se encuentran en la ciudad de Cartagena, [...].

3. Una vez realicemos esas notificaciones, mediante el medio mencionado, le estaremos enviando inmediatamente los certificados correspondientes, con el objeto de que se verifique por parte de Usted el cumplimiento de la costosa carga procesal impuesta a la defensa por parte de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, mediante el oficio por medio del cual se le comisionó.

4. Además de esta forma, se tendrá certeza sobre la citación debida a cada uno de los testigos, para que en el caso de que sean renuentes, puedan utilizarse los poderes otorgados por el ordenamiento jurídico a la Procuraduría General de la Nación para obtener la comparecencia de testigos al proceso [...].

⁹ Ver folios 674 a 683 c. o. 3.

⁹ Ver folios 1004 a 1006 c. o. 4.

¹⁰ Ver folios 880 a 881, 900 a 901, 915 a 916 y 919 a 920 c. o. 4.

¹¹ Ver folios 923 a 924 c. o. 4.

Posteriormente, y como consecuencia de una nueva solicitud de aplazamiento porque tuvo que ausentarse de su sede de trabajo en Cartagena y deseaba intervenir en las diligencias,¹² la primera instancia profirió el auto del 14 de julio de 2014 en el que se le manifestó de manera puntual:

El despacho oficiosamente, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de los investigados, resolvió mediante auto del 27 de junio de 2014 ampliar por el término de 25 días la etapa probatoria y comisionó a la Procuraduría 82 Judicial II Penal con sede en Cartagena para recibir los testimonios de las personas residentes en esa ciudad y al funcionario instructor para las personas residentes en Bogotá, de manera que en relación con la petición del doctor ANDRÉS FIGUEROA PÉREZ, debe estarse a lo dispuesto en la providencia referida y requerirlo para que en el evento de que no pueda asistir a alguna de las diligencias, remita con anticipación al funcionario comisionado el cuestionario escrito de preguntas que desea formular, con el propósito de no dilatar injustificadamente el impulso procesal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, en concordancia con el artículo 12 del CDU [...].¹³

En escrito del 31 de julio de 2014 pide la defensa que se vuelvan a aplazar las diligencias en Cartagena porque en Bogotá también fueron citados testigos para esa misma fecha y que si bien la Delegada había determinado que se enviaran las preguntas para llevar a cabo las diligencias, ello no aplica cuando la razón del aplazamiento obedece al cumplimiento legítimo del ejercicio del derecho de defensa y de sus obligaciones como defensor;¹⁴ y aun cuando los testigos volvieron a ser citados para una fecha posterior,¹⁵ no comparecieron; el señor Leopoldo Mena Fernández se excusó por no haber asistido a la diligencia alegando fuertes quebrantos de salud.¹⁶

Por ello, el 27 de agosto de agosto de 2014, la funcionaria comisionada devolvió diligenciado el exhorto 143 del 4 de julio de ese año, y dejó como constancia «que el doctor Andrés Felipe Figueroa Pérez se comprometió a traer a esta oficina a los testigos cuyas direcciones no obran en el exhorto, sin embargo ello no ocurrió hasta la fecha».¹⁷

Ya en los alegatos de conclusión, el apoderado del disciplinado Vásquez Buelvas presentó una solicitud de nulidad por violación al debido proceso al dar por cerrada la etapa probatoria sin haberse recolectado toda la prueba decretada por el despacho, a pesar de contar con las direcciones de los testigos y que estos presentaron excusa para asistir a rendir testimonio; y además expuso que el despacho omitió su deber de hacerlos comparecer, en virtud de lo previsto en el artículo 139 de la Ley 734 de 2002. Frente a la relevancia de los testimonios dijo lo siguiente:

Las anteriores pruebas eran absolutamente necesarias por cuanto se trata de sujetos procesales que tuvieron que ver con la actuación administrativa relacionada con el pago de la acreencia del señor Luis Alberto García Chacón, razón por la cual fue decretada por el despacho. Además, respecto del señor

¹² Ver folios 1008 a 1011 c. o. 4.

¹³ Ver folios 1038 1039 c. o. 4.

¹⁴ Ver folios 1096 a 1098 c. o. 4.

¹⁵ Ver folio 1099 c. o. 4.

¹⁶ Ver folio 1116 c. o. 4.

¹⁷ Ver folios 1077 a 1078 c. o. 4.

MENDOZA DIAGO mi cliente manifestó en sus descargos que la directriz de este era dar cumplimiento al acuerdo de reestructuración de pasivos. De lo anterior se deriva la absoluta necesidad de practicar dichas pruebas.¹⁸

En el fallo de primera instancia se denegó dicha nulidad, de acuerdo con el principio de trascendencia, porque la práctica de pruebas no puede convertirse en una actividad indefinida, con la cual se dilate de manera desproporcionada e injustificada la decisión sobre el juicio disciplinario; porque no se desconoció sustancialmente el derecho a la defensa, por el contrario, se ampliaron los términos legales para procurar la recepción de los testimonios y se insistió en la solicitud de colaboración para lograrlo; porque no se demostró que fueran tan indispensables y decisivos que por sí solos, tuvieran incidencia defectiva en la decisión a tomar, por eso no se consideró viable aplicar el artículo 139 del CDU.¹⁹

Pues bien, el recuento que antecede le permite a esta instancia señalar que esta nulidad ya fue solicitada, estudiada y denegada por el *a quo*, en su oportunidad, cuyos argumentos son compartidos, recalcando que uno de los deberes del juez disciplinario es evitar la lentitud procesal censurando las maniobras dilatorias o manifestamente inconducentes.

Sobre la no práctica de pruebas decretadas, en sentencia del 10 de octubre de 2013, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo Estado,²⁰ se pronunció en los términos que a continuación se transcriben:

En efecto, en los procesos disciplinarios, el operador disciplinario cuenta con una potestad de valoración probatoria amplia, que le habilita para determinar, en ejercicio de discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso suficientes pruebas como para forjarse la certeza y convicción respecto de la ocurrencia –o no ocurrencia– de determinados hechos. Así se deduce del texto mismo de las disposiciones generales sobre recaudo y valoración de pruebas del Código Disciplinario Único:

(a) según el artículo 128, que consagra el principio de necesidad de la prueba, “[t]oda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa”; de allí se deduce necesariamente que el funcionario público que ejerce la potestad disciplinaria y adopta las decisiones correspondientes debe necesariamente basar sus determinaciones sustantivas en la apreciación conjunta e integral de las evidencias que se hubieren recaudado, proceso de valoración para el cual se ha de entender suficientemente habilitado por la Ley;

(b) el mismo artículo 128 consagra la regla según la cual en el ámbito del proceso disciplinario, “la carga de la prueba corresponde al Estado”, carga que específicamente recae sobre el funcionario que adelanta el proceso disciplinario correspondiente, y que necesariamente presupone, para efectos de su adecuado cumplimiento, que la autoridad disciplinaria pueda valorar y sopesar las pruebas obrantes en el proceso con miras a determinar si en su integridad son suficientes para producir en su fuero interno la certeza y convicción hacia las cuales se orienta la noción misma de “carga de la prueba”, es decir, si dicha carga se cumplió;

¹⁸ Ver folios 1132 a 1137 c. o. 4.

¹⁹ Ver folios 1234 a 1236 c. o. 4.

²⁰ Radicación 11001-03-25-000-2010-00068-00(0690-10), m. p.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



1543
170 JF

(c) el artículo 129 establece que "[e]l funcionario buscará la verdad real", para lo cual debe "investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad", y "podrá decretar pruebas de oficio" – se desprende necesariamente de este precepto que el funcionario que ejerce la potestad disciplinaria debe entenderse suficientemente habilitado para establecer cuándo el recaudo probatorio le permite visualizar "la verdad real", mediante la valoración ponderada y razonada de las evidencias recogidas;

(d) el artículo 141 consagra en términos específicos el deber del funcionario disciplinante de apreciación de las pruebas según la sana crítica, al disponer que "las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica", y que "en toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta" – disposiciones que claramente presuponen la existencia de una potestad de valoración y apreciación de la suficiencia probatoria en un momento dado del proceso;

(e) según el artículo 142, "[n]o se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado", regla de la cual infiere la Sala que el funcionario competente para adoptar un fallo disciplinario debe entenderse habilitado para establecer cuándo las pruebas generan en su entendimiento la suficiente certeza como para concluir que algo sucedió, y que es jurídicamente relevante para deducir la responsabilidad disciplinaria de un servidor público;

(f) el artículo 132 faculta al operador disciplinario para rechazar pruebas, en el evento en que las considere inconducentes, impertinentes o superfluas; de allí que se entienda que la autoridad que ejerce la potestad disciplinaria tiene el poder de determinar la conducencia, pertinencia y sustantividad de las pruebas pedidas por las partes u obrantes en el expediente;

[...]

Se tiene, así, que fue claramente voluntad del Legislador el dotar a las autoridades que ejercen la potestad disciplinaria de una facultad de valoración y apreciación probatoria –o facultad de libre formación del conocimiento del operador disciplinario– que incluye el poder para determinar cuándo se ha logrado recaudar un nivel de pruebas suficiente como para concluir con certeza y convicción que se pudo haber cometido una falta.

Sobre este punto, vale la pena precisar que en el ámbito de los procesos disciplinarios no existe una tarifa probatoria legal; de hecho el propio Código Disciplinario Único consagra, en su artículo 131, el principio de libertad probatoria, al establecer que "la falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos". De manera tal que no es aceptable exigir que se haya recaudado un tipo determinado de prueba –por ejemplo un testimonio o un documento– para efectos de sustentar un fallo disciplinario, que puede estar basado, por decisión expresa del Legislador, en cualquiera de los medios de prueba admitidos por el sistema legal colombiano –e incluso en otros medios probatorios, como se deduce del artículo 130 *ibidem*–.

En conclusión, cuandoquiera que exista suficiencia probatoria para generar en la autoridad disciplinante un grado adecuado de certeza sobre la ocurrencia de determinados hechos, el operador disciplinario puede prescindir de la práctica de pruebas adicionales que juzgue innecesarias, incluso si estas pruebas han sido decretadas con anterioridad [...].

Descendiendo al presente asunto, es preciso decir que además de los variados intentos desplegados por el funcionario comisionado para lograr la comparecencia de los testigos, lo que se pretendía dilucidar con esas dos declaraciones se fue demostrando con otros medios probatorios allegados al expediente; veamos: con el testimonio de Jorge Mendoza Diago se pretendía demostrar la directriz impartida como gobernador (E), respecto al cumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos; y con el de Leopoldo Mena Fernández se buscaba obtener claridad sobre las peticiones elevadas ante el Ministerio de Hacienda y las razones de la inclusión de la acreencia en el citado acuerdo; sin embargo, del análisis integral del acervo probatorio se concluye que antes de pagar cualquier acreencia, debían verificarse los montos allí discriminados, máxime si se evidenciaban actuaciones anteriores a dicha inclusión, como se analizará en detalle más adelante.

Aunado a ello, debe recordarse que el señor Mena Fernández ya había rendido declaración en la etapa de investigación disciplinaria, tal y como consta en los folios 385 a 388 del cuaderno original dos del expediente, diligencia en la cual se pronunció su actuación como abogado ante la falta de resolución sobre la orden de reintegro laboral de Luis Alberto García Chacón y cómo procedió la Gobernación de Bolívar ante la imposibilidad jurídica y material de cumplir el fallo proferido por la jurisdicción de lo contencioso administrativa, así como también declaró sobre la incorporación de la acreencia en el acuerdo.

Por tanto, cuando el operador disciplinario proferió el auto del 29 de agosto de 2014, en el que consideró surtida la etapa probatoria y ordenó correr traslado para alegar de conclusión, determinó con ello que se había logrado recaudar un nivel de pruebas suficiente que le permitiría avanzar a la siguiente etapa, y que, por ende, no era necesario indagar más allá de las documentales y testimoniales existentes, y, en consecuencia, no procedía dar inicio al trámite aplicable al testigo renuente, pues con las obrantes en el plenario se demostraba, sin lugar a dudas y en forma plena, la responsabilidad de los sujetos investigados en los hechos ocurridos.

El segundo hecho es la indebida notificación del auto de apertura de investigación disciplinaria al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa: al respecto, advierte la Sala que la primera vez que el investigado elevó esta solicitud de nulidad fue en la etapa de descargos; allí manifestó que no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, sino cuando le llegó la citación para notificarse del pliego de cargos; que se le hacía extraño que no se le hubiese remitido la citación a su sitio de trabajo o a su dirección de residencia, cual es Crespo calle 67 6-19, apartamento 202, edificio Mar de los Morros. Agregó que como consecuencia de esa omisión, no había podido ejercer su derecho de defensa, ni participar en las pruebas, ni rendir versión libre para aclarar la situación planteada.²¹ Esta solicitud de nulidad planteada en los descargos fue resuelta por la primera instancia en el auto del 3 de enero de 2014,²² mediante el cual fue denegada bajo los siguientes argumentos:

3.2.- No es cierto lo que la Procuraduría no realizara gestiones para notificar personalmente a FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA, del auto de apertura de investigación proferido el 1 de agosto de 2012, por el contrario, lo que está acreditado es que la secretaria de la Procuraduría Regional de Bolívar la envió a

²¹ Ver folios 636 a 650 c. o. 3.

²² Ver folios 674 a 683 c. o. 3.



1245
132 89

Radicado No. 161 - 6099

la Alcaldía de Cartagena la comunicación 3320 de 18 de septiembre de 2012, como lo hizo con los restantes investigados en la misma fecha, para enterarlo de la decisión y solicitar su comparecencia con el fin de notificarlo personalmente; sin embargo, no asistió, como sí lo hicieron los restantes investigados quienes fueron notificados por la Procuraduría Regional de Bolívar.

El 16 de abril de 2013 la Procuraduría Regional de Bolívar citó nuevamente al investigado, mediante comunicación dirigida a la calle 30 No. 19-36, con el objeto de que asistiera a la práctica de una visita especial a la Clínica Rafael Calvo y a la Tesorería Departamental, sin embargo, no se hizo presente, de acuerdo con las actas respectivas.

El 23 de julio de 2013 fue citado el investigado para notificarse del auto de cierre de investigación, por parte de la Procuraduría Regional de Bolívar, y no hay constancia de que haya comparecido; la diligencia se cumplió mediante notificación por estado fijada en esa fecha.

Si bien no se realizó la notificación personal de la apertura de investigación, esta no es requisito previo para practicar las pruebas, en todo caso las que se practiquen sin presencia del implicado, pueden ser ampliadas en los puntos que solicite el disciplinado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 91 del CDU.

El hecho de que el investigado no haya estado presente en la práctica de una prueba como la testimonial rendida por LEOPOLDO MENA, no constituye vicio alguno que tenga la trascendencia de anular la actuación, pues el ejercicio del derecho de defensa no está supeditado a realizar un contrainterrogatorio, sino que va más allá y es que tenga el acceso al proceso para que pueda controvertirla o pedir su ampliación si lo considera necesario para su defensa.

[...]

Las restantes pruebas allegadas al proceso son de carácter documental, por tanto, si bien el investigado no se notificó personalmente o por edicto, a partir de la notificación el pliego de cargos, realizada el 31 de octubre de 2013, ha tenido pleno acceso a las pruebas que obran en el proceso, controvertirlas, nombrar apoderado para que realice la defensa técnica y pedir pruebas, como en efecto lo hizo al solicitar la nulidad de la actuación, rendir sus explicaciones y solicitar las pruebas que estima conducente para su defensa.

[...]

De acuerdo con lo previsto en el artículo 310 de la ley 600 de 2000, aplicable por remisión de los artículos 21 y 143 del CDU; «Solo puede decretarse (la nulidad) cuando no existe otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial»; en el asunto examinado no se están desconociendo las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, como tampoco se viola el núcleo esencial del derecho de defensa del investigado, en la medida que no se le está impedido (sic) su ejercicio, por el contrario, se ha garantizado el acceso al proceso a partir de la notificación personal del pliego de cargos y se le ha otorgado la oportunidad de rendir sus explicaciones, controvertir las pruebas que obran en el mismo (sic) y solicitar las que ha considerara (sic) necesarias para su defensa, como en efecto lo ha hecho con la presentación de sus descargos, de manera que está garantizado sustancialmente su derecho a la defensa, por consiguiente no se configura la nulidad prevista en el artículo 143, numerales 2 y 3 del CDU, razón por la cual el despacho denegará la declaratoria, teniendo en cuenta la prevalencia



1546
170 60

Radicado No. 161 - 6099

del derecho sustancial sobre lo formal, como lo dispone el artículo 228 Constitucional.

Posteriormente, en el escrito de alegatos de conclusión, radicado en esta entidad el 12 de septiembre de 2014, insiste en la susodicha nulidad por falta de notificación bajo los mismos argumentos expuestos en precedencia;²³ sobre el particular, en el fallo del 17 de octubre siguiente el despacho se remitió a lo señalado en el auto de 3 de enero de 2014, enfatizando en que a partir de la notificación del pliego de cargos, el investigado tuvo pleno acceso a las pruebas obrantes en el proceso y contó con la oportunidad de controvertirlas, nombrar apoderado para que realizara la defensa técnica y pidiera las pruebas conducentes para su defensa, como en efecto lo hizo y le fueron decretadas.²⁴

Como se advierte de las transcripciones que anteceden, el *a quo* se pronunció en dos oportunidades sobre esta nulidad alegada, y resolvió denegarla; tan solo resta agregar a su análisis que incluso desde la comunicación que le fue enviada a dicho investigado informándole del cierre de la investigación disciplinaria, se puede señalar, sin lugar a equívoco, que tuvo conocimiento de que se le estaba adelantando un proceso disciplinario, pues dicho oficio se le envió a la dirección de su domicilio, la cual fue corroborada después por el propio investigado;²⁵ veamos qué se dijo allí:

Doctor
Felipe Merlano de la Ossa
Calle 67 8-19 barrio Crespo
Cartagena - Bolívar

Asunto: IUC 2011-792-399782

Comendidamente le comunico que en el expediente arriba señalado, en decisión 20 de junio de 2013 la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 160 A de la Ley 734 del 2002 creado por el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011 ordenó: **CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA**

Para lo cual me permito manifestar que en la fecha se fijó estado en los términos del artículo 105 de la Ley 734 de 2002 y el 46 de la Ley 734 de 2011.

Indicando que tiene el deber de reportar cualquier cambio de dirección para el envío de las comunicaciones o de lo contrario estas seguirán enviándose a la última registrada en el proceso.

Precisando que contra la citada decisión procede recurso de reposición.

De manera que desde ese momento puede anotarse que el implicado conoció de la existencia del presente proceso disciplinario, y con la notificación personal del pliego de cargos, ya no quedó duda de ello; así las cosas, cualquier omisión que anteceda, que hubiese afectado el principio de publicidad, fue convalidada con las intervenciones que el señor Merlano de la Ossa pudo haber adelantado desde el

²³ Ver folios 1161 a 1165 c. o. 4 del expediente.

²⁴ Ver folios 674 a 683 c. o. 3 del expediente

²⁵ Ver folio 498 c. o. 2 del expediente.



1544
1744 61
Radicado No. 161 - 6099

cierra, pero que prefirió esperar para hacerlo a partir de la etapa de descargos, y que son precisamente las que extrañó no llevar a cabo en la etapa de investigación:

— Ejercer su derecho de defensa: el 18 de noviembre de 2013 radicó dos escritos, el primero, contentivo de la solicitud de nulidad; y el segundo, el de descargos (ff. 636 a 650 c. o. 3); en este último, pide pruebas testimoniales, documentales y una visita especial. Más adelante, en atención a la petición de aplazamiento de los testimonios elevada por Merlano de la Ossa (f. 886 c. o. 4), se profirió un auto el 27 de junio de 2014, con el fin de ampliar la etapa probatoria de descargos, en aras de escuchar a los señores Emiro Pinto, Tomás Rodríguez, Rodrigo Rodríguez, Róbinson Mena y Luis Pedagogi (ff. 1004 a 1006 c. o. 4); y presentó alegatos de conclusión (ff. 1161 a 1165 c. o. 4).

— Participar en las pruebas: a pesar de que se practicaron más de siete declaraciones, tan solo consideró necesario estar presente en la diligencia de la testigo Amaury Padilla Salcedo y la interrogó (ff. 910 a 912 c. o. 4); también se llevó a cabo, sin su asistencia, la visita especial en la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Bolívar (f. 928 c. o. 4).

— Rendir versión libre para aclarar la situación planteada: a pesar de contar con la posibilidad de ejercer ese derecho en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia, el investigado optó por ejercer los demás derechos previstos en el artículo 92 del Código Disciplinario Único: acceder a la investigación; designar defensor; solicitar, aportar pruebas, controvertirlas e intervenir en su práctica; rendir descargos; y presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera instancia.

En este momento, resulta oportuno traer a colación los apartes de la sentencia de segunda instancia proferida el 14 de abril de 2010, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los que puntualizó sobre la declaratoria de nulidad que:

[...] es sin lugar a dudas una medida de excepcional carácter, de mayúscula trascendencia en el proceso judicial, teniendo en cuenta que la anulación es el mayor castigo a la actuación, tanto que obliga a rehacerla; luego, una determinación de dicha magnitud sólo procede cuando la irregularidad que se detecta afecta realmente garantías de los sujetos procesales, ora porque se desconocen las bases fundamentales del debido proceso (instrucción - juzgamiento), ya porque se desconocen garantías defensivas. Principio de trascendencia.

Por lo demás, cuando se detecten irregularidades nimias (porque no se libró una comunicación, porque no se surtió una notificación), no obstante advertir -concluir- que el interviniente conoce la decisión, la imputación, la existencia del proceso y la trascendencia del debate así como sus derechos como sujeto procesal, el principio que en términos generales orienta el adelantamiento del trámite es el de convalidación (la rectificación del yerro) en la medida que hacer las correcciones a la ritualidad -con respecto de las garantías de parte- propicia el buen desarrollo de los procesos las intervenciones judiciales, la eficacia y la eficiencia de la Administración de Justicia.²⁸

²⁸ Magistrado ponente: doctor Alfredo Gómez Quintero; proceso 30960.



4548
278 62

Radicado No. 161 - 6099

En consecuencia, de cara al principio de trascendencia, aplicable por expresa remisión del artículo 143, parágrafo, de la Ley 734 de 2002,²⁷ no prosperará la nulidad aquí invocada, y así se resolverá al final de esta providencia, comoquiera que no confluyen las dos condiciones para su declaración, pues si bien no se le notificó en debida forma al señor Merlano de la Ossa el auto de investigación disciplinaria, esa omisión no afectó irremediablemente el debido proceso, en particular, el derecho de defensa, pues como ya se vio, pudo ejercer sus derechos a partir de la etapa de descargos.

Por último, frente al tercer hecho generador de nulidad, según la defensa de Vásquez Buelvas y Merlano de la Ossa, denominado indebida imputación subjetiva, es preciso anunciar desde ya que como esta nulidad no está llamada a prosperar, se desarrollará en el acápite respectivo, con el fin de seguir el hilo conductor del análisis que demandan los temas que se debatirán a continuación.

5.3. Asuntos objeto de debate:

Antes de concretar los elementos estructurales de la falta disciplinaria endilgada a los cinco sancionados (acápites en el que serán analizados los argumentos de disenso expuestos por los apelantes), se desarrollarán tres capítulos en los cuales se abordarán las circunstancias fácticas que se desprenden de los documentos obrantes en el proceso; el cumplimiento de los fallos de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral, proferidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y el tratamiento de una acreencia inexistente incorporada en el inventario del acuerdo de reestructuración de pasivos; veamos:

5.3.1. Circunstancias fácticas que se desprenden de los documentos obrantes en el proceso:

Resulta del caso efectuar un recuento cronológico desde la inscripción en el escalafón de la carrera administrativa del señor Luis Alberto García Chacón hasta el último pago recibido por concepto de la acreencia laboral que se originó a raíz de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, tomando como base las decisiones judiciales proferidas al respecto y los actos administrativos expedidos por el departamento de Bolívar. Veamos:

— 25 de abril de 1995: el director de Apoyo a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la secretaria ejecutiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribieron la Resolución 3784, por la cual se inscribió en el escalafón de la carrera administrativa, entre otros empleados de la Clínica Rafael Calvo de Cartagena, a Luis Alberto García Chacón, con cédula 12581286, en el cargo de pagador, código 50502015, grado 15 (f. 160 anexo 1).

— 27 de abril de 1995: mediante Decreto 411, suscrito por el gobernador de Bolívar y su secretario, se declaró insubsistente el nombramiento de Luis Alberto García Chacón, tesorero de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo, a partir de la fecha (f. 124 anexo 1).

²⁷ «Artículo 143. Causales de nulidad. [...] // Parágrafo. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento».

— 5 de julio de 1995: el gobernador de Bolívar y el secretario general suscriben el Decreto 664, con el cual se transforma la Clínica de Maternidad Rafael Calvo C. en una empresa social del Estado del orden departamental, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993²⁸ y en el Decreto 1000 del 25 de noviembre de 1994 (ff. 411-420 c. o. 2).

— 8 de abril de 1999: el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad del Decreto 411 del 27 de abril de 1995, emanado de la Gobernación de Bolívar porque en el expediente existe prueba de que el Decreto 411 del 27 de abril de 1995 fue dictado dos días después de haber sido expedida la Resolución 3784 del 25 de abril de 1995, mediante la cual el señor García Chacón fue inscrito en el escalafón de la carrera administrativa; es decir, que el demandante fue removido del cargo por haber cometido graves irregularidades, sin que previamente le fuera adelantado el respectivo proceso disciplinario.

Como consecuencia de lo anterior, resolvió ordenar el reintegro al cargo de tesorero de la Clínica Rafael Calvo, y condenar al departamento de Bolívar a pagar los salarios y demás emolumentos debidamente actualizados, aplicando la fórmula $R = RH \times \text{ÍNDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL}$ (ff. 99-103 c. o. 1).

— 15 de septiembre de 1999: el Consejo de Estado declaró ejecutoriada la sentencia del 8 de abril de 1999, pues no había lugar a la consulta, ya que para la fecha de presentación de la demanda, 23 de agosto de 1995, el salario mínimo legal vigente era de \$118.933, la cuantía requerida para que el proceso fuera consultable era de \$11.893.300, y el monto de la liquidación de las pretensiones de la demanda era inferior a la legalmente exigida (ff. 182-184 c. o. 1).

Con ocasión de los dos pronunciamientos judiciales que anteceden, el departamento de Bolívar expidió los actos administrativos que se discriminan en el siguiente cuadro:

ACTO ADVO.	CONSIDERACIONES	PARTE RESOLUTIVA	INTERVINIENTES
Resolución 3406 11 de diciembre de 2001 (ff. 196-199 c. o. 1)	<ul style="list-style-type: none"> - Que mediante Decreto 411 del 27 de abril de 1995, el gobernador de Bolívar declaró insubstancial el nombramiento de Luis Alberto García Chacón en el cargo de tesorero de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo. - Que el citado señor se encontraba inscrito en el escalafón de carrera administrativa a través de la Resolución 3784 del 25 de abril de 1995, emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el cargo de tesorero. - Que mediante sentencia del 8 de abril de 1999, el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad del Decreto 411 del 27 de abril de 1995, y como consecuencia de ello se ordenó el reintegro de Luis Alberto García Chacón al cargo de tesorero de la Clínica Rafael Calvo y se ordenó al departamento de Bolívar pagar a su favor salarios y demás emolumentos actualizados. - Que mediante concepto del 29 de marzo de 2001 la Oficina Asesora de Jurídica precisó que por ser la clínica una entidad autónoma, el departamento debía reintegrar al señor García y adelantar las gestiones para cancelar las sumas adeudadas según el fallo. - Que aplicando la fórmula de valor presente establecida en el fallo, y de acuerdo a los factores salariales certificados por el jefe del Departamento Financiero de la Clínica, se efectuó la correspondiente liquidación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Reconoció \$95.294.889,03 por concepto de salarios y emolumentos dejados de pagar. - De la suma reconocida se le cancelaron \$91.614.922,41; y a Cajanal \$2.000.962,88 por salud y \$1.078.413,75 por pensión. 	Firmantes: - Gobernador - Secretario de Talento Humano - Secretario de Hacienda Elaboró y proyectó: Miguel Quezada Amor.
Resolución 1158	<ul style="list-style-type: none"> - Invoca nuevamente el fallo del 8 de abril de 1999 y lo que allí se resolvió. 	<ul style="list-style-type: none"> - Reconoció \$26.316.106,26 por concepto de salarios, cesantías y demás 	Firmantes: - Gobernador

²⁸ ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

ARTÍCULO 197. EMPRESAS SOCIALES DE SALUD DE CARÁCTER TERRITORIAL. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo.



Radicado No. 161 - 6099

1558
177 64

<p>21 de marzo de 2002 (ff. 200-201 c. o. 1)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Que mediante Resolución 3408 del 27 de abril de 1995 se reconoció y ordenó pagar a García Chacón \$85.294.889,03 por salarios y demás emolumentos dejados de pagar desde abril de 1995 hasta agosto de 2001. - Que como no se ha dado cumplimiento a la orden de reintegro, se procede a liquidar y ordenar pagar desde septiembre de 2001 hasta enero de 2002. - Que aplicando la fórmula de valor presente establecida en el fallo, y de acuerdo a los factores salariales certificados por el jefe de Finanzas de la Clínica, se efectuó la correspondiente liquidación. 	<p>emolumentos dejados de pagar.</p> <ul style="list-style-type: none"> - De la suma reconocida se le cancelaron \$25.780.251,91; y a Cajanal \$301.480,32 por salud y \$254.374,02 por pensión. 	<ul style="list-style-type: none"> - Secretario de Talento Humano: Fernando Benítez. - Secretario de Hacienda
<p>Decreto 482 20 de agosto de 2002 (ff. 124-125 c. o. 1)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Invoca nuevamente el fallo del 8 de abril de 1999 y lo que allí se resolvió. - Que el señor García Chacón, al momento de retiro, era funcionario de la planta de personal de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo e inscrito en el escalafón de carrera administrativa mediante Resolución 3784 del 25 de abril de 1995. - Que la citada clínica es una empresa social del Estado del nivel departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa (arts. 194 L. 100/93, 63 L. 489/98, Dec. 1000/94 y Acuerdo 3/98), por tanto, el gobernador no tiene facultad de nominación sobre dicha planta de personal. - Que el departamento viene cancelando salarios y demás emolumentos. - Que atendiendo la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al servicio, se ordena que se cancelen salarios y demás emolumentos que se adeuden hasta la fecha en que se expide el correspondiente acto administrativo, de acuerdo con el concepto del Consejo de Estado del 12 de octubre de 2000, en el cual se estableció que no es posible el pago de una indemnización, ya que está cubierta con el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir. 	<ul style="list-style-type: none"> - Se declaró la imposibilidad jurídica para reintegrarlo al servicio. - Se ordenó la cancelación de las sumas a que tiene derecho por concepto de salarios y demás emolumentos adeudados a la fecha, incluyéndose las cesantías que se adeuden hasta la fecha de expedición de este decreto. 	<p>Firmantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gobernador - Secretario de Hacienda - Secretario de Talento Humano
<p>Resolución 3958 20 de diciembre de 2002 (ff. 202-205 c. o. 1)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Menciona el Decreto 411 de 1996 y lo que resolvió. - Que estaba inscrito en el escalafón de carrera administrativa. - Invoca nuevamente el fallo del 8 de abril de 1999 y lo que allí se resolvió. - También menciona el concepto del 29 de marzo de 2001. - Que aplicando la fórmula de valor presente establecida en el fallo, y de acuerdo a los factores salariales certificados por el jefe del Departamento Financiero de la Clínica, se efectuó la correspondiente liquidación y se reconoció y canceló con Res. 3408 el tiempo de abril desde 1995 hasta agosto de 2001, con Res. 1158 desde septiembre de 2001 hasta enero de 2002. - Que mediante Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, el gobernador declaró la imposibilidad jurídica para reintegrar al servicio en el cargo de tesorero a García Chacón y ordenó liquidar y cancelar la suma de dinero por concepto de salarios y demás emolumentos incluyendo las cesantías hasta la expedición de este decreto. - Que por ello se hizo necesario liquidar y reconocer salarios y demás desde febrero de 2002 hasta agosto 20 de 2002 y las cesantías desde abril de 1995 hasta el 20 de agosto de 2002, según la correspondiente liquidación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Reconoció \$26.316.106,25 por concepto de salarios, cesantías y demás emolumentos dejados de pagar. - De la suma reconocida se le cancelaron \$25.780.251,91; y a Cajanal \$301.480,32 por salud y \$254.374,02 por pensión. 	<p>Firmantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gobernador - Secretario de Talento Humano - Secretario de Hacienda

Posteriormente, se profirió el fallo judicial que a continuación se relaciona:

— 2 de diciembre de 2008: el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena resolvió conceder la acción de tutela instaurada por Luis Alberto García Chacón en contra del departamento del Bolívar como protección a su derecho fundamental de petición, pues no se pronunció respecto a los memoriales presentados el 22 de junio de 2005 y 19 de enero de 2007 sobre el cumplimiento de los fallos judiciales proferidos el 8 de abril y el 15 de septiembre de 1999.

Aunado a ello, decidió negarla en relación con la obtención del pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, a través de este mecanismo, toda vez que dicho pago involucra una obligación de dar y puede ser exigido en el tiempo que prevé el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo para tal efecto, a través del proceso ejecutivo; y respecto de la protección del derecho a la administración de justicia y el cumplimiento de sentencias judiciales, al debido proceso, al trabajo, a la subsistencia al mínimo vital y a la vida, en cuanto a la orden de reintegro, que es una obligación de hacer, adujo que no se allegó prueba alguna que acreditara la existencia de un perjuicio irremediable, así como tampoco la imposibilidad del actor de acudir a otros medios judiciales, y que transcurrió más de ocho años para interponer la acción de tutela (inmediatez), máxime cuando ha contado con tiempo suficiente para ejercer las acciones judiciales del caso (ff. 259-266 c. o. 1).



Radicado No. 161 - 6099

1851
A 7 65

— 11 de diciembre de 2008: se celebró entre el departamento de Bolívar y sus acreedores la segunda modificación al acuerdo de reestructuración de pasivos, dentro del contexto de la Ley 550 de 1999,²⁹ de cuyo inventario de acreencias del grupo 1 (obligaciones laborales y pensionales) se advierte esta relación (ff. 55-115 anexo 1):

Multif del
Acord de
(c.c.J)

GRUPO	ORDENADOR	ACREEDOR	IDENTIFICACIÓN	CONCEPTO ACREENCIA	SOPORTE	FECHA DE CAUSACIÓN	BALDO ADEUDADO
1	Nivel Central	LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN	12.661.286	Acreencia laboral con cargo departamento	Tribunal Administrativo de Bolívar 8 de abril de 1999; Consejo de Estado 16 de sept. 1999	27 de abril de 1995	471.268.615

Con fundamento en esta circunstancia, la Gobernación de Bolívar profirió la siguiente resolución:

ACTO ADVO.	CONSIDERACIONES	PORTE RESOLUTIVA	INTERVIENTES
Resolución 835 de 19 de noviembre de 2009 (ff. 207-209 c. o. 1)	<ul style="list-style-type: none"> - Que mediante sentencia del 16 de septiembre de 1999, el Consejo de Estado ordenó la declaratoria de nulidad del Decreto 411 de 1995. - Que el numeral segundo de dicha sentencia ordenó el restablecimiento de los derechos de García Chacón y condonó al departamento a reintegrarlo al cargo de ocupaba. - Que la misma sentencia contiene la orden de reconocer y pagar los salarios demás prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha de reintegro. - Que García Chacón confirió poder al abogado Leopoldo Mena Fernández. - Que esta condena fue reconocida en el acta segunda modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos celebrado entre el departamento y sus acreedores entre el 4 y el 13 de diciembre de 2008. - Que el 4 de noviembre de 2009, el Comité de Reestructuración de Pasivos autorizó pagar en cumplimiento del fallo la indemnización equivalente a la suma líquida, según consta en el acta correspondiente. - Que se elevó petición al Comité de Vigilancia el 3 de noviembre de 2009, quien en cumplimiento del acuerdo autorizó el pago de dicha acreencia. - Que en atención a ello se le ordenó a Humberto del Río Cabarcas, profesional universitario especializado de la Secretaría de Hacienda que liquidara dicha obligación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Reconoció \$863.921.004 así: * Salarios y prestaciones sociales: \$431.676.667,17, actualizados de acuerdo al ipc del 30 de septiembre de 2009. * Indemnización de \$38.724.100,23. * Intereses moratorios \$244.890.615. - Descuentos realizados: * Salud Cajasal \$11.414.656,64. * Pensión \$11.414.656,64. Menos: abono Res. 3408 \$85.294.889,04, Rés. 1158 \$7.130.390,37 y Res. 3858 \$28.316.106,24. - Ordenó remitir copia al Comité de Conciliación de la Gobernación para efectos de decidir sobre la acción de repetición. 	Firmantes: - Gobernador - Secretario de Hacienda: Felipe Meriano de la Ossa.

— Último bimestre de 2009: con ocasión del cumplimiento de la referida resolución, la Gobernación de Bolívar le efectuó al señor Luis Alberto García Chacón, con cédula de ciudadanía 12581286, los pagos que a continuación se relacionan, tal y como consta en los documentos que obran en los folios 77 a 79 y 212 c. o. 1, y 441 y 443 c. o. 2:

RESOLUCIÓN	VALOR GRADO	COMPROBANTE DE EGRESO	ORDEN DE PAGO	CDP	R. P.	VIGENCIA
835 19/11/2009	271.268.615,00	130360 20/11/2009	144609 24/11/2009		5787	2009
	200.000.000,00	130379 20/11/2009	144608 24/11/2009			
	863.921.004,00	130378 20/11/2009	144607 24/11/2009			

De dicha información también se desprende que los pagos realizados, de conformidad con lo ordenado en la Resolución 835 de 2009, salieron a favor de Leopoldo Fidel Mena Fernández (apoderado de García Chacón), y que era una acreencia contenida en la segunda modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos, según certificación adjunta del 19/11/09.

²⁹ El 13 de diciembre de 2001 se celebró el acuerdo de reestructuración de pasivos del departamento de Bolívar; el 20 de octubre de 2005 se celebró la primera modificación a este acuerdo.

1552
179 80

— 1 de diciembre de 2010: con base en el incidente de desacato que se presentó contra el gobernador de Bolívar por el presunto incumplimiento del fallo de tutela proferido el 2 de diciembre de 2008, el ente territorial expidió este acto administrativo:

ACTO ADVO.	CONSIDERACIONES	PARTE RESOLUTIVA	INTERVINIENTES
Resolución 1114 1 de diciembre de 2010 (ff. 210-211 c. o. 1)	<p>- Que en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena cursa un incidente de desacato contra el gobernador por incumplimiento del fallo de tutela del 2 de diciembre de 2008, mediante el cual se ordenó el cumplimiento de las sentencias del 8 de abril y del 15 de septiembre de 1999, proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Consejo de Estado, respectivamente, en las que se declaró la nulidad del Decreto 411 y se condenó a la entidad territorial a reintegrar al señor García al servicio activo, y liquidarle, reconocerle y cancelarle debidamente indexados los sueldos y prestaciones sociales causados y dejados de cancelar desde el 27 de abril de 1995 hasta cuando este último haya sido efectivamente reintegrado al servicio activo.</p> <p>- Que revisados los archivos de la entidad se determinó que aún no se ha reintegrado al actor al servicio activo, sin perjuicio de que mediante resoluciones 3405, 1158 y 3866 la Gobernación le reconoció a García Ch. un total de \$128.741.386 por pago parcial de los sueldos y prestaciones sociales y sueldos que le corresponden por orden judicial, sumas que efectivamente le fueron canceladas al actor.</p> <p>- Que al revisar la planta de cargos del departamento se pudo determinar que no existe un cargo igual en sus funciones y requisitos al de tesorero de la Clínica, por lo que se torna imposible cumplir materialmente con el reintegro laboral ordenado a través de las referidas sentencias judiciales.</p> <p>- Que por ello es hace necesario indemnizar laboralmente al actor al no poderlo reintegrar al servicio activo, requiriéndose que este renuncie al derecho a ser reintegrado al servicio activo mediante acuerdo suscrito previamente con la Gobernación.</p> <p>- Que el 5 de octubre de 2009 el actor renunció a ser reintegrado al servicio activo y, a su vez, la Gobernación se comprometió a reconocerle y cancelarle por indemnización laboral \$396.477.079, según la liquidación adjunta, y por costas del proceso \$95.939.808.</p> <p>- Que se le liquidó, reconoció y ordenó el pago, con la correspondiente indexación, de los sueldos y prestaciones sociales causados y dejados de cancelar desde el 27 de abril de 1995 hasta el 5 de octubre de 2009, descontando de la suma que resulta liquidada finalmente \$128.741.386 ya pagados al actor.</p> <p>- La liquidación definitiva de los emolumentos laborales asciende a \$431.876.987.</p> <p>- Que en el acta modificatoria del acuerdo de reestructuración, suscrita en diciembre de 2008, existe un pasivo en el grupo 1 (obligaciones laborales y pensionales) a favor de García Chacón por \$471.288.615.</p>	<p>- Declaró la imposibilidad material de reintegrar al servicio activo a García Chacón.</p> <p>- Reconoció y canceló \$491.416.887 por concepto de indemnización laboral y costas del proceso, por renunciar al derecho a ser reintegrado al servicio activo.</p> <p>- Ordenó remitir copia al Comité de Conciliación de la Gobernación para efectos de decidir sobre la acción de repetición.</p>	<p>Firmantes:</p> <p>- Gobernador: Alberto Bernal Jiménez.</p> <p>- Secretario de Hacienda: William Valderrama Hoyos.</p>

— Diciembre de 2010: en cumplimiento de lo ordenado en la resolución que antecede, se le efectuó al señor García Chacón este pago (ff. 88 a 93 y 212 c. o. 1):

RESOLUCIÓN	VALOR ORDADO	COMPROBANTE DE EGRESO	ORDEN DE PAGO	CDP	R. P.	VIGENCIA
1114 14/12/2010 \$491.416.887,00	491.416.887,00	141101 14/12/2010	112416 14/12/2010	7075 24/11/2010	7131 01/12/2010	2010

De los documentos soporte se advierte, además, que el pago realizado de cara a lo dispuesto en la Resolución 1114 de 2010, salió a favor de Janeth Vega Caicedo, según cesión de crédito sentencia del Consejo de Estado —Sala de lo Contencioso Administrativo— Sección Segunda —Subsección A—, expediente 10279-1859-1858-99 del 15 de septiembre de 1999.

Por último, se emitió el siguiente pronunciamiento judicial:

1553
190 65

— 8 de febrero de 2011: el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena resolvió no imponer al gobernador de Bolívar sanción por desacato al fallo de tutela proferido el 2 de diciembre de 2008 por cuanto a través de dicha acción no se ordenó el reintegro, y menos el pago de salarios, sino solo que se respondiera lo solicitado por el accionante, en virtud de la protección del derecho de petición (ff. 266-268 c. o. 1).

5.3.2. Sobre el cumplimiento de los fallos de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral, proferidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

Las órdenes que se imparten en los asuntos en los que se demanda la nulidad de un acto administrativo de retiro del servicio y se solicita el correlativo restablecimiento del derecho se traducen en el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir y en el reintegro del servidor público al cargo.

Frente a esta indemnización *in natura*, se ha dicho que «El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal».

Pues bien, en el fallo proferido el 8 de abril de 1999, por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, se resolvió declarar la nulidad del Decreto 411 del 27 de abril de 1995, emanado de la Gobernación de Bolívar, y, en consecuencia, se adoptaron las siguientes órdenes: «Ordénase el reintegro al cargo de tesorero de la Clínica Rafael Calvo, y condénase al departamento de Bolívar a pagar a su favor los salarios y demás emolumentos debidamente actualizados, aplicando la siguiente fórmula $R = RH \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ [...]». Esta decisión quedó ejecutoriada el 15 de septiembre de 1999, según consta en la parte resolutoria del proveído del Consejo de Estado (ff. 182-184 c. o. 1).

Cabe resaltar que entre el acto de insubsistencia del 27 de abril de 1995 y la susodicha ejecutoria del fallo del 8 de abril de 1999 fue expedido el Decreto 664 del 5 de julio de 1995, por medio del cual la Gobernación de Bolívar modificó y adicionó el Decreto 1000 del 25 de noviembre de 1994, que transformó la Clínica de Maternidad Rafael Calvo de Cartagena en una empresa social del Estado del orden departamental.

En el artículo 28 de las normas transitorias de este último decreto, se previó, respecto de la estructura orgánica de dicha clínica, que la estructura administrativa y la respectiva planta de personal continuarían regiendo, como máximo hasta el 31 de diciembre de 1995 (f. 434 c. o. 2); sin embargo, en la versión libre rendida por escrito, el investigado Alberto Bernal Jiménez manifestó al respecto que la clínica se descentralizó administrativamente de la entidad territorial a partir del 10 de junio de 1996 (ff. 389 a 396 c. o. 2), fecha en la que se expidió el Acuerdo 003.³⁰

Así
verificó
entidad.

Pues bien, de cara al anterior escenario, y con el propósito de dar cumplimiento a la orden original impartida en la decisión judicial, el gobernador de Bolívar de la

³⁰ Este acuerdo es citado en el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, en el cual se resolvió sobre el reintegro de Luis Alberto García Chacón.



Radicado No. 181 - 6099

época expidió la Resolución 3406 del 11 de diciembre de 2001, mediante la cual le reconoció al señor Luis Alberto García Chacón la suma de \$95.294.889,03, por concepto de salarios y emolumentos dejados de pagar, los cuales fueron liquidados desde abril de 1995 hasta agosto de 2001.

Ahora, en cuanto a la orden de reintegro laboral se dejó consignado en el inciso cuarto de los considerandos de dicho acto administrativo «Que mediante concepto de fecha 29 de marzo de 2001, la Oficina Asesora de Jurídica precisó que por ser la Clínica Rafael Calvo una entidad autónoma debía reintegrar al señor García Chacón y el departamento debía adelantar las actuaciones necesarias para cancelar las sumas adeudadas de conformidad con el fallo».

Supone esta Sala que esa fue la razón por la cual el gobernador no declaró desde ese mismo instante la imposibilidad jurídica y material de cumplir con la orden de reintegro, pues consideró que le correspondía cumplir a la clínica, a pesar de que ya era, desde hace años, una entidad pública descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa (artículo 2, Decreto 664/95), y que, producto de dicha transformación, el cargo de tesorero había sido suprimido; argumento este que fue el esbozado en actos posteriores, como se verá más adelante.

Así las cosas, resulta oportuno traer a colación un aparte jurisprudencial en el cual se precisa que «las entidades afectadas con las decisiones judiciales deben proferir un acto administrativo en el cual expongan las causas que hacen imposible el reintegro, para el cumplimiento de las respectivas sentencias; a la vez, reconocer y ordenar el pago de los salarios y demás emolumentos legales y convencionales dejados de percibir, desde el momento de su despido y hasta la fecha en que se le comunique al extrabajador la imposibilidad jurídica de reintegrarlo. La imposibilidad física y jurídica del reintegro impide que este sea cumplido, como tal, en los términos de la sentencia judicial. Procede para su cumplimiento, entonces, el pago de la indemnización de perjuicios».³¹

No obstante ello, tres meses después de la primera resolución, el gobernador de Bolívar profiere una segunda, la Resolución 1158 del 21 de marzo de 2002, en donde resuelve reconocerle al señor García Chacón \$7.130.390,37, por concepto de salarios y emolumentos dejados de pagar, con base en esta consideración: «Que [a] citado fallo emanado del Tribunal Administrativo no se le ha dado cumplimiento en cuanto al reintegro en el cargo de tesorero del señor LUIS GARCIA CHACÓN, razón por la cual debe procederse a liquidar y ordenar pagar lo que va corrido desde el mes de septiembre del 2001 a (sic) enero de 2002, hasta que se proceda con el reintegro». Obsérvese acá que nuevamente se omite declarar la imposibilidad jurídica y material de cumplir con la orden de reintegro, aun cuando, insístese, el fundamento para dicha declaración ya estaba dado.

Al fin, el 20 de agosto de 2002, a través del Decreto 482, el mencionado gobernador resuelve pronunciarse sobre el reintegro así: «Declárese la imposibilidad jurídica para reintegrar al servicio en el cargo DE TESORERO DE LA CLÍNICA RAFAEL CALVO Código 505015 Grado 15, al señor LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN, identificado con la

³¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, c. p.: Augusto Trejos Jaramillo; 8 de octubre de 1999; radicación 1208.



1895
182/69

Radicado No. 161 - 6099

cédula No.73.082.888 expedida en Cartagena (Bolívar), por las razones señaladas en la parte considerativa de este acto administrativo»; estas razones son las que se traen a colación:

Que el señor LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN al momento del retiro era funcionario de la planta de personal de la Clínica Maternidad Rafael Calvo, ocupando el cargo de TESORERO DE LA CLÍNICA [...], e inscrito en el escalafón de carrera administrativa mediante Resolución No. 3784 del 25 de abril de 1995.

Que de conformidad con el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, el Decreto 1000 de 1994 y el Acuerdo 003 del 10 de junio de 1996, la Clínica Maternidad Rafael Calvo es una Empresa Social del Estado del nivel departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Por lo anterior, el gobernador de Bolívar no tiene la facultad de nominación sobre la planta de personal de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo.

Que el departamento de Bolívar viene cancelando salarios y demás emolumentos al señor LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN.

De acuerdo con lo anterior y atendiendo a la imposibilidad jurídica de reintegrar al servicio al señor LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN, se ordenará que se le cancelen salarios y demás emolumentos que se adeuden, hasta la fecha en que se expida este acto administrativo, de acuerdo con el concepto del Honorable Consejo de Estado de fecha octubre 12 del 2000, en el cual se estableció que no es posible el pago de una indemnización, ya que esta está cubierta con el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir. (Negrilla fuera de texto).

Y, efectivamente, a pesar de que como allí se dejó consignado, estaba más que cubierta la indemnización por este concepto, se ordenó otra vez que se le cancelaran al señor García Ch. «las sumas de dinero a que tiene derecho por concepto de salarios y demás emolumentos adeudados a la fecha, incluyéndose las cesantías que se adeuden hasta la fecha de expedición de este Decreto». Esta orden se cumplió mediante la Resolución 3856 del 20 de diciembre de 2002, en la que se le reconoció \$26.316.106,25, por concepto de salarios y demás emolumentos dejados de pagar desde febrero de 2002 hasta el 20 de agosto de 2002, y las cesantías desde abril de 1995 hasta el 20 de agosto de 2002.

Hasta aquí puede extraerse la primera conclusión, y es que a pesar de la literalidad de lo ordenado en la providencia dictada el 8 de abril de 1999, el ente territorial tuvo que cumplir de una manera diferente el fallo porque, como ya se vio, para el momento de su acatamiento, la Clínica había sido transformada, circunstancia que impedía cumplir la orden de reintegro.

En adición a ello, si bien la declaratoria de imposibilidad jurídica y material de cumplir con la orden de reintegro se dio a través del Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, la indemnización compensatoria quedó más que satisfecha con el monto liquidado en la Resolución 3406 del 11 de diciembre de 2001, toda vez que allí se reconocieron salarios y emolumentos dejados de devengar desde el momento de la declaratoria de insubsistencia hasta agosto de 2001, cuando lo oportuno y razonable era que se hubiera proferido la respectiva resolución dentro del término

la indemn.
compensatoria
quedó satisfecha
con el monto liquidado



Radicado No. 161 - 6099

de ejecución previsto en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo,³² es decir, 30 días siguientes a la comunicación de la providencia del 15 de septiembre de 1999, máxime si para esa época la clínica ya había sido reestructurada.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado señaló sobre el particular que «debe darse prevalencia al interés general que conlleva el ejercicio de la facultad de reestructuración administrativa, orientado a la racionalización del gasto público y a la eficiencia y eficacia en la gestión pública. En este caso, ante la imposibilidad del reintegro, el derecho particular del demandante encuentra satisfacción en el reconocimiento de los salarios dejados de devengar desde el momento de la supresión del cargo hasta la notificación del acto administrativo que determine las causas que imposibilitan el reintegro ordenado. Lo contrario sería mantener indefinidamente una obligación de hacer que se tomaría irredimible y que desnaturizaría el objetivo de la supresión del empleo, como es la racionalización del gasto público» (Resalta la Sala).³³

Lo expresado en precedencia se ve respaldado, además, con las siguientes disposiciones legales y reglamentarias de la figura de la indemnización por imposibilidad de incorporación del empleado público de carrera administrativa por supresión del cargo, haciendo la precisión de que el escenario legal del cuadro de la izquierda era el vigente para el bloque de las tres primeras resoluciones expedidas por la Gobernación de Bolívar durante los años 2001 y 2002, y el recuadro de la derecha corresponde a la normativa que regía para la época en que se expidió el segundo bloque de resoluciones, años 2009 y 2010, que será abordado más adelante:

Ley 443 de 1998 (11 de junio) Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones	Ley 908 de 2004 (23 de septiembre) Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones
<p>ARTÍCULO 38. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.</p> <p>[...]</p> <p>4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.</p> <p>[...]</p> <p>PARÁGRAFO 2. En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo.</p>	<p>ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.</p> <p>PARÁGRAFO 1. Para los efectos de reconocimiento y pago de las indemnizaciones de que trata el presente artículo, el tiempo de servicios continuos se contabilizará a partir de la fecha de posesión como empleado público en la entidad en la cual se produce la supresión del empleo.</p> <p>[...]</p> <p>Para lo establecido en este parágrafo se tendrán en cuenta los términos y condiciones establecidos en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.</p> <p>PARÁGRAFO 2. La tabla de indemnizaciones será la siguiente: [...]</p> <p>3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10) cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsecuentes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos. [...]</p>
Decreto 1872 de 1998	Decreto 1227 de 2006

³² Vigente para la época de proferimiento de las citadas resoluciones departamentales; El citado artículo prevalece «Las autoridades a quienes corresponde la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento».

³³ Concepto del 12 de octubre de 2000 (Radicación 1302), citado en la sentencia con radicación 41001-23-31-000-2001-1437-01(Ac) del 7 de marzo de 2002.



1589
287 71

(5 de agosto) Por el cual se reglamenta la Ley 443 de 1996 y el Decreto - Ley 1567 de 1996.	(21 de abril) Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto - Ley 1567 de 1996.
<p>Artículo 137º.- La indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1996 se reconocerá y pagará de acuerdo con la siguiente tabla: [...]</p> <p>3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10); cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos. [...]</p>	<p>Artículo 87. Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones. [...] De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera. [...]</p> <p>Artículo 90. La indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, se liquidará con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios teniendo en cuenta los siguientes factores: 90.1. Asignación básica mensual correspondiente al empleo de carrera del cual es titular a la fecha de su supresión. 90.2. Prima técnica cuando constituya factor salarial. 90.3. Dominicales y festivos. 90.4. Auxilios de alimentación y de transporte. 90.5. Prima de navidad. 90.6. Bonificación por servicios prestados. 90.7. Prima de servicios. 90.8. Prima de vacaciones. 90.9. Prima de antigüedad. 90.10. Horas extras.</p> <p>Artículo 91. El pago de la indemnización estará a cargo de la entidad que retira al empleado y deberá cancelarse en efectivo dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de liquidación de la misma. En caso de mora en el pago se causarán intereses a favor del ex empleado a la tasa variable de los depósitos a término fijo (tntf) que señale el Banco de la República, a partir de la fecha del acto de liquidación.</p> <p>Parágrafo. Los valores cancelados por concepto de indemnización no constituyen factor para la liquidación de ningún beneficio laboral, pero son compatibles con el reconocimiento y el pago de las prestaciones sociales a que tuviere derecho el empleado retirado.</p>

Del contenido de dichas disposiciones legales se colige que partiendo del tiempo laborado y del último salario devengado por el servidor público en carrera al momento del retiro, se calcula el monto de la indemnización por este concepto; suma que debió ser liquidada en el acto administrativo en el que se reconoció la imposibilidad de efectuar el reintegro al servicio; acto que debió ser expedido, insístese, dentro del plazo previsto en el referido artículo 176 del C.C.A., comoquiera que para esa fecha ya había ocurrido la reestructuración de la Clínica Rafael Calvo y se había suprimido el cargo de tesorero, causal que casi tres años después fue invocada por la Gobernación de Bolívar para motivar la imposibilidad jurídica y material del reintegro ordenado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Y como si lo ocurrido no hubiera sido suficiente, años más tarde, vuelve a expedirse otro acto administrativo, la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, en la cual se resuelve pagar al señor García Chacón \$563.921.004, discriminados así: por concepto de salarios y prestaciones sociales actualizados de acuerdo al IPC del 30 de septiembre de 2009 \$431.876.987,17, más la indemnización de \$38.724.100,23, más intereses moratorios por \$244.890.615, menos \$151.570.698,93 por concepto de descuentos (salud y pensión) y los abonos de las resoluciones 3406, 1158 y 3856. De los considerandos se extraen los siguientes apartes:

Per / 04



Radicado No. 161 - 6099

Que mediante sentencia de septiembre de 1999, proferida por el Consejo de Estado [...] [se] ordenó la declaratoria de nulidad del Decreto No. 411 del 27 de abril de 1995 [...].

Que en el numeral segundo de la sentencia [...] se condena al departamento de Bolívar a reintegrar[lo] al cargo que ocupaba.

La misma sentencia contiene la orden de reconocer y pagar al demandante los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha de reintegro, teniendo en cuenta los incrementos y variaciones que se produzcan, reajustada y actualizada en los términos del artículo 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

[...]

Que la anterior condena fue reconocida de acuerdo al acta segunda de modificación al acuerdo de reestructuración de pasivos [...] mediante reunión elevada a acta [d]el comité de restauración (sic) de pasivo[s] celebrad[a] el día martes, 4 de noviembre de la presente anualidad, el comité autorizó pagar en cumplimiento al fallo antes referenciado en el cual ordena el reintegro del demandante, por concepto de indemnización (sic) equivalente a la suma liquidada.

Que se elevó la petición al comité de vigilancia surtida el 03 de noviembre de 2009, el cual en atención al cumplimiento del acuerdo y en aplicación a lo acordado, se autorizó el pago de la presente acreencia, recordando que para efectos de liquidar el valor presente de la misma (sic), se aplicará el artículo 45 de la segunda modificación al acuerdo de reestructuración de pasivo[s] [...].

Que en atención a las anteriores consideraciones, la solicitud presentada, a la autorización del comité de vigilancia elevada en acta de comité, en concordancia a la Ley 550 de 1999 y en cumplimiento al acuerdo de reestructuración de pasivo[s] modificatorio dos, artículo 45, se ordenó liquidar la presente obligación al Dr. Humberto del Río Cabarcas, profesional universitario especializado adscrito a la Secretaría de Hacienda Departamental, liquidación de se anexa, haciendo parte integral de la misma (sic), arrojando los valores que se detallan a continuación:

Acreedor	Apoderado	Valor reflejado acuerdo	Aplicación art. 45	Saldo final
Luis Alberto García Chacón	Leopoldo Mesa Fernández	\$471.258.618	92.662.389	563.921.004

Al constatar la veracidad de lo expuesto en los considerandos de la Resolución 635 se resalta que no fue en la sentencia del 15 de septiembre de 1999 del Consejo de Estado en la que se ordenó la declaratoria de nulidad del Decreto 411 del 27 de abril de 1995, ni tampoco se dispuso en su numeral segundo que se ordenara el restablecimiento de los derechos del señor García Ch., ni allí se condenó al departamento de Bolívar a reintegrarlo al cargo que ocupaba, ni se le dio la orden de reconocer y pagar al demandante los salarios y demás prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha de reintegro; todo ello ocurrió fue en la sentencia del 8 de abril de 1999, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Frente a la autorización del pago de la acreencia de García Ch., que impartió el Comité de Vigilancia el 3 de noviembre de 2009, mediante oficio del 4 de junio de 2014, la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Bolívar señaló que «[...] no se encontró la autorización del comité de vigilancia para el pago ordenado en la

Comite de Vigilancia
3 Nov 2009



Radicado No. 161 - 8099

Resolución 835 de 2009 [...]» (f. 152 anexo 1); efectivamente, de la lectura del contenido del acta 47 del Comité de Vigilancia del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos —Ley 550/99— Gobernación de Bolívar, del 3 de noviembre de 2009, se colige que dicho comité no impartió ninguna autorización expresa en ese sentido (ff. 953-966 c. o. 4).

Aunado a ello, casi un año después, se profiere otra resolución, la 1114 del 1 de diciembre de 2010, por la cual se declaró la imposibilidad material para reintegrar al servicio activo en el departamento de Bolívar al señor García Chacón, y se le reconoció y canceló \$491.416.887, por concepto de indemnización laboral y costas del proceso, por renunciar al derecho a ser reintegrado al servicio activo, de conformidad con la correspondiente liquidación y de cara al reconocimiento de la acreencia efectuado en la segunda modificación al acuerdo de reestructuración de pasivos.

Al respecto, se pregunta esta Sala ¿ya no se había declarado la imposibilidad material para dar cumplimiento a la orden de reintegro? ¿ya no se había compensado al señor García Chacón por no haberlo podido reintegrar al cargo? y la respuesta es claro que sí, desde el 2002, como ya se vio, se había dado cumplimiento total a la orden judicial. Esto sería suficiente para demostrar la improcedencia tanto de la Resolución 1114 como de la 835, pero, para abundar en razones, traigamos a colación los restantes aspectos que deben cuestionarse de la Resolución 1114, para ello, se transcriben las respectivas consideraciones:

Que en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena cursa un INCIDENTE POR DESACATO instaurado por el señor LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN, [...], contra el gobernador del departamento de Bolívar, por incumplimiento del fallo de tutela de fecha 2 de diciembre de 2008, a través del cual ese despacho judicial le ordenó al jefe del gobierno seccional cumplir las sentencias de fechas 8 de abril de 1999 y 15 de septiembre de 1999, [...].

Que revisados los archivos que se llevan en esta entidad, se ha podido determinar que esta aún no ha reintegrado aún (sic) al actor al servicio activo, sin perjuicio de que mediante Resoluciones N° 3406 de 2001, 1158 de 2001 y 3856 de 2002, la Gobernación de Bolívar le reconoció al señor GARCÍA CHACÓN un total de \$128.741.386 por concepto de pago parcial de los sueldos y prestaciones sociales y sueldos (sic) que le corresponden por orden judicial, sumas que le fueron efectivamente canceladas al actor.

Que revisada la planta de cargos de esta entidad territorial se ha podido determinar que en esta no existe un cargo igual o similar en sus funciones y requisitos al de tesorero de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo C. de Cartagena, por lo que se torna imposible materialmente cumplir con el reintegro laboral ordenado a través de las referidas sentencias judiciales.

Que, en ese sentido, se torna necesario indemnizar laboralmente al actor por no poderlo reintegrar al servicio activo, requiriéndose, para tal efecto, que este, mediante acuerdo suscrito previamente con la Gobernación de Bolívar, renuncie al derecho a ser reintegrado al servicio activo.

Que el actor, mediante documento suscrito con la Gobernación de Bolívar el 5 de octubre de 2009, renunció al derecho a ser reintegrado al servicio activo, comprometiéndose esta última a reconocerle y cancelarle, por concepto de

1557
186 x3

Do de
10/20/10
P. P. P. P. P.

P. P. P. P. P.

Indemnización
y renuncia

Leti
7/11/12

Indemnizar
por no poderlo
reintegrar

5 oct 109
vacaciones



Radicado No. 161 - 6099

indemnización laboral, la suma de \$395.477.079 según la liquidación que se adjunta como parte integrante de esta resolución, más las costas del proceso la suma de \$95.939.808.

Que resuelto lo atinente al reintegro, se hace necesario, entonces, liquidarle, reconocerle y ordenar que se le paguen al actor, con la correspondiente indexación, los sueldos y prestaciones sociales causados y dejados de cancelar desde el 27 de abril de 1995 hasta el 5 de octubre de 2009, descontándole, de la suma que resulte liquidada finalmente, los señalados \$128'741.386 que se le pagaron anteriormente al actor.

Que efectuada la liquidación definitiva de los emolumentos laborales a que tiene derecho el actor, estos, según el documento-liquidación que se adjunta a esta resolución como parte integrante de la misma (sic), arrojan un valor total de \$431'876.987 según los siguientes valores individuales: [...].

Que en el Acta Modificatorio del Acuerdo de Reestructuración que la Gobernación de Bolívar suscribió en diciembre de 2008 con sus acreedores existe un pasivo, en el Grupo N° 1 - Obligaciones Laborales y Pensionales, a nombre del señor LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN, por un valor de \$471'258.615,00 [...].

De lo anterior, lo primero que hay que destacar es que el juez de tutela jamás le ordenó al departamento cumplir las sentencias laborales que ordenaban el pago de emolumentos y el reintegro, lo que resolvió fue «CONCEDER LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN en contra del señor JOACO DEL RÍO VILLARREAL, gobernador del departamento de Bolívar, como protección a su derecho fundamental de petición, y negarla en relación con los demás derechos invocados tal como se expresó en la parte motiva de esta sentencia».³⁴

En el artículo segundo de dicho fallo de tutela se señaló que «Para que el derecho tutelado encuentre efectiva protección se ordena al Doctor JOACO BERRÍO VILLARREAL [...] expida el acto administrativo mediante el cual le dé respuesta integral y completa las solicitudes que en fechas 22 de junio de 2005 y 19 de enero de 2007 le formuló el tutelante [...] para el cumplimiento a lo ordenado en sentencias de fechas 8 de abril de 1999 y 15 de septiembre de 1999, proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Consejo de Estado».

Es decir, lo que se tuteló fue el derecho fundamental de petición porque «habiendo transcurrido más de los 15 días entre la presentación de las peticiones en referencia y aun a la fecha de proposición de la presente acción no se encuentra respuesta alguna»; frente al cumplimiento de la sentencia a través de la acción de tutela precisó, respecto a obtener el pago de salarios, que «la procedencia de la acción de tutela en casos como el presente está circunscrita, como se vio en las consideraciones generales, a que lo que por medio de ella se pretenda es el cumplimiento de una obligación de hacer, naturaleza que no tiene el pago citado y que puede ser exigido, en el tiempo que la ley prevé para tal efecto, a través del proceso ejecutivo, por lo tanto en este aspecto no es dable acceder a lo solicitado».

En cuanto a la orden de reintegro señaló que si bien se trata de una obligación de hacer no se demostró el perjuicio irremediable alegado, así como tampoco se probó la imposibilidad de acudir a otros medios judiciales con los cuales efectivamente

³⁴ Ver folios 259-266 c. o. 1 del expediente.

1564
178 75

podría contar (subsidiariedad) y que el actor dejó transcurrir más de ocho años para interponer la tutela (inmediatez).

Cabe resaltar que esta aclaración fue hecha en la providencia que resolvió el incidente de desacato, la cual si bien es posterior a la cuestionada resolución, resulta didáctica para terminar de demostrar el error en el que se incurrió en los susodichos considerandos:

El presente incidente de desacato tiene por fin obtener el cumplimiento de una decisión judicial contenida en un fallo de tutela que protegió el derecho de petición del señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN, quien en ejercicio de su derecho constitucional de petición solicitó a la Gobernación de Bolívar diera respuesta a la petición formulada.

Es claro entonces que a través de la presente acción no se ordenó el reintegro y menos el pago de salario, sino solo que se respondiera lo solicitado por el accionante.

Se trata entonces de una correspondencia entre lo ordenado y la respuesta obtenida, en consecuencia, no es viable imponer sanción por desacato al señor gobernador del departamento de Bolívar.

Es importante precisar que la acción de tutela pretende solo garantizar la protección de los derechos fundamentales que se dicen conculcados, pero en manera alguna procura garantizar al ciudadano que su petición será resuelta en el sentido en que se considere favorable o efectivizado el pago de los dineros que se reclamen.³⁵

También se indicó en los considerandos de la Resolución 1114 que al revisar en los archivos las resoluciones 3406 y 1158 de 2001, y 3856 de 2002, se encontró que el departamento no había reintegrado al actor al servicio activo, y que como se tomaba imposible materialmente cumplir con este reintegro, debía indemnizarse laboralmente al actor.

Entonces, se pregunta esta Sala, por qué si se revisaron dichos actos administrativos no se advirtió que en la Resolución 3856 se dejó claramente consignado que ante la imposibilidad jurídica para reintegrar al servicio en el cargo de tesorero de la Clínica Rafael Calvo al señor García Chacón se liquidaba y cancelaba la suma de dinero por concepto de salarios y demás emolumentos, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 482 de 2002.

Res. 3856
imposibilidad
de conformidad
(en el)
Decreto 482

Ahora, en cuanto al acuerdo suscrito el 5 de octubre de 2009, entre el señor García Chacón y la Gobernación de Bolívar, en el cual el primero renuncia al derecho a ser reintegrado al servicio activo y la segunda se compromete a reconocerle y cancelarle \$395.477.079 por concepto de indemnización laboral y \$95.939.808 por las costas del proceso, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Bolívar señaló, en el oficio 132 del 17 de febrero de 2014, que revisados los archivos del Grupo de Defensa Judicial se pudo constatar que no reposa copia de dicho acuerdo.³⁶

* Ver folios 268-268 c. o. 1.
** Ver folios 130-131 anexo 1.



1562
189 yb

Otro aspecto controvertible es el alusivo al documento liquidación en el que se fundamentan los valores reconocidos y cancelados al señor García Chacón, que forma parte de la Resolución 1114; pues bien, en dicha certificación del 23 de noviembre de 2010, suscrita por el secretario de Hacienda y el jefe de la Unidad de Contabilidad, consta que «en la Segunda Modificación del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos aprobado y votado por la Asamblea de Acreedores el 28 del mes de octubre de 2010, se incorporaron acreencias por concepto de obligaciones laborales y pensionales, según cláusula 15, literal 2 (sic), a favor de LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN, [...] por la suma de (\$491.416.887,00), correspondiente a retroactividad salarial, prestaciones e indemnización [...]».³⁷

La acreencia en el acuerdo mod fue hecha el 11 Dic 08

Lo cierto es que dicha acreencia fue incorporada desde el mismo momento de la suscripción de la segunda modificación al acuerdo de reestructuración de pasivos, celebrada el 11 de diciembre de 2008, inventario de acreencias que forma parte integral de la referida modificación, de conformidad con lo dispuesto en la parte final de la cláusula 6.³⁸

Esta circunstancia se ve corroborada, además, en el documento elaborado por el Ministerio de Hacienda, que se titula ANTECEDENTES CASO PROCURADURÍA LUIS ALBERTO GARCÍA —DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR—, que señala que «En diciembre de 2008, en virtud de la suscripción del ACTA MODIFICATORIA DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS suscrito con los acreedores en diciembre de 1999, la GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR incluyó en el INVENTARIO DE ACREENCIAS LABORALES la suma de 471.258.615 pesos por concepto de sueldos y prestaciones sociales dejadas de cancelar al señor GARCÍA CHACÓN».³⁹

5.3.3. Tratamiento de una acreencia inexistente incorporada en el Inventario del acuerdo de reestructuración de pasivos:

En las dos últimas resoluciones cuestionadas vemos que se pone de presente como uno de los argumentos para reconocer y cancelar las sumas allí ordenadas por concepto de salarios y prestaciones sociales e indemnización laboral, el hecho de que en el acta de modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos de diciembre de 2008 existe un pasivo en el grupo 1, obligaciones laborales y pensionales, a nombre del señor Luis Alberto García Chacón, por un valor de \$471.258.615.

Sin desconocer que, en efecto, el departamento se entiende legalmente obligado a la celebración y ejecución de los actos administrativos de sus órganos de control que se requieran para cumplir con las obligaciones contenidas en el acuerdo (cláusula 4 de la segunda modificación al acuerdo), y que dicha acreencia aparece incorporada en el inventario, grupo 1 (f. 709 c. o. 3), esta circunstancia *per se* no podía constituirse en camisa de fuerza para disponer el pago por parte del departamento, máxime si la realidad llevaba a demostrar que esa obligación no le era exigible al departamento porque la orden judicial de la cual se desprendía ya había sido más que cumplida desde años atrás a su incorporación.

La orden ya había sido cumplida en anterioridad

³⁷ Ver folio 31 anexo 1.
³⁸ Ver folio 698 vto.
³⁹ Ver folios 829-830 c. o. 3.

Al respecto, el promotor del acuerdo de reestructuración, en su declaración rendida el 1 de agosto de 2014 señaló que «no tenía competencias administrativas para conocer sobre liquidaciones de pagos específicos de obligaciones de la entidad territorial, salvo los informes que periódicamente la Gobernación debía presentar al Comité de Vigilancia [...] toda la información presentada por la Gobernación al Comité de Vigilancia se referenciaba en las actas de comité [...]».⁴⁰ Al ser indagado sobre la posibilidad de modificar el acuerdo por parte de la administración precisó lo siguiente:

[u]nilateralmente no es posible sustraerse de la obligación, esto acarrearía un incumplimiento a los compromisos pactados con los acreedores, sin embargo, el reconocimiento e incorporación de una acreencia en el inventario no implica que no se pueda[n] adelantar actuaciones administrativas a futuro (sic) para depurar las obligaciones cuando se cuenta con elementos jurídicos y administrativos que impiden el pago de una determinada obligación o se comprueba, mediante actuación administrativa, su inexistencia y, por ende, deba descargarse de la contabilidad, de los inventarios de acreencias y, por ende, del proceso de reestructuración de pasivos, actuación que debería ponerse en conocimiento del Comité de Vigilancia para que este pueda hacer su normal seguimiento al proceso [...]. El juez natural de estos procesos es la Superintendencia de Sociedades, entidad ante la cual se deben tramitar las objeciones a la determinación de acreencias y las demandas a los acuerdos de reestructuración de pasivos, durante la ejecución de la segunda modificación al acuerdo no recuerdo haber sido notificado por esta entidad de acciones que impidieran la ejecución de la segunda modificación al proceso, tampoco recuerdo ninguna acción ante el contencioso administrativo que impidiera su ejecución y de existir debió ser informada a la entidad nominadora, que para este caso es la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda. Finalmente, la segunda modificación al proceso se tramitó siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 35 de la Ley 550 de 1999, por lo cual el Comité de Vigilancia hizo seguimiento a la normal ejecución de lo pactado, no tiene el Comité de Vigilancia atribuciones para determinar la legalidad del proceso, que como ya se informó esta atribución corresponde, en especial, a la Superintendencia de Sociedades [...].

Por último, en cuanto a la pregunta formulada respecto a que si la administración tenía el deber de verificar al momento de ordenar el pago de una acreencia, si la obligación incluida en el inventario era clara, expresa y exigible, respondió «Sí tenían esa obligación».

En el documento denominado INFORME DEPARTAMENTO DE BOLIVAR VISITA OCTUBRE 30 DE 2009,⁴¹ rendido por el promotor y el consultor jurídico de la DAF a la directora general de Apoyo Fiscal y al subdirector de Apoyo al Saneamiento Fiscal Territorial del Ministerio de Hacienda, consta que:

Si el trabajo de depuración realizado ha dado como resultado un menor valor del pasivo incorporado en el Acuerdo, debido a glosas de facturas, al cruce de cuentas con acreedores de cuotas partes, o a identificación de acreencias inexistentes; esta situación debe ser certificada por la entidad, debe surtir una actuación administrativa coordinada por el Comité de Sostenibilidad Contable que dé como resultado el descargue de las obligaciones de la contabilidad y, por ende, del inventario de acreencias del Acuerdo. Una vez surtido este proceso administrativo

⁴⁰ Ver folios 1044-1049 c. o. 4.

⁴¹ Ver folio 1383 c. o. 5.

el departamento debe presentar la información al Comité indicando en qué valores y en qué acreedores se ha depurado el inventario del Acuerdo con el objeto de reconfigurar las obligaciones de pago por vigencia. Hasta tanto se surta esta situación, el inventario de acreedores y acreencias es el certificado por la Gobernación en diciembre de 2008, y el programa de pagos es el establecido en la 2da. Modificación al Acuerdo [...]. (Negrilla fuera del texto).

En el informe de la visita llevada a cabo el 14 de diciembre de 2009, se dejó consignado que «[t]eniendo en cuenta que en el Comité anterior y conforme con la ejecución presupuestal y en el informe fiduciario presentados se constató un retraso en el cronograma de pagos de acreencias y, por ende, un incumplimiento al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, el departamento presentó un detallado informe sobre los pagos de acreencias, las depuraciones y actuaciones administrativas adelantadas sobre las obligaciones y el estado actual de cumplimiento frente a los compromisos pactados». ⁴² (Resalta la Sala).

En el informe del 16 de marzo de 2010, se dijo que «El departamento ha iniciado investigaciones sobre obligaciones por \$19.960 millones, las cuales en su mayoría corresponden a acreencias por cuotas partes pensionales [...] toda vez que a pesar de haber sido incorporadas en el inventario de acreencias, al momento del pago no se encontraron los soportes documentales que permitieran legalizar el giro de lo adeudado; así mismo, frente a los reajustes pensionales [...] los pagos y reconocimientos de los mismos (sic) quedaron suspendidos hasta que se resuelva esta situación administrativa. De igual manera se han tenido que suspender los pagos de las obligaciones a varios prestadores de salud [...]». ⁴³

De dichos párrafos transcritos se desprende que a pesar de que las acreencias estén incorporadas en la modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos, antes de proceder a pagarlas, debe mediar una actividad administrativa de verificación de la legalidad de la obligación y ante la existencia de dudas debe informarse de esta situación al Comité de Vigilancia con el fin de suspender el pago hasta tanto sean aclaradas. Esta actividad forma parte del proceso de depuración de las obligaciones y, por consiguiente, del inventario de acreencias.

Por otra parte, en el oficio radicado 2-2009-025883 del 9 de septiembre de 2009, ⁴⁴ la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le respondió al apoderado del señor García Chacón que «todas las funciones administrativas como la ordenación del gasto, la liquidación y pago de obligaciones, la ejecución presupuestal, entre otras, relativas al pago de una determinada acreencia y al cumplimiento de los compromisos pactados en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos competen exclusivamente a la Gobernación de Bolívar en cabeza del señor gobernador y los funcionarios que este nombre o designe».

A continuación siguió precisando que «[d]esde este punto de vista las responsabilidades disciplinarias y administrativas por el incumplimiento al Acuerdo competen única y exclusivamente a la Administración departamental, por eso daremos traslado de su comunicación al gobernador y al secretario de Hacienda para que expliquen el por que (sic) a la fecha no se ha cancelado la acreencia a -

⁴² Ver folio 1058 c. o. 4.

⁴³ Ver folio 1081 c. o. 4.

⁴⁴ Ver folio 692 c. o. 3.



4568 192 19

Radicado No. 161 - 6099

favor del señor García Chacón, la cual fue clasificada dentro del grupo Laboral, y de conformidad con la segunda modificación al Acuerdo debió cancelarse antes de finalizar la vigencia 2008».

En la declaración rendida por la directora de Apoyo Fiscal el 29 de mayo de 2014 manifestó que «[c]uando a la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio llegan solicitudes de pago de reconocimiento o de órdenes judiciales para pagos se le envían con oficio al representante legal de la entidad territorial, no podemos ordenar ni sugerir pagos, ni reconocimientos, siempre se advierte que se revise el cumplimiento de requisitos legales, que no haya dobles pagos, pero en ningún caso se le ordena a la entidad territorial que pague. Resumiendo, se le informa que llegó una solicitud y que proceda de acuerdo con la ley».⁴⁵

En esa misma diligencia dijo que «cuando hay un fallo judicial debe ser incorporado al inventario de acreencias para su posterior pago. La obligación de verificar la legitimidad del pasivo, la pertinencia legal de incluirlo es del gobernador y su secretario de hacienda. Como no hubo ningún pronunciamiento de parte del departamento de que el monto establecido en el fallo era ilegal porque ya había sido pagado o era improcedente porque no cumplía requisitos legales, al revisar los pagos reconocidos por el departamento del cual incluyo copia del inventario en esta diligencia y ante la insistencia del acreedor le recordamos al departamento a través del oficio de 9 de septiembre que el departamento debe proceder de acuerdo con la norma (Ley 550 acuerdo de pasivos). Concluimos que el director de Apoyo Fiscal se limita, como nominador de los acuerdos, a dar traslado al señor gobernador de las solicitudes de los acreedores, no ordena ningún tipo de actividad a la entidad territorial, lo único que hacemos es recomendar las buenas prácticas en el uso de los recursos públicos». (La negrilla es nuestra).

5.3.4. Concreción de los elementos estructurales de la falta disciplinaria endiligada a los sancionados José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Meriano de la Ossa, en su calidad de gobernador (E) y secretario de Hacienda, de la Gobernación de Bolívar, respectivamente, para la época en que fue proferida la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009:

De cara a LA TIPICIDAD, recordemos que en el auto de formulación de cargos, proferido el 20 de septiembre de 2013, se les llamó a responder por la siguiente conducta:

A José Julián Vásquez Buelvas, en su calidad de gobernador de Bolívar (E), por incrementar el patrimonio de Luis Alberto García Chacón sin justificación, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por \$563.921.004, con presupuesto departamental, mediante la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, a la que no tenía derecho, toda vez que al beneficiario ya se le había reconocido y pagado \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, con las resoluciones 3406 del 11 de diciembre de 2001, 1158 del 21 de marzo de 2002 y 3856 del 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y por tanto, se había satisfecho sustancialmente la

⁴⁵ Ver folios 826-828 c. o. 3.



1566
143 80

Radicado No. 161 - 6099

indemnización prevista en los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

A Felipe Merlano de la Ossa, en su calidad de secretario de Hacienda de Bolívar, por incrementar el patrimonio de Luis Alberto García Chacón sin justificación, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por \$583.921.004, con presupuesto departamental, mediante la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, a la que no tenía derecho, toda vez que al beneficiario ya se le había reconocido y pagado \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, con las resoluciones 3406 del 11 de diciembre de 2001, 1158 del 21 de marzo de 2002 y 3856 del 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y por tanto, se había satisfecho sustancialmente la indemnización prevista en los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado contribuyó eficazmente a que García Chacón, que tenía un salario de \$395.122, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta un total de \$1.140.067.842, con base en una relación laboral inexistente con la administración por el lapso de 8 años, entre el 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de su reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en la que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución 1114.

Allí se dijo que pudieron haber incurrido en la falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso segundo de la Ley 734 de 2002, «por incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente [...], en favor [...] de un tercero»; y que con dicha conducta, al parecer, incumplieron los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, que prevén la indemnización ante la imposibilidad de reintegro de los empleados inscritos en carrera administrativa.

También desconocieron el Manual de Funciones adoptado mediante Resolución 1561 de 2007, que describe como propósito principal y funciones esenciales del gobernador, el cumplimiento de las normas previstas en la Constitución, la ley y el reglamento; y como una de las funciones esenciales del secretario de Hacienda, la de dirigir y controlar la aplicación de normas y evaluar los procedimientos de orden presupuestal y de tesorería.

Acto seguido se precisó en el concepto de violación que como en cumplimiento del fallo del 8 de abril de 1999, la Gobernación de Bolívar había indemnizado a García Chacón, mediante el reconocimiento y pago de la suma de \$128.741.385.92, hasta el 20 de agosto de 2002 (fecha en la que se declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo como dispuso la sentencia), no era lícito continuar reconociéndole salarios y prestaciones hasta cuando renunciara a la reincorporación, como en efecto se hizo a través de la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, que le reconoció y ordenó el pago de \$583.921.004, pues se prolongó de manera irreal y arbitraria su vínculo laboral con el Estado.



1567
194 81

Radicado No. 161 - 6099

Ya en el fallo, y con base en las mismas disposiciones legales citadas en el auto de cargos, el *a quo* concluyó que se demostró la existencia de la conducta endilgada a los investigados, es decir, que José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa incrementaron de manera injustificada y directa el patrimonio del señor Luis Alberto García Chacón, al ordenar, a través de la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, el pago de \$563.921.004, suma a la que no tenía derecho, toda vez que él ya había sido indemnizado sustancialmente, pues ante la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, declarada en el Decreto 482 de 2002, la administración departamental le había hecho reconocimientos y pagos que ascendieron a \$128.741.385.92 (resoluciones 3406/01 por \$95.294.889,03; 1158/02 por \$7.130.390,37 y 3856/02 por \$26.316.106,25), en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Pues bien, de la falta disciplinaria gravísima contemplada en el artículo 48, numeral 3, inciso segundo del Código Disciplinario Único, consistente en «Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga», debe señalarse que es un tipo disciplinario cerrado, es decir, el operador disciplinario no tiene que acudir al reenvío normativo para estructurar la falta, solo se requiere verificar la confluencia de los requerimientos allí exigidos con la conducta realizada.

Estos requerimientos exigidos para la configuración de la conducta son sujeto activo calificado, la existencia de un aumento del patrimonio del tercero sin causa que lo justifique y la relación de conexión entre el ejercicio del cargo y el incremento patrimonial injustificado. Pues bien, entremos a precisar cada uno de estos elementos:

— Sujeto activo calificado: se encuentra demostrado que los señores José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa ostentaban la calidad de servidores públicos para la época en que proferieron la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, pues, en su orden, fungieron como gobernador (E) y secretario de Hacienda de la Gobernación de Bolívar (ff. 207 a 209 y 313 c. o. 1; y 508 y 511 c. o. 2).

— La existencia de un aumento del patrimonio del tercero sin causa que lo justifique: este elemento quedó demostrado en los numerales 5.3.2. y 5.3.3. que anteceden, a través de las siguientes circunstancias:

Que mediante Resoluciones 3406 y 1158 de 2001, y 3856 de 2002, la Gobernación de Bolívar le reconoció al señor Luis Alberto García Chacón la suma total de \$128.741.386, por concepto de salarios y emolumentos dejados de percibir, y la liquidación correspondiente a la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al servicio, desde el 27 de abril de 1995, fecha en que se proferió la declaratoria de insubsistencia ilegal, hasta el 20 de agosto de 2002, que fue cuando se expidió el Decreto 482 que declaró la susodicha imposibilidad.

Que con estos actos administrativos el ente territorial adoptó las medidas suficientes para cumplir las órdenes judiciales impuestas en el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 8 de abril de 1999, cuya ejecutoria fue declarada el 15 de septiembre de ese año. Es decir, con ese reconocimiento económico se



Radicado No. 161 - 6099

restableció el derecho del citado extrabajador y se reparó el daño, haciendo cesar así los efectos del acto nocivo.

Que con la expedición de la Resolución 835 de 2009, se ordenó el pago de una obligación laboral inexistente, pues nuevamente se le reconocieron al señor García Chacón salarios y prestaciones sociales actualizados al IPC del 30 de septiembre de 2009, intereses moratorios e indemnización por valor de \$563.921.004.

Que en cumplimiento de la referida resolución, la Gobernación de Bolívar le efectuó al señor Luis Alberto García Chacón, con cédula de ciudadanía 12581286, los siguientes pagos:

RESOLUCIÓN	VALOR ORDADO	COMPROBANTE DE PAGOS	ORDEN DE PAGO	R. P.	VIGENCIA
835	271.258.615,00	130380 20/11/2009	144809 24/11/2009		
18/11/2009	200.000.000,00	130378 20/11/2009	144808 24/11/2009	5787	2008
\$563.921.004,00	92.982.389,00	130378 20/11/2009	144807 24/11/2009		

Que, por consiguiente, el beneficiario de ese incremento injustificado del patrimonio fue el señor Luis Alberto García Chacón, en su calidad de tercero.

— Relación de conexión entre el ejercicio del cargo y el incremento patrimonial injustificado: se encuentra demostrada con la expedición de la precitada Resolución 835, que fue suscrita por los dos servidores públicos aquí cuestionados, en la cual ordenaron el pago de una acreencia inexistente, sumas que fueron efectivamente entregadas al beneficiario.

Entra aquí la Sala a pronunciarse sobre el argumento invocado por el apoderado de los dos sancionados para apartarse de la decisión recurrida y solicitar su absolución, el cual se subsume en la ausencia de configuración de la falta disciplinaria imputada, en razón a que tanto el doctor José Julián Vásquez Buelvas, en su calidad de gobernador (E), y el doctor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, en su condición de secretario de Hacienda, al momento de expedir la Resolución 835 de 2009, obedecieron el deber funcional que les demandaba dar cumplimiento a lo dispuesto en la segunda modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos, en cuyo inventario se encontraba incorporada la acreencia del señor Luis Alberto García Chacón, dentro del grupo 1, la cual el departamento se había comprometido a pagar antes de finalizar la vigencia 2008.

Además, porque la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y el Comité de Vigilancia insistían en que el departamento debía cumplir con los compromisos adquiridos en la modificación del acuerdo, so pena de darlo por terminado, con las consecuencias disciplinarias que ello acarrearía; máxime cuando el desembolso de esta acreencia fue autorizado por el citado comité el 3 de noviembre de 2009.

Pues bien, para desestimar dicha objeción basta con remitimos al numeral 5.3.3. este fallo, en el que se analizó el tratamiento de una acreencia inexistente incorporada en el inventario del acuerdo de reestructuración de pasivos, y se precisó que el hecho de que una acreencia inexistente estuviera incorporada en el inventario, no obligaba al departamento a disponer su pago, ello en razón a que, antes de ordenar su desembolso, internamente debía verificarse si la obligación incluida en el inventario era clara, expresa y exigible, y en caso de advertir lo



ASG 196 B3

Radicado No. 181 - 6099

contrario, tenía que surtir un procedimiento contable de descargue y proceder a informar de tal situación al Comité de Vigilancia.

Este procedimiento se realizó en diversas oportunidades por el departamento, tal y como consta en las actas del citado Comité; reuniones en las que, además, los dos sujetos disciplinados asistieron e intervinieron, bien como miembro o como invitado; por ende, este procedimiento no les era desconocido, así como también supieron que en la reunión del 3 de noviembre de 2009, el Comité de Vigilancia no autorizó el pago de la acreencia del señor Luis Alberto García Chacón.

En adición a ello vemos que los requerimientos efectuados por la Dirección de Apoyo Fiscal y por el promotor del acuerdo en las reuniones del Comité de Vigilancia partían de la base de que la acreencia era clara, expresa y exigible y como la administración territorial guardó silencio al respecto en las diferentes instancias, se tomaba imperioso cumplir con el cronograma establecido.

De manera que como estos motivos invocados por la defensa no tienen la virtualidad de atacar ninguno de los elementos estructurales del incremento injustificado del patrimonio de un tercero, no está llamada a prosperar la indebida configuración de la falta alegada.

En consecuencia, demostrada la existencia de la falta y, por ende, el comportamiento activo asumido tanto por el gobernador encargado como por el secretario de Hacienda de la época, el despacho desemboca en el campo de LA ILICITUD SUSTANCIAL.⁴⁶ Sobre este concepto, debe señalarse que el derecho disciplinario pretende encauzar la conducta del servidor público, reprochando comportamientos que vulneren la garantía de la función pública⁴⁷ en aras de que se cumplan los fines del Estado Social de Derecho.

Precisamente, uno de los principios que enmarcan la función pública⁴⁸ y, de manera particular la administrativa,⁴⁹ es el de la *moralidad pública* frente al cual la Corte Constitucional ha sostenido que hace referencia al comportamiento legítimo del servidor público,⁵⁰ por ende, tal conducta activa aquí cuestionada vulneró la garantía de la función pública, toda vez que los disciplinados José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa, al ordenar el pago de una acreencia laboral

⁴⁶ Entendida como la afectación sustancial de los deberes funcionales, siempre que ello implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública.

⁴⁷ Ley 734 de 2002. Art.22.- 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.

⁴⁸ En Sentencia C-631 de 1998 se definió la función pública en los siguientes términos: "conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad".

⁴⁹ «La función administrativa es una de las funciones del poder público, o sea, una clase de función pública, de modo que el género es función pública y una de sus especies es la función administrativa, en la medida en que ésta se inscribe en la función ejecutiva, de suerte que su primera característica es la de ser inherente al poder del Estado, igual que lo son las demás funciones públicas clásicas: la legislativa y la jurisdiccional, correspondientes a las tres ramas en lo que constituye la tradicional división tripartita del poder público, según lo consagra el artículo 113 la Constitución Política» (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta, 1º de noviembre de 2007, Rad. 26000-23-24-000-2000-00772-01).

⁵⁰ Sentencia C-046 del 10 de febrero de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



1570
17784

Radicado No. 161 - 6099

inexistente, incrementaron en forma directa y de manera injustificada el patrimonio del señor Luis Alberto García Chacón, desconociendo los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, y, con ello, se apartaron del comportamiento legítimo que se predica del servidor público respetuoso de las formalidades y la finalidad que dichas disposiciones persiguen.⁵¹

Para cerrar este acápite, cabe señalar, como bien lo afirmó el *a quo*, que resulta claro que los investigados afectaron el interés jurídico protegido al desconocer las normas arriba relacionadas, que regulan la indemnización de empleados que jurídicamente no pueden ser reintegrados al cargo, inobservando, en consecuencia, los principios de moralidad, eficacia y responsabilidad a que estaban obligados, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución, en la medida en que no actuaron con rectitud y lealtad en el manejo responsable del presupuesto departamental, causando con ello un detrimento injustificado al patrimonio del departamento, que precisamente se encontraba ejecutando un acuerdo de reestructuración de pasivos, en aras de restablecer la capacidad de pago y recuperar su equilibrio fiscal, financiero e institucional, entre otros fines. Por ende, se afectó la buena marcha de la administración, el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y la prevalencia del derecho sustancial y del interés general sobre el particular.

En el plano de LA CULPABILIDAD se les imputó en el cuestionado fallo la falta gravísima a título de culpa gravísima por violación de reglas de obligatorio cumplimiento. Antes de revisar la modalidad de culpa atribuida a los señores José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa, entraremos a pronunciarnos sobre la procedencia de la causal 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, invocada por el apelante como eximente de responsabilidad.

Sobre el particular, se argumenta que la conducta desplegada por los dos sancionados la realizaron con la convicción errada e invencible de que no era constitutiva de falta disciplinaria porque está demostrado que no conocieron de la existencia de otros actos administrativos que pudieran modificar la situación, hicieron lo racionalmente necesario para aclarar el asunto a través de un medio adecuado e idóneo, ya que existía un acuerdo modificador de reestructuración de pasivos, y por eso, no había otra forma de superar la ausencia de conocimiento sobre tan singular situación, y porque el disciplinado Humberto del Río Cabarcas los indujo en error, pues a pesar de que él era quien conocía del tema y contaba con toda la información disponible, no la comunicó de manera adecuada.

Adentrándonos en el análisis del error debe resaltarse que para que quien lo invoque sea inculpable, deberá tener la connotación de invencible, es decir, la operancia del error como causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria radica en que no haya podido ser superado por el servidor público al momento de tomar la decisión objeto de cuestionamiento porque se le hacía físicamente imposible ilustrar su entendimiento con un criterio diverso del adoptado.

⁵¹ «Ley 734 de 2002. Art.22.- 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» (Negrita fuera de texto).



1547
198 B5

Entonces, como no se trata de un simple convencimiento de que se obra bien o en forma adecuada, el proceder del sujeto investigado será inculpable cuando pese a la diligencia debida al abordar la solución jurídica del asunto, acorde con los postulados constitucionales y legales, y agotando todos los medios a su alcance, no haya podido superar su falso juicio de la realidad.

Ahora, si el error recae en la interpretación normativa (forma genérica),⁶² se está ante un error de tipo, en el cual el agente cree que en su comportamiento no está presente alguno de los requisitos del tipo objetivo, y por ello actúa de esa manera; sobre esta modalidad de error, que es la que aquí se evidencia, la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado lo siguiente:

El error de tipo invencible es la errada interpretación que no le era exigible al autor superar, o en otros términos, que ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa habría podido llegar a otra conclusión, esto es, que el error invencible no depende de culpa o negligencia. Y, el error de tipo vencible es aquella falsa representación que el autor había podido evitar o superar si hubiere podido colocar el esfuerzo, el ejercicio representativo a su alcance y que le era exigible, es decir, el error que le era dado superar atendiendo a las condiciones de conocimiento, oportunidad y demás circunstancias temporo-espaciales que rodearon el hecho.⁶³

Descendiendo del anterior enunciado teórico al caso que ocupa la atención de la Sala revisemos si a los señores Vásquez Buevas y Merlano de la Ossa, en su calidad de gobernador (e) y de secretario de Hacienda, respectivamente, les era imposible salir del error en el que incurrieron al suscribir la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, y ordenar el pago de una obligación laboral inexistente, para ello revisemos si su actuar fue cuidadoso.

Pues bien, su argumento excusable parte por señalar que no tuvieron la oportunidad de conocer que existían otros actos administrativos que pudieran modificar la situación; en cuanto a este aspecto se transcribe un aparte de la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, que indica, de manera diáfana, que el ente territorial ya había proferido tres resoluciones anteriores, pronunciándose sobre este asunto; veamos:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Páguese a LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN [...] la suma de [...] (\$563.921.004,00), discriminados de la siguiente manera: [...] menos Abono Res. No. 3406 C.E. Nos. 68735-68495 Enero 21 de 2002 la suma de [...] (\$95.294.889,04), menos Abono Res. No. 1158 C.E. No. 70942 Abril 8 de 2002 la suma de [...] (\$7.130.390,37) y menos Abono Res. No. 3858 C.E. No. 76531 de Diciembre 27 de 2002 la suma de [...] (\$26.316.106,24), por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Tal mención habría bastado para que un servidor público diligente, hubiese solicitado, como mínimo, que le fueran exhibidas dichas resoluciones, con el fin de constatar qué se había decidido en ellas; es más, un funcionario cuidadoso,

⁶² Ya que podrá haber error de tipo en cuanto a las causales de justificación o de inculpabilidad por errada representación sobre lo material, fenomenológico o fáctico de las causas de justificación.

⁶³ Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia del 6 de julio de 2005, rad. 22.299.

cumplidor del deber que le demanda su facultad de ordenar un pago con dineros públicos, habría pedido que le arrimaran los documentos que se mencionaban en la citada resolución, los que le habrían permitido darse cuenta de que lo que allí se había plasmado distaba de la realidad, pues en uno de los considerandos se dejó consignado «Que se elevó la petición al comité de vigilancia surtida el 03 de noviembre de 2009, el cual en atención al cumplimiento del acuerdo y en aplicación a lo acordado, se autorizó el pago de la presente acreencia [...]», sin embargo, al leer el contenido del acta 47, que corresponde a la reunión allí mencionada, se colige que dicho comité no impartió ninguna autorización expresa en ese sentido.

Con una implicación mayor, y es que resulta que a esa reunión del Comité de Vigilancia (llevada a cabo unos días antes de la firma de la Resolución 835) asistieron los dos funcionarios aquí cuestionados, el señor José Julián Vásquez, en su calidad de director del Departamento Jurídico, quien intervino como invitado; y el señor Felipe Merlano de la Ossa, en su condición de secretario de Hacienda Departamental, que lo hizo como miembro del Comité, con voz y sin voto.⁵⁴ Entonces, se pregunta esta Sala, ¿por qué procedieron a firmar la Resolución 835, si no era cierto que en esa reunión se hubiera autorizado el pago de la acreencia del señor García Chacón?

Del contenido del acta 47, lo que se advierte es el llamado de atención que le hizo el promotor del Acuerdo, como miembro del Comité, al Departamento Jurídico por falta de gestión para dar cumplimiento al Acuerdo; allí informó el doctor David Zárate Charry que «las acreencias laborales no son solo las cuotas partes corrientes y los reajustes, también hacen parte (sic) de este grupo toda una serie de sentencias sobre las cuales la oficina jurídica no ha presentado ningún informe al respecto, a pesar de que las mismas (sic) debieron cancelarse al cierre de 2008, en una evidencia más de incumplimiento a lo pactado».⁵⁵

Respecto a la labor que cumple dicho informe, el citado promotor dijo que «no tenía competencias administrativas para conocer sobre liquidaciones de pagos específicos de obligaciones de la entidad territorial, salvo los informes que periódicamente la Gobernación debía presentar al Comité de Vigilancia [...]».⁵⁶ Es decir que, en estricto sentido, el informe solicitado debe revelar el resultado de la labor de verificación de la acreencia incorporada en el acuerdo; precisamente, en el acta 47 se dejó constancia de haberse rendido informe sobre otro proceso de depuración llevado a cabo por el departamento.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta imposibilidad de abstenerse de pagar una acreencia contenida en el inventario del acuerdo, el testigo Zárate Charry precisó que «el reconocimiento e incorporación de una acreencia en el inventario no implica que no se pueda[n] adelantar actuaciones administrativas a futuro (sic) para depurar las obligaciones cuando se cuenta con elementos jurídicos y administrativos que impiden el pago de una determinada obligación o se comprueba, mediante actuación administrativa, su inexistencia y, por ende, deba descargarse de la contabilidad, de los inventarios de acreencias y, por ende, del proceso de reestructuración de pasivos, actuación que debería ponerse en conocimiento del

⁵⁴ Ver folio 963 c. o. 4.

⁵⁵ Ver folio 963 c. o. 4.

⁵⁶ Ver declaración del 1 de agosto de 2014 (ff. 1044-1049 c. o. 4).

Comité de Vigilancia para que este pueda hacer su normal seguimiento al proceso [...]».

Así se dejó consignado en el informe rendido por el promotor y el consultor jurídico de la DAF a la directora general de Apoyo Fiscal y al subdirector de Apoyo al Saneamiento Fiscal Territorial del Ministerio de Hacienda, con ocasión de la visita llevada a cabo en el departamento de Bolívar el 30 de octubre 2009,⁵⁷ en el cual se señaló que «el trabajo de depuración realizado ha dado como resultado un menor valor del pasivo incorporado en el Acuerdo, debido [...] a identificación de acreencias inexistentes; esta situación debe ser certificada por la entidad, debe surtir una actuación administrativa coordinada por el Comité de Sostenibilidad Contable que dé como resultado el descargue de las obligaciones de la contabilidad y, por ende, del inventario de acreencias del Acuerdo. Una vez surtido este proceso administrativo el departamento debe presentar la información al Comité indicando en qué valores y en qué acreedores se ha depurado el inventario del Acuerdo con el objeto de reconfigurar las obligaciones de pago por vigencia [...]».

De manera que este procedimiento no era desconocido para ninguno de los dos sujetos investigados, pues asistían, en sus respectivas condiciones, a las reuniones del Comité de Vigilancia, donde se ventilaban, incluso, deudas que habían sido objeto de depuración. Por eso, causa extrañeza que uno de los argumentos de defensa, y, por ende, de justificación de la invencibilidad del error, sea que la gestión desplegada para corroborar el pago hubiese sido revisar que la acreencia estuviera relacionada en el inventario de la segunda modificación al acuerdo de reestructuración de pasivos.

Así las cosas, lo hasta aquí mencionado permite señalar, sin hesitación alguna, que los señores Vásquez Buelvas y Merlano de la Ossa, en su calidad de gobernador (e) y de secretario de Hacienda, respectivamente, hubiesen podido evitar el error en el que incurrieron al suscribir la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, y ordenar el pago de una obligación laboral inexistente, si tan solo hubieran efectuado una lectura juiciosa del contenido de dicho acto administrativo, y de los documentos que allí se mencionaban como sustento de su expedición, la que les habría permitido advertir, a simple vista, que desde el 2002, la administración departamental había dado cumplimiento a la orden emanada de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como diáfano se dejó discriminado en el numeral 5.3.2. del presente fallo.

Tampoco puede aceptarse que fue el disciplinado Humberto del Río Cabarcas el que los indujo en error, porque la información con la que él contó para efectuar la liquidación de la obligación del señor Luis Alberto García Chacón, es la misma que se encontraba disponible para los demás intervinientes del proceso de expedición del acto administrativo, si tan solo se hubieran pedido y leído los antecedentes que allí se mencionaban.

Una vez desestimada la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria por convicción errada e invencible, invocada por la defensa de los dos investigados, se retoma la nulidad planteada por indebida determinación del grado de culpabilidad del disciplinado Vásquez Buelvas al no indicarse las reglas de obligatorio

⁵⁷ Ver folio 1383 c. o. 5.



1574 201 88
Radicado No. 161 - 6099

cumplimiento por él desconocidas, lo cual le impidió a su apoderado tener claridad al momento de realizar la defensa.

Cabe destacar que desde el auto de cargos del 20 de septiembre de 2013, se abordó en capítulo separado el tema de la culpabilidad para los cinco investigados así: «[...] actuaron con CULPA GRAVÍSIMA por violación de reglas de obligatorio cumplimiento, según lo previsto en el artículo 44 del CDU, porque como servidores públicos tienen una relación especial de sujeción con el Estado y debían desarrollar sus competencias, adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales acorde con las reglas y principios establecidos en los artículos 6, 123, 209 y 228 de la Constitución, el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 (modificado por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005), por ser normas determinativas que encausan la manera de adelantar la gestión administrativa».⁵⁸

A continuación, el operador disciplinario concluyó este acápite señalando que aun cuando los investigados estuvieron en posibilidad de adecuar su conducta a la realidad fáctica y al ordenamiento jurídico, por falta de diligencia y cuidado dirigieron su acción a incrementar injustificadamente el patrimonio del señor García Chacón, reconociéndole salarios y prestaciones a los que no tenía derecho porque la administración ya había satisfecho esa obligación con la expedición del Decreto 482 de 2002 y la Resolución 3856 del 20 de diciembre de 2002.

En el fallo, este aspecto fue tratado en los numerales 8.3.3.1. a 8.3.3.9.; en este último se concretiza la culpabilidad atribuida a José Julián Vásquez Buevas así:

No existe, por tanto, ninguna justificación legal para incrementar el patrimonio de GARCÍA CHACÓN, con el pago de \$563.921.004, al que no tenía derecho, por tanto, el investigado actuó con CULPA GRAVÍSIMA por "violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento", tal como lo consagra el artículo 44 del CDU, pues como gobernador encargado tenía una relación especial de sujeción con el Estado, que le obligaba a actuar de manera racional, es decir, sometido a las reglas o normas que regulan la materia sobre la cual estaba comprometiendo el patrimonio del ente público que dirigía, actualizando su conocimiento sobre las reales obligaciones que tenía el ente territorial con GARCÍA CHACÓN, consultando de manera cuidadosa y diligente los antecedentes administrativos que reposaban en la Gobernación, para adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales según las normas y principios previstos en los artículos 6, 123, 208 y 228 de la Constitución, que lo motivaban a actuar con un cuidado especial y obligatorio como parámetro diligente e ineludible para dar aplicación de manera adecuada, necesaria e idónea a las reglas de obligatorio cumplimiento previstas en los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, sobre indemnización laboral de las personas que fáctica o jurídicamente no pueden ser reintegradas al servicio, para evitar el resultado antijurídico previsible, reprochado en el pliego de cargos.

Sin embargo, en [el] análisis probatorio [se] ha demostrado que el investigado no obró con ese cuidado especial y obligatorio que debía observar en cumplimiento del deber funcional que el ejercicio del cargo de gobernador le demandaba, al momento de suscribir la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, estando en

⁵⁸ Ver folio 556 c. o. 2 del expediente.



1573
202 89

Radicado No. 161 - 6099

posibilidad de conocer, valorar y analizar el origen y antecedentes de los pagos de la indemnización que se había pagado a GARCÍA CHACÓN, con mayor razón cuando era titular del cargo de director del Departamento Jurídico de la Gobernación de Bolívar, oficina que revisaba los actos administrativos que suscribía el Gobernador, para verificar su legalidad.

De lo antes visto se concluye con claridad meridiana que desde el pliego de cargos elevado al investigado Vásquez Buelvas se efectuó un pronunciamiento sobre las reglas de obligatorio cumplimiento que fueron, al parecer, vulneradas; forma de culpabilidad que correspondió al análisis realizado en la decisión de instancia, donde fueron ampliadas las razones por las cuales se confirmaba esa imputación inicial.

A pesar de ello, lo que aquí se evidencia, como ya se dejó ver al desestimar la causal de exclusión de responsabilidad, por convicción errada e invencible, es una clara desatención elemental, es decir, una violación del deber objetivo de cuidado que se suscitó cuando los dos investigados no realizaron lo que resultaba obvio e imprescindible de hacer antes de suscribir cualquier acto administrativo, y que cualquier otro funcionario en su lugar hubiera hecho: efectuar una lectura del contenido del proyecto, constatar lo dicho con los antecedentes que allí se mencionaban, máxime cuando uno de ellos era el director del Departamento Jurídico, área por la que tenían que hacer tránsito todos los proyectos para verificar la legalidad,⁵⁹ y el otro era el encargado de dirigir y controlar la aplicación de las normas y procedimientos contables, presupuestales y de tesorería del departamento.

Resta agregar que tampoco resulta aplicable a este caso el principio *in dubio pro disciplinado*, invocado por la defensa para sus prohijados, en la medida en que, como ya se vio, no existe ninguna duda sobre la existencia de la falta y la responsabilidad de los dos disciplinados.

En este orden de ideas, respecto del cargo único, resulta evidente que los argumentos expuestos por el defensor de los señores José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segúndo Merlano de la Ossa no lograron persuadir a la Sala para acceder a su pretensión absolutoria.

5.3.5. Concreción de los elementos estructurales de la falta disciplinaria endilgada a los sancionados Alberto Bernal Jiménez, en su calidad de gobernador, y William Valderrama Hoyos, en su condición de secretario de Hacienda, de la Gobernación de Bolívar, para la época en que fue proferida la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010:

En punto a LA TIPICIDAD, cabe traer a colación que en el auto de cargos del 20 de septiembre de 2013, se les llamó a responder por la siguiente conducta:

A Alberto Bernal Jiménez, en su calidad de gobernador de Bolívar, por incrementar el patrimonio de Luis Alberto García Chacón sin justificación, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por \$491.416.887, con presupuesto departamental, mediante la Resolución 1114 del 1 de diciembre

⁵⁹ En oficio O. A. J. 0132 del 17 de febrero de 2014 se señala que «según los procedimientos evidenciados, los proyectos que se radicaban para la firma del sr. gobernador, debían ser visados por el jefe de la Oficina Jurídica [...]» (f. 116 anexo 1).



Radicado No. 161 - 6099

1516
203 90

de 2010, a la que no tenía derecho, toda vez que al beneficiario ya se le había reconocido y pagado \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, con las resoluciones 3406 del 11 de diciembre de 2001, 1158 del 21 de marzo de 2002 y 3858 del 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y por tanto, se había satisfecho sustancialmente la indemnización prevista en los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado contribuyó eficazmente a que García Chacón, que tenía un salario de \$395.122, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta un total de \$1.140.067.842, con base en una relación laboral inexistente con la administración por el lapso de 8 años, entre el 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de sus reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en la que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución 1114.

A William Valderrama Hoyos, en su calidad de secretario de Hacienda de Bolívar, por incrementar el patrimonio de Luis Alberto García Chacón sin justificación, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por \$491.416.887, con presupuesto departamental, mediante la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, a la que no tenía derecho, toda vez que al beneficiario ya se le había reconocido y pagado \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, con las resoluciones 3406 del 11 de diciembre de 2001, 1158 del 21 de marzo de 2002 y 3858 del 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y por tanto, se había satisfecho sustancialmente la indemnización prevista en los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado contribuyó eficazmente a que García Chacón, que tenía un salario de \$395.122, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta un total de \$1.140.067.842, con base en una relación laboral inexistente con la administración por el lapso de 8 años, entre el 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de sus reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en la que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución 1114.

Allí se dijo que pudieron haber incurrido en la falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso segundo de la Ley 734 de 2002, «por incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente [...], en favor [...] de un tercero»; y que con dicha conducta, al parecer, incumplieron los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, que prevén la indemnización ante la imposibilidad de reintegro de los empleados inscritos en carrera administrativa.

También desconocieron el Manual de Funciones adoptado mediante Resolución 1561 de 2007, que describe como propósito principal y funciones esenciales del gobernador, el cumplimiento de las normas previstas en la Constitución, la ley y el

Desconocieron el Manual de Funciones



1577
204 91

Radicado No. 161 - 6099

reglamento; y como una de las funciones esenciales del secretario de Hacienda, la de dirigir y controlar la aplicación de normas y evaluar los procedimientos de orden presupuestal y de tesorería.

Acto seguido se precisó en el concepto de violación que como en cumplimiento del fallo del 8 de abril de 1999, la Gobernación de Bolívar había indemnizado a García Chacón, mediante el reconocimiento y pago de la suma de \$128.741.385,92, hasta el 20 de agosto de 2002 (fecha en la que se declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo como dispuso la sentencia), no era lícito continuar reconociéndole salarios y prestaciones hasta cuando renunciara a la reincorporación, como en efecto se hizo a través de la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, que le reconoció y ordenó el pago de \$491.416.887, pues se prolongó de manera irreal y arbitraria su vínculo laboral con el Estado.

Ya en el fallo, y con base en las mismas disposiciones legales citadas en el auto de cargos, el a quo concluyó que se demostró la existencia de la conducta endilgada a los investigados, es decir, que Alberto Bernal Jiménez y William Valderrama Hoyos incrementaron de manera injustificada y directa el patrimonio del señor Luis Alberto García Chacón, al ordenar, a través de la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, el pago de \$491.416.887, suma a la que no tenía derecho, toda vez que él ya había sido indemnizado sustancialmente, pues ante la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, declarada en el Decreto 482 de 2002, la administración departamental le había hecho reconocimientos y pagos que ascendieron a \$128.741.385,92 (resoluciones 3406/01 por \$95.294.889,03; 1158/02 por \$7.130.390,37 y 3856/02 por \$26.316.106,25), en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Pues bien, de la falta disciplinaria gravísima contemplada en el artículo 48, numeral 3, inciso segundo del Código Disciplinario Único, consistente en «Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga», debe señalarse que es un tipo disciplinario cerrado, es decir, el operador disciplinario no tiene que acudir al reenvío normativo para estructurar la falta, solo se requiere verificar la confluencia de los requerimientos allí exigidos con la conducta realizada.

Estos requerimientos exigidos para la configuración de la conducta son sujeto activo calificado, la existencia de un aumento del patrimonio del tercero sin causa que lo justifique y la relación de conexión entre el ejercicio del cargo y el incremento patrimonial injustificado. Pues bien, entremos a precisar cada uno de estos elementos:

— Sujeto activo calificado: se encuentra demostrado que los señores Alberto Bernal Jiménez y William Valderrama Hoyos ostentaban la calidad de servidores públicos para la época en que profirieron la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, pues, en su orden, fungieron como gobernador y secretario de Hacienda de la Gobernación de Bolívar (ff. 210 a 211, 308 y 320 c. o. 1).

— La existencia de un aumento del patrimonio del tercero sin causa que lo justifique: este elemento quedó demostrado en los numerales 5.3.2. y 5.3.3. que anteceden, a través de las siguientes circunstancias:



Radicado No. 161 - 6099

LS78
205 92

Que mediante Resoluciones 3406 y 1158 de 2001, y 3856 de 2002, la Gobernación de Bolívar le reconoció al señor Luis Alberto García Chacón la suma total de \$128.741.386, por concepto de salarios y emolumentos dejados de percibir, y la liquidación correspondiente a la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al servicio, desde el 27 de abril de 1995, fecha en que se proferió la declaratoria de insubsistencia ilegal, hasta el 20 de agosto de 2002, que fue cuando se expidió el Decreto 482 que declaró la susodicha imposibilidad.

Que con estos actos administrativos el ente territorial adoptó las medidas suficientes para cumplir las órdenes judiciales impuestas en el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 8 de abril de 1999, cuya ejecutoria fue declarada el 15 de septiembre de ese año. Es decir, con ese reconocimiento económico se restableció el derecho del citado extrabajador y se reparó el daño, haciendo cesar así los efectos del acto nocivo.

pe 1114/10

Que con la expedición de la Resolución 1114 de 2010, se ordenó el pago de una obligación laboral inexistente, pues nuevamente se le reconocieron al señor García Chacón, debidamente indexados, salarios y prestaciones sociales, desde el 27 de abril de 1995 hasta el 5 de octubre de 2009, por valor de \$491.416.887, monto que incluía indemnización laboral y costas del proceso.

Que en cumplimiento de la referida resolución, la Gobernación de Bolívar le efectuó al señor Luis Alberto García Chacón, con cédula de ciudadanía 12581286, el siguiente pago:

RESOLUCIÓN	VALOR GIRADO	COMPROBANTE DE EGRESO	ORDEN DE PAGO	CEP	R. P.	VIGENCIA
1114 14/12/2010 \$491.416.887,00	491.416.887,00	141101 14/12/2010	112418 14/12/2010	7075 24/11/2010	7131 01/12/2010	2010

Que, por consiguiente, el beneficiario de ese incremento injustificado del patrimonio fue el señor Luis Alberto García Chacón, en su calidad de tercero.

— Relación de conexión entre el ejercicio del cargo y el incremento patrimonial injustificado: se encuentra demostrada con la expedición de la precitada Resolución 1114, que fue suscrita por los dos servidores públicos aquí cuestionados, en la cual ordenaron el pago de una acreencia inexistente, sumas que fueron efectivamente entregadas al beneficiario.

En consecuencia, demostrada la existencia de la falta y, por ende, el comportamiento activo asumido tanto por el gobernador como por el secretario de Hacienda de la época, el despacho desemboca en el campo de LA ILICITUD SUSTANCIAL. Sobre este concepto, debe señalarse que el derecho disciplinario pretende encauzar la conducta del servidor público, reprochando comportamientos que vulneren la garantía de la función pública en aras de que se cumplan los fines del Estado Social de Derecho.

Precisamente, uno de los principios que enmarcan la función pública y, de manera particular la administrativa, es el de la *moralidad pública* frente al cual la Corte Constitucional ha sostenido que hace referencia al comportamiento legítimo del servidor público, por ende, tal conducta activa aquí cuestionada vulneró la garantía de la función pública, toda vez que los disciplinados Alberto Bernal Jiménez y



1574
2006 93
ordenaron pago de una
acreencia laboral inexistente

Radicado No. 161 - 6099

William Valderrama Hoyos, al ordenar el pago de una acreencia laboral inexistente, incrementaron en forma directa y de manera injustificada el patrimonio del señor Luis Alberto García Chacón, desconociendo los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, y, con ello, se apartaron del comportamiento legítimo que se predica del servidor público respetuoso de las formalidades y la finalidad que dichas disposiciones persiguen.

Para cerrar este acápite, cabe señalar, como bien lo afirmó el *a quo*, que resulta claro que los investigados afectaron el interés jurídico protegido al desconocer las normas arriba relacionadas, que regulan la indemnización de empleados que jurídicamente no pueden ser reintegrados al cargo, inobservando, en consecuencia, los principios de moralidad, eficacia y responsabilidad a que estaban obligados, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución, en la medida en que no actuaron con rectitud y lealtad en el manejo responsable del presupuesto departamental, causando con ello un detrimento injustificado al patrimonio del departamento, que precisamente se encontraba ejecutando un acuerdo de reestructuración de pasivos, en aras de restablecer la capacidad de pago y recuperar su equilibrio fiscal, financiero e institucional, entre otros fines. Por ende, se afectó la buena marcha de la administración, el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y la prevalencia del derecho sustancial y del interés general sobre el particular.

En el plano de LA CULPABILIDAD, si bien en el auto de cargos se les imputó la falta gravísima a título de culpa gravísima por violación de reglas de obligatorio cumplimiento, en el fallo se les calificó definitivamente la culpa como grave, por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones; pero antes de revisar la modalidad de culpa atribuida a los señores Alberto Bernal Jiménez y William Valderrama Hoyos, entraremos a pronunciarnos sobre los aspectos impugnados, cuyas razones conciernen a esta esfera de responsabilidad subjetiva.

El apoderado del sancionado Alberto Bernal Jiménez invoca las causales 3 y 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002 como eximente de responsabilidad de su prohijado; entremos, entonces a analizar su procedencia. Frente a la primera causal expone que cuando el doctor Bernal Jiménez ocupó el cargo de gobernador, ya se había incluido la acreencia del señor Luis Alberto García Chacón en el inventario de la segunda modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos, este compromiso allí adquirido era de ineludible cumplimiento.

Pues bien, en el caso de marras esta causal resulta inoperante, pues del análisis efectuado en el numeral 5.3.3. de este fallo, se desprende que el hecho de que una acreencia inexistente estuviera incorporada en el inventario, no obligaba al departamento a disponer su pago, ello en razón a que, antes de ordenar su desembolso, internamente debía verificarse si la obligación incluida en el inventario era clara, expresa y exigible, y en caso de advertir lo contrario, tenía que surtir un procedimiento contable de descargue e informar de tal situación al Comité de Vigilancia.

En cuanto a la segunda causal, se argumenta que la conducta desplegada por el exgobernador cuestionado la realizó con la convicción errada e invencible de que



no era constitutiva de falta disciplinaria porque la resolución agotó el procedimiento interno, pues intervinieron en su revisión las instancias financiera y jurídica, con lo cual se entendía blindada dicha actuación administrativa.

En consecuencia, invoca el principio de la confianza legítima y la buena fe que el gobernador depositó en los profesionales del ente territorial que dominaban el tema desde el punto de vista jurídico y contable, ya que su condición profesional le impedía verificar este asunto desde esas dos ópticas, pues era odontólogo y llevaba pocos días ejerciendo el cargo; además, hace hincapié en que por distribución de roles, estas responsabilidades contables, financieras y afines eran del resorte exclusivo de otros servidores de la administración, instancias estas que no detectaron el error, lo que confirma que el asunto no tenía un criterio pacífico de resolución.

Adentrándonos en el análisis del error debe resaltarse que para que quien lo invoque sea inculpable, deberá tener la connotación de invencible, es decir, la operancia del error como causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria radica en que no haya podido ser superado por el servidor público al momento de tomar la decisión objeto de cuestionamiento porque se le hacía físicamente imposible ilustrar su entendimiento con un criterio diverso del adoptado.

Entonces, como no se trata de un simple convencimiento de que se obra bien o en forma adecuada, el proceder del sujeto investigado será inculpable cuando pese a la diligencia debida al abordar la solución jurídica del asunto, acorde con los postulados constitucionales y legales, y agotando todos los medios a su alcance, no haya podido superar su falso juicio de la realidad.

Ahora, si el error recae en la interpretación normativa (forma genérica),⁶⁰ se está ante un error de tipo, en el cual el agente cree que en su comportamiento no está presente alguno de los requisitos del tipo objetivo, y por ello actúa de esa manera; sobre esta modalidad de error, que es la que aquí se evidencia, la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado lo siguiente:

El error de tipo invencible es la errada interpretación que no le era exigible al autor superar, o en otros términos, que ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa habría podido llegar a otra conclusión, esto es, que el error invencible no depende de culpa o negligencia. Y, el error de tipo vencible es aquella falsa representación que el autor había podido evitar o superar si hubiere podido colocar el esfuerzo, el ejercicio representativo a su alcance y que le era exigible, es decir, el error que le era dado superar atendiendo a las condiciones de conocimiento, oportunidad y demás circunstancias temporo-espaciales que rodearon el hecho.⁶¹

Descendiendo del anterior enunciado teórico al caso que ocupa la atención de la Sala revisemos si al señor Alberto Bernal Jiménez, en su calidad de gobernador, le era imposible salir del error en el que incurrió al suscribir la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, y ordenar el pago de una obligación laboral inexistente; para ello revisemos si su actuar fue cuidadoso.

⁶⁰ Ya que podrá haber error de tipo en cuanto a las causales de justificación o de inculpabilidad por «errada representación sobre lo material, fenomenológico o fáctico de las causas de justificación».

⁶¹ Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia del 6 de julio de 2006, rad. 22.299.



1581
208 95

Pues bien, su argumento excusable parte por señalar que el asunto abordado en dicha resolución era de tal complejidad, que para su estructuración intervinieron dependencias del orden jurídico, administrativo, contable y financiero, y su condición profesional le impedía verificar su contenido; en cuanto a este aspecto se transcribe parte de la Resolución 1114, con el propósito de demostrar que una lectura juiciosa del acto administrativo que se le presentaba para la firma, habría sido suficiente para que el servidor público eficiente y cauteloso procediera a solicitar los antecedentes de la actuación, los cuales le habrían permitido, en ese primer plano darse cuenta de que lo que allí se había plasmado distaba de la realidad:

Que revisados los archivos que se llevan en esta entidad, se ha podido determinar que esta aún no ha reintegrado aún (sic) al actor al servicio activo, sin perjuicio de que mediante Resoluciones N° 3406 de 2001, 1158 de 2001 y 3856 de 2002, la Gobernación de Bolívar le reconoció al señor GARCÍA CHACÓN un total de \$128'741.388 por concepto de pago parcial de los sueldos y prestaciones sociales y sueldos (sic) que le corresponden por orden judicial, sumas que le fueron efectivamente canceladas al actor.

[...]

Que, en ese sentido, se toma necesario indemnizar laboralmente al actor por no poderlo reintegrar al servicio activo, requiriéndose, para tal efecto, que este, mediante acuerdo suscrito previamente con la Gobernación de Bolívar, renuncie al derecho a ser reintegrado al servicio activo.

Que el actor, mediante documento suscrito con la Gobernación de Bolívar el 5 de octubre de 2009, renunció al derecho a ser reintegrado al servicio activo, comprometiéndose esta última a reconocerle y cancelarle, por concepto de indemnización laboral, la suma de \$395.477.079 según la liquidación que se adjunta como parte integrante de esta resolución, más las costas del proceso la suma de \$95.939.808.

Que resuelto lo atinente al reintegro, se hace necesario, entonces, liquidarle, reconocerle y ordenar que se le paguen al actor, con la correspondiente indexación, los sueldos y prestaciones sociales causados y dejados de cancelar desde el 27 de abril de 1995 hasta el 5 de octubre de 2009, descontándole, de la suma que resulte liquidada finalmente, los señalados \$128'741.386 que se le pagaron anteriormente al actor.

Que efectuada la liquidación definitiva de los emolumentos laborales a que tiene derecho el actor, estos, según el documento-liquidación que se adjunta a esta resolución como parte integrante de la misma (sic), arrojan un valor total de \$431'876.987 según los siguientes valores individuales: [...].

De estas consideraciones salta a la vista que existían tres resoluciones anteriores, en las cuales la Gobernación de Bolívar había hecho unos reconocimientos al señor García Chacón; y teniendo presente esos actos habría podido advertir que ya había sido reconocida la imposibilidad jurídica y material del reintegro de ese trabajador, y que, por eso, él había sido indemnizado desde el 2002, que era lo que se pretendía reconocer nuevamente con la resolución cuestionada.

Habría
podido
detectar
el
error.

También habría podido detectar, si hubiera pedido los documentos que se mencionaban en la citada resolución, que no existió el acuerdo suscrito el 5 de octubre de 2009, entre el señor García Chacón y la Gobernación de Bolívar, tal y como lo aseveró la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de Bolívar señaló, en el oficio 132 del 17 de febrero de 2014.

1582
209 96

En fin, ese era el comportamiento esperado de un funcionario cumplidor del deber que le demanda su facultad de ordenar un pago con dineros públicos, y no tan solo que se escudara en el hecho de haber creído en los demás, ya que precisamente para evitar estas irregularidades es que el ordenamiento jurídico ha depositado en el servidor público, en este caso, nada más y nada menos que el representante legal del departamento, la responsabilidad de adoptar todas las previsiones necesarias para precaver los resultados que hoy se lamentan.

En este momento, resulta oportuno transcribir las precisiones efectuadas por esta Sala en un proceso dentro del cual se analizó el principio de confianza,⁶² veamos:

La Sala Disciplinaria reconoce la importancia del principio de confianza y su aplicación en materia de la función pública como elemento esencial para hacer posible el reparto de trabajo y la distribución de funciones que faciliten la realización de los cometidos estatales, pues de lo contrario se entorpecería la buena marcha de la administración pública al someter al funcionario a escudriñar cada una de las actuaciones y tareas realizadas por los demás sujetos intervinientes.

Sin embargo, la aplicación de este principio en el campo disciplinario tiene como condición: (i) que en el reparto de tareas, el ejercicio de las propias funciones asignadas al servidor público haya sido desarrollado con estricto apego a los principios de la función administrativa, esto es, con diligencia, eficacia, economía, celeridad, etc., y (ii) que exista fundamento normativo y fáctico que permita confiar válidamente en la tarea desplegada por los demás funcionarios con quienes interviene o comparte la ejecución de una labor o función determinada, pues la confianza debe aplicarse respecto de personas que tienen asignados determinados roles y competencias en el ámbito administrativo.

Entonces, la aplicación del principio de confianza depositada en la actuación de un tercero como fundamento para excluir de responsabilidad al servidor público exige de aquel demostrar un comportamiento diligente y oportuno en su propia conducta, de acuerdo con la finalidad perseguida, estableciendo que la base de su actuar estuvo soportada de manera válida en la confianza legítima de la actividad desplegada por otro funcionario a quien le fue atribuida la tarea ejercida.

Así que no es suficiente afirmar que el agente estatal procedió de buena fe y confiado en el actuar de los demás funcionarios de la administración departamental involucrados en el adelantamiento del trámite administrativo. Recuérdese que lo propio de los servidores públicos no es confiar en los demás, sino asegurarse de que su comportamiento sea efectivamente correcto; por ende, debió antes del acto de suscripción, solicitar los antecedentes, revisar su contenido, y una vez hechas las averiguaciones correspondientes que estuvieran a su alcance, solicitar aclaración, concepto o asesoría de los jefes de las áreas intervinientes en el trámite.

Entonces, como la confianza depositada por el gobernador en sus subalternos no podía ser absoluta ni menos aún ciega, y para que lo liberara de responsabilidad tenía que ser legítima, lo cual no se presentó, teniendo en cuenta que dicho funcionario no agotó, ni siquiera las previsiones básicas, a pesar de ser él, como

⁶² Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria, 2 de septiembre de 2010, radicación 161-4266 (014-147753).



Radicado No. 161 - 6099

bien se manifiesta en el recurso, el último factor humano de revisión de la cadena, no puede exonerársele de responsabilidad.

Resta agregar, que no es que el asunto laboral fuera complejo, es que no se ejerció una actividad cuidadosa, pues una simple labor de verificación de los antecedentes habría bastado para determinar la inexistencia de esa acreencia por cumplimiento de la orden judicial impartida una década atrás, y así se le habría evitado al departamento ese pago a todas luces improcedente; labor que, sobra decir, la podía haber realizado cualquier funcionario, independientemente de la profesión que ostentara.

Tampoco puede aceptarse que fue el disciplinado Humberto del Río Cabarcas el que lo indujo en error, porque la información con la que él contó para efectuar la liquidación de la obligación del señor Luis Alberto García Chacón, es la misma que se encontraba disponible para los demás intervinientes del proceso de expedición del acto administrativo, si tan solo se hubieran pedido y leído los antecedentes que allí se mencionaban.

Por su parte, el apoderado del sancionado William Valderrama Hoyos también invoca la causal 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, pues su defendido actuó de buena fe, exenta de culpa, de índole excusable y suficiente para que no se estructure una sanción disciplinaria porque el contador Humberto del Río Cabarcas le suministró información distorsionada respecto del pago del señor Luis Alberto García Chacón; discordancia de la que no pudo salir a pesar de haber ejercido la revisión de la legalidad del pago, a través de su asesora jurídica; además, porque confió en los controles efectuados en las diferentes dependencias de la Gobernación, respecto del trámite de pago de una acreencia legalmente reconocida en el acuerdo de reestructuración de pasivos.

Al respecto, caben las precisiones hechas al analizar esta misma causal respecto del disciplinado Bernal Jiménez; por consiguiente, como se hace innecesario replicarlas, tan solo se efectúa la correspondiente remisión a ese escenario en aras de empalmar lo allí dicho con ciertos aspectos particulares que se resaltan a continuación.

De los considerandos de la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, suscrita por el disciplinado, en su calidad de secretario de Hacienda, se destaca que se haya señalado, de manera puntual, que al revisar los archivos se determinó que mediante Resoluciones 3406 de 2001, 1158 de 2001 y 3856 de 2002, la Gobernación de Bolívar le reconoció al señor García Chacón un total de \$128'741.386 por concepto de pago parcial de los sueldos y prestaciones sociales que le corresponden por orden judicial, sumas que le fueron efectivamente canceladas al actor, y que como se determinó que el citado señor no había sido reintegrado al cargo, se hacía necesario indemnizarlo laboralmente.

Sin embargo, según lo afirmado en el recurso, y con el fin de eludir su responsabilidad, resulta que realmente el secretario de Hacienda no revisó los archivos de este trámite para verificar si era viable pagar dicha acreencia, sino que su actuación solo se limitó a constatar que su asesora jurídica hubiera verificado que la acreencia se encontraba incorporada en el inventario del acuerdo de



Radicado No. 161 - 6099

1584
270
211 98

reestructuración, y que el contador hubiera realizado los cálculos con los cuales se estimó la acreencia.

Esa no era la función que se esperaba que desempeñara el secretario de Hacienda del departamento, pues si hubiera actuado como se lo demanda su cargo, cumpliendo las atribuciones a él asignadas, habría advertido, de la simple lectura de las tres resoluciones mencionadas en los considerandos, que esa acreencia ya había sido cubierta en su totalidad desde el 2002, y que por tanto lo que se pretendía reconocer nuevamente con la resolución cuestionada resultaba improcedente.

Bajo estas circunstancias no puede dársele aplicación al principio de confianza depositada en la actuación del jefe de la Unidad de Contabilidad y de su asesora jurídica, como fundamento para excluir de responsabilidad al secretario de Hacienda, porque no desplegó, como ya se vio, un comportamiento diligente y oportuno en su propia conducta, de acuerdo con la finalidad perseguida, pues ni siquiera agotó las previsiones básicas que cualquier funcionario que tiene a cargo la evaluación de los procedimientos de orden presupuestal del ente territorial hubiera adoptado antes de suscribir un acto administrativo ordenando un pago con recursos públicos.

Tampoco puede aceptarse que fue el disciplinado Humberto del Río Cabarcas el que lo indujo en error, porque la información con la que él contó para efectuar la liquidación de la obligación del señor Luis Alberto García Chacón, es la misma que se encontraba disponible para los demás intervinientes del proceso de expedición del acto administrativo, si tan solo se hubieran pedido y leído los antecedentes que allí se mencionaban.

Entonces, desestimadas las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria alegadas por los defensores de cada uno de los dos sujetos sancionados, se concluye este escenario trayendo a colación los motivos que tuvo el fallador de instancia para modificarles la culpabilidad de culpa gravísima por violación de reglas de obligatorio cumplimiento a culpa grave por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones:

— Para Alberto Bernal Jiménez: «No existe, por tanto, ninguna justificación legal para que el investigado incrementara el patrimonio de GARCÍA CHACÓN, mediante el pago de \$491.416.887.00, al que no tenía derecho, de acuerdo con el análisis precedente; sin embargo, es evidente que BERNAL JIMÉNEZ asumió el cargo de gobernador el 2 de noviembre de 2010 y al mes calendario, el 01 de diciembre de ese año, el jefe de contabilidad HUMBERTO DEL RÍO CABARCAS y el secretario de Hacienda, WILLIAM VALDERRAMA HOYOS, presentaron para su firma la Resolución 1114, sin el adecuado estudio fáctico y jurídico que era necesario, lo que permite razonablemente admitir que no dispuso del tiempo suficiente para enterarse de todas las actividades y obligaciones propias del cargo, entre ellas, el desarrollo pomenorizado de la actividades que cumplía el Comité de Vigilancia del acuerdo de reestructuración y la diferentes reclamaciones de pago que su cumplimiento implicaba, [...]».

Al respecto, el apoderado de Alberto Bernal Jiménez pone de presente que el fallador de primera instancia fue antibiológico al motivar la modificación de la culpabilidad, pues para desestimar el error invencible resaltó que la realidad fáctica



1585
212 98

Radicado No. 161 - 6099

y jurídica era verificable por el investigado si hubiera revisado los antecedentes administrativos de la reclamación de García Chacón, pero a la vez utiliza este mismo argumento para minimizar al máximo la sanción de su apadrinado.

Sin embargo, esta Sala no encuentra contradicción alguna sobre este contenido motivacional, pues, en efecto, como el gobernador tenía una relación especial de sujeción con el Estado, le era imperioso desempeñar su función, como mínimo, con la diligencia medla acostumbrada en esa esfera especial de actividad, es decir, lo básico que se esperaba del rol de gobernador era que antes de proceder a suscribir el acto administrativo que comprometía recursos públicos, consultara de manera cuidadosa y diligente los antecedentes de la reclamación de GARCÍA CHACÓN que reposaban en la Gobernación; ahora, ello no se contradice con el hecho de reconocer que los pocos días transcurridos entre su posesión y la suscripción de la resolución objeto de reproche, aminoran su grado de culpabilidad frente a otros sujetos disciplinados que llevaban más tiempo en el cargo y contaron con mayores posibilidades de conocer el manejo de la administración.

— Para William Valderrama Hoyos: «[...] es necesario tener en cuenta que asumió el cargo de secretario el 4 de noviembre de 2010 y, antes un mes calendario, el 01 de diciembre de ese año, el jefe de contabilidad HUMBERTO DEL RÍO CABARCAS presentó para su firma la Resolución 1114, ocultándole información y sin el adecuado estudio fáctico y jurídico que era necesario, lo que permite razonablemente admitir que no dispuso del tiempo suficiente para enterarse de todas las actividades y obligaciones propias del cargo, y no recibió de parte del referido funcionario la información suficiente y adecuada para no inducirlo en error, que en todo caso era vencible con una acción diligente y cuidadosa en la revisión de los antecedentes de la reclamación de GARCÍA CHACÓN, como se explicó en precedencia [...]».

En suma, comparte esta instancia el análisis efectuado por el *a quo* para atribuirles culpa grave, pues a pesar del poco tiempo y experiencia en el ejercicio del cargo y la información que recibieron de manera incompleta, no podían escudarse en tal situación y actuar de manera negligente y descuidada al ordenar el pago, sin verificar que existiera realmente la obligación, porque estaban en capacidad y posibilidad de obrar con un grado mínimo de cuidado para examinar el contenido de la resolución que les fue presentada para su firma, identificar los antecedentes administrativos y tener mayor cautela en la decisión que iba a tomar, para evitar el resultado que hoy se lamentan.

Por ende, en cuanto al cargo único elevado a los señores Alberto Bemal Jiménez y William Valderrama Hoyos, es evidente que los argumentos expuestos en cada uno de los recursos presentados tampoco tuvieron la virtualidad de persuadir a la Sala para acceder a su pretensión absoluta.

5.3.6. Concreción de los elementos estructurales de la falta disciplinaria endilgada al sancionado Humberto del Río Cabarcas, en su calidad de profesional especializado de la Secretaría de Hacienda de Bolívar para la época en que fueron proferidas las resoluciones 836 del 19 de noviembre de 2009 y 1114 del 1 de diciembre de 2010:



Radicado No. 161 - 6099

En punto a LA TIPICIDAD, cabe traer a colación que en el auto de cargos del 20 de septiembre de 2013, se le llamó a responder por la siguiente conducta:

— A Humberto del Río Cabarcas, en su calidad de profesional especializado de la Secretaría de Hacienda de Bolívar, por determinar el incremento injustificado del patrimonio de Luis Alberto García Chacón, al participar e intervenir directamente en los actos preparatorios de liquidación de salarios y prestaciones para que la Gobernación de Bolívar le reconociera y ordenara de manera ilegal el pago por \$563.921.004, con presupuesto departamental, mediante la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, y \$491.416.887 con la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, a los cuales no tenía derecho, toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de las resoluciones 3406 del 11 de diciembre de 2001, 1158 del 21 de marzo de 2002 y 3856 del 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y, por tanto, representaba sustancialmente la indemnización prevista en los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que García Chacón, que tenía un salario de \$395.122, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta un total de \$1.140.067.842, con base en una obligación laboral inexistente con la administración por el lapso de 8 años, entre el 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de sus reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en la que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución 1114.

Allí se dijo que pudo haber incurrido en la falta disciplinaria gravísima prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso segundo de la Ley 734 de 2002, «por incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente [...], en favor [...] de un tercero»; y que con dicha conducta, al parecer, incumplió los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, que prevén la indemnización ante la imposibilidad de reintegro de los empleados inscritos en carrera administrativa.

También desconoció el Manual de Funciones adoptado mediante Resolución 1561 de 2007, que señala entre las funciones esenciales del profesional especializado, la de dirigir y controlar todos los aspectos relacionados con la actividad del área de trabajo.

Acto seguido se precisó en el concepto de violación que como en cumplimiento del fallo del 8 de abril de 1999, la Gobernación de Bolívar había indemnizado a García Chacón, mediante el reconocimiento y pago de la suma de \$128.741.385,92, hasta el 20 de agosto de 2002 (fecha en la que se declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo como dispuso la sentencia), no era lícito continuar reconociéndole salarios y prestaciones hasta cuando renunciara a la reincorporación, como en efecto se hizo a través de las resoluciones 835 del 19 de noviembre de 2009 y 1114 del 1 de diciembre de 2010, que le reconocieron y ordenaron el pago de \$563.921.004 y \$491.416.887, respectivamente, pues se prolongó de manera irreal y arbitraria su vínculo laboral con el Estado.

1521
213
217
101

Ya en el fallo, y con base en las mismas disposiciones legales citadas en el auto de cargos, el *a quo* concluyó que se demostró la existencia de la conducta endilgada al investigado, es decir, que Humberto del Río Cabarcas determinó el incremento injustificado del patrimonio de Luis Alberto García Chacón, al efectuar las liquidaciones de los salarios y prestaciones, que sirvieron de fundamento para reconocer y pagar los montos contenidos en las resoluciones 835 de 2009 y 1114 de 2010, que ascendieron a \$1.055.337.891.

Además, porque presentó dichos actos para la firma de los respectivos gobernadores y secretarios de Hacienda, omitiéndoles que ese extrabajador ya había sido indemnizado sustancialmente, pues ante la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, declarada en el Decreto 482 de 2002, la administración departamental le había hecho reconocimientos y pagos que ascendieron a \$128.741.385.92 (resoluciones 3406/01 por \$95.294.889,03; 1158/02 por \$7.130.390,37 y 3858/02 por \$26.316.106,25), en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Previo al estudio de la estructura de la falta gravísima por la cual se le sancionó a Huberto del Río Cabarcas, entraremos a revisar si frente a los hechos que rodearon la expedición de la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009 ha operado el fenómeno de la prescripción, invocado por el apelante. Al respecto manifiesta que no se le puede imputar cargo alguno por haber realizado la liquidación ordenada en dicho acto administrativo porque la conducta cuestionada prescribió el 19 de noviembre de 2014, ya que como el fallo de primera instancia no interrumpe la prescripción, no existe condena ejecutoriada en su contra, de conformidad con los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado.

Esta Sala Disciplinaria ha resaltado en varios de sus pronunciamientos⁶³ que el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, aplicable a la presente actuación,⁶⁴ consagraba que «La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto».

Frente a este tema, el Consejo de Estado,⁶⁵ en sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, precisó que «La tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario». Y continúa diciendo al respecto que «los

⁶³ Decisiones del 27 de noviembre de 2014, expediente IUC-D-850-322740 (161-5605) y 161-5641. (IUC-D-2010-792-143191).

⁶⁴ El anterior artículo fue modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, que prevé que «La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.// La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. [...]».

Al respecto, en la Directiva 16 del 30 de noviembre de 2011, de la Procuraduría General de la Nación, se precisó que «El artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, por medio del cual se modifica el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, deberá aplicarse en materia de prescripción solamente respecto de los hechos ocurridos a partir del 12 de julio de 2011. En consecuencia, todos los procesos disciplinarios que a dicha fecha se encontraran en curso y aún aquellos que no se hubieran iniciado, pero que se refieran a hechos anteriores a la expedición de la Ley 1474, deberán regirse por el término prescriptivo de la acción disciplinaria, previsto en el artículo 30, original, de la Ley 734 de 2002».

⁶⁵ Fallo del 29 de septiembre de 2009; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; m. p.: Susana Buitrago Valencia, por medio de la cual se resolvió el recurso de súplica propuesto por la parte demandada (Procuraduría General de la Nación) contra la sentencia del 23 de mayo de 2003, proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.



Radicado No. 161 - 6099

1520
217
215
102

actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior, cuyo propósito no es ya emitir un pronunciamiento, sino permitir que este sea revisado a instancias del administrado».

En la parte final de dicho fallo, enfatiza dicha Corporación que «En su misión de unificar jurisprudencia, la Sala adopta la tesis según la cual en tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esta potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa».

Ahora bien, aun cuando dicha sentencia de unificación fue revocada mediante providencia de 17 de abril de 2013,⁶⁶ la Sección Cuarta del Consejo de Estado,⁶⁷ la revocó en segunda instancia y, en su lugar, negó por improcedente la acción de tutela interpuesta contra el fallo del 29 de septiembre de 2009 proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.⁶⁸

En consecuencia, la tesis vigente frente a la prescripción de la acción disciplinaria es la contenida en la susodicha sentencia de unificación, que estableció que en materia sancionatoria disciplinaria, resulta oportuna la sanción si dentro del término asignado para ejercer esta potestad se expide y se notifica el acto principal o primigenio que concluye la respectiva actuación administrativa, y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa. Posición esta que ha sido reiterada en fallos posteriores, como por ejemplo, en el del 28 de julio de 2014 de la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado (Radicación Interna 1377-2011).

Entonces, comoquiera que el fallo de primera instancia fue proferido el 17 de octubre de 2014, el cual le fue notificado personalmente al disciplinado Humberto del Río Cabarcas el 4 de noviembre de 2014 (ff. 1323 y 1324 c. o. 4), resulta lógico concluir que no operó el fenómeno invocado.

Ahora bien, desestimada la prescripción impetrada por el disciplinado Humberto del Río Cabarcas, esta Sala entra a analizar la falta disciplinaria gravísima contemplada en el artículo 48, numeral 3, inciso segundo del Código Disciplinario Único, consistente en «Incrementar injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente, en favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga». Sobre el particular debe señalarse que es un tipo disciplinario cerrado, es decir, el operador disciplinario no tiene que acudir al reenvío normativo para estructurar la

⁶⁶ Decisión proferida por la Sala de Concejales de la Sección Segunda, Subsección A, al resolver la acción de tutela en primera instancia.

⁶⁷ Providencia del 6 de marzo de 2014 (Radicación 11001-03-15-000-2010-00076-03).

⁶⁸ «Al respecto, la Sala advierte que la acción de tutela resulta improcedente en el asunto bajo estudio, porque mediante ella la accionante pretende revivir una discusión jurídica que ya fue resuelta por el juez natural del asunto y que fue definida en última instancia por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado como órgano de cierre en ejercicio de las funciones que, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, le confieren la Constitución Política y la ley para fijar el alcance de las normas sustanciales, razón por la cual sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables a través de este mecanismo de carácter subsidiario y residual, sin que el accionante pueda aducir que se le violó el derecho al debido proceso, porque tuvo la oportunidad de intervenir en el mismo (sic) y de ejercer su derecho de defensa, pues, se le estudió y resolvió cada una de las vías jurídicamente establecidas para darle solución al caso concreto. // En consecuencia, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo reitera el carácter inmodificable, inimpugnable y definitivo de las providencias que profera la Sala Plena de esta Corporación y que impiden, por parte del juez de tutela, cualquier pronunciamiento de fondo».



Radicado No. 161 - 6099

1589
215
216-103

falta, solo se requiere verificar la confluencia de los requerimientos allí exigidos con la conducta realizada.

Estos requerimientos exigidos para la configuración de la conducta son sujeto activo calificado, la existencia de un aumento del patrimonio del tercero sin causa que lo justifique y la relación de conexión entre el ejercicio del cargo y el incremento patrimonial injustificado. Pues bien, entremos a precisar cada uno de estos elementos:

— Sujeto activo calificado: se encuentra demostrado que el señor Humberto del Río Cabarcas ostentaba la calidad de servidor público para la época en que fueron proferidas las resoluciones 835 del 19 de noviembre de 2009 y 1114 del 1 de diciembre de 2010, pues dentro de la Gobernación de Bolívar fungió como profesional especializado de la Secretaría de Hacienda y, en particular, cuando suscribió la certificación del 23 de noviembre de 2010, lo hizo como jefe de la Unidad de Contabilidad (ff. 207 a 209 y 326 a 328 c. o. 1, y 31 anexo 1).

— La existencia de un aumento del patrimonio del tercero sin causa que lo justifique: este elemento quedó demostrado en los numerales 5.3.2. y 5.3.3. que anteceden, a través de las siguientes circunstancias:

Que mediante Resoluciones 3406 y 1158 de 2001, y 3856 de 2002, la Gobernación de Bolívar le reconoció al señor Luis Alberto García Chacón la suma total de \$128.741.386, por concepto de salarios y emolumentos dejados de percibir, y la liquidación correspondiente a la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al servicio, desde el 27 de abril de 1995, fecha en que se profirió la declaratoria de insubsistencia ilegal, hasta el 20 de agosto de 2002, que fue cuando se expidió el Decreto 482 que declaró la susodicha imposibilidad.

Que con estos actos administrativos el ente territorial adoptó las medidas suficientes para cumplir las órdenes judiciales impuestas en el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 8 de abril de 1999, cuya ejecutoria fue declarada el 15 de septiembre de ese año. Es decir, con ese reconocimiento económico se restableció el derecho del citado extrabajador y se reparó el daño, haciendo cesar así los efectos del acto nocivo.

Que con la expedición de la Resolución 835 de 2009, se ordenó el pago de una obligación laboral inexistente, pues nuevamente se le reconocieron al señor García Chacón salarios y prestaciones sociales actualizados al IPC del 30 de septiembre de 2009, intereses moratorios e indemnización por valor de \$563.921.004. Que en cumplimiento de esta resolución, la Gobernación de Bolívar le efectuó al señor Luis Alberto García Chacón, con cédula de ciudadanía 12581286, el siguiente pago:

RESOLUCIÓN	VALOR GIRADO	COMPROBANTE DE EGRESO	ORDEN DE PAGO	R. P.	VIGENCIA
835	271.258.815,00	130380 20/11/2009	144809 24/11/2009	5787	2009
19/11/2009	200.000.000,00	130379 20/11/2009	144808 24/11/2009		
\$563.921.004,00	82.882.389,00	130378 20/11/2009	144807 24/11/2009		

Que, por consiguiente, el beneficiario de ese incremento injustificado del patrimonio fue el señor Luis Alberto García Chacón, en su calidad de tercero.



Radicado No. 161 - 6099

1500
26
217 104

Que con la expedición de la Resolución 1114 de 2010, se ordenó, otra vez, el pago de una obligación laboral inexistente, y se le reconocieron al señor García Chacón, debidamente indexados, salarios y prestaciones sociales, desde el 27 de abril de 1995 hasta el 5 de octubre de 2009, por valor de \$491.416.887, monto que incluía indemnización laboral y costas del proceso. Que en cumplimiento de dicho acto administrativo, el ente territorial le efectuó al señor Luis Alberto García Chacón, el siguiente pago:

RESOLUCIÓN	VALOR BRUTO	COMPROBANTE DE EGRESO	ORDEN DE PAGO	GDP	R. P.	VIGENCIA
1114 14/12/2010 \$491.416.887,00	491.416.887,00	141101 14/12/2010	112416 14/12/2010	7075 24/11/2010	7131 01/12/2010	2010

Que, por consiguiente, el beneficiario de ese incremento injustificado del patrimonio fue el susodicho señor García Chacón, en su calidad de tercero.

Cabe aquí en este escenario hacer un llamado a lo expuesto en el numeral 5.3.2. «Sobre el cumplimiento de los fallos de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral, proferidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo», con el fin de desestimar que hubo un gravísimo error de interpretación legal porque se aplicaron al caso concreto normas indebidas.

Como este asunto fue abordado de manera detallada en ese numeral, en donde se concluyó que sí era viable citar los artículos 30 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, resulta procedente cerrarlo con el aparte citado por el fallador del primera instancia, de la consulta resuelta el 8 de octubre de 1999 por la Sala de Consulta y Servicio Civil.⁶⁹

Al no ser factible el reintegro, por imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento, con ese efecto, a las sentencias, procede cumplirlas con el pago de la indemnización de perjuicios, tal como se expresó en las consideraciones de esta consulta. Esas indemnizaciones corresponden a las que sean pagadas a trabajadores por razón de la supresión de sus cargos, en virtud de procesos de restructuración y liquidación.

— Relación de conexión entre el ejercicio del cargo y el incremento patrimonial injustificado: frente a este punto, el sancionado Humberto del Río Cabarcas alega que no intervino en la elaboración de los actos administrativos tendientes a dar cumplimiento al fallo emanado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues los responsables eran tanto el gobernador como el Departamento Jurídico.

Sin embargo, a pesar del vano esfuerzo del apelante por evadir su responsabilidad a través de estos argumentos, está probado en el expediente que en ningún momento se le endilgó el haber elaborado las dos resoluciones cuestionadas, y que sí participó en los actos preparatorios de liquidación de salarios y prestaciones, y determinó, con dicha participación, el incremento injustificado del patrimonio de Luis Alberto García Chacón, pues la relación de conexión se encuentra demostrada con la elaboración de las liquidaciones que respaldan las dos resoluciones cuestionadas:

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 8 de octubre de 1999 y 12 de octubre de 2000, radicados 1208 y 1302; consejero ponente: Augusto Trejos Trillos.

159A
217
218
125

En la primera de ellas, es decir, en la Resolución 835, claramente se menciona en los considerandos que «se ordenó liquidar la presente obligación al Dr. Humberto del Río Cabarcas, Profesional Universitario Especializado adscrito a la Secretaría de Hacienda Departamental, liquidación que se anexa, haciendo parte integral de la misma (sic)».

Circunstancia similar se desprende del contenido de la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, cuando se dejó consignado «Que efectuada la liquidación definitiva de los emolumentos laborales a que tiene derecho el actor, estos, según el documento-liquidación que se adjunta a esta resolución como parte integrante de la misma (sic), arrojan un valor [...], afirmación que va refrendada de la firma del sancionado Humberto del Río Cabarcas.

Dicha autoría se ve constatada por el propio dicho del investigado, cuando manifiesta que «[s]í conozco del caso porque me tocó liquidar de acuerdo a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo [...] todos los salarios y prestaciones sociales que tenía derecho»,⁷⁰ y cuando en sus descargos afirma que «se me ordena por parte del secretario de Hacienda, que era en su momento mi jefe directo, Dr. FELIPE MERLANO DE LA OSSA, realizar la liquidación del señor LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN».⁷¹ Además, por las declaraciones de María Margarita Puello Yolis⁷² y Daniellys de León Sayas⁷³, quienes fueron coincidentes en manifestar que el contador Humberto del Río Cabarcas era el encargado de manejar la relación de pagos y de efectuar las correspondientes liquidaciones.

Un segundo argumento dirigido a atribuirle responsabilidad a otro órgano, y despojarse de la suya, es que quien tenía la obligación legal de dar viabilidad al pago de las obligaciones, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 1716 de 2009, era el Comité de Conciliación y Defensa Jurídica de la Gobernación de Bolívar y no el Comité de Reestructuración de Pasivos.

Para aclarar la confusión en la que incurre el apelante debe señalarse que en virtud de la definición del objeto que debe cumplir el Comité de Conciliación, cual es actuar como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad, se coligen las funciones del artículo 19 siguiente, de las cuales no se desprende la que pretende asignarle el señor Humberto del Río Cabarcas, veamos:

Artículo 19. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.
2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.

⁷⁰ Ver declaración rendida el 9 de septiembre de 2011 (ff. 172-173 c. o. 1).

⁷¹ Ver folio 810 c. o. 3.

⁷² En su calidad de asesora jurídica de la Secretaría de Hacienda para el 2010 (año en que fue expedida la Resolución 1114 del 1 de diciembre) dijo «Todos los pagos de acreencias del acuerdo de reestructuración de pasivos, incluidos los del señor GARCÍA CHACÓN, se realizaban con base en la información suministrada por contabilidad, [...]. El contador era HUMBERTO DEL RÍO, quien siempre estuvo a la cabeza» (f. 809 c. o. 3).

⁷³ En su calidad de secretaria del despacho de la Secretaría de Hacienda para el 2010 (año en que fue expedida la Resolución 1114 del 1 de diciembre) dijo «... en este caso, el del señor Luis Alberto García Chacón, se le pasó al contador que era quien expedía las certificaciones de todo lo que quedó en las acreencias, porque estábamos en Ley 550. El contador era el doctor Humberto del Río Cabarcas. Él era quien manejaba las relaciones de los pagos que quedaron pendientes y pasaba una certificación para la firma del secretario en donde constaba que se le debía el dinero a esa persona [...]. Él era el que decía qué, cómo, quién tenía derecho de los pagos que solicitaban allá. Él era quien hacía las liquidaciones de todos los pagos [...]» (ff. 812 y 813 c. o. 3).



Radicado No. 161 - 6099

3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.
4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.
5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.
6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.
7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.
8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.
9. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.
10. Dictar su propio reglamento.

De la lectura de las funciones asignadas a dicho Comité no se relaciona, insístese, la que plantea el recurrente, máxime si de la parte resolutive de las dos resoluciones se logra precisar cuál es, en efecto, la actividad que les compete desarrollar a los miembros que lo integran; allí se ordena «Remitir copia de la presente resolución al Comité de Conciliación de la Gobernación de Bolívar a efectos que (sic) se adelante el estudio y decida sobre la acción de repetición en caso de que proceda».⁷⁴

Pretende también el recurrente diluir su responsabilidad formulando en el recurso este interrogante: ¿por qué a los demás funcionarios de la Gobernación de Bolívar (como asesores jurídicos, asesores financieros, jefes de presupuesto, jefe de contabilidad, tesorero, pagador, secretarías, etc.) que también intervinieron y participaron activa y directamente en los actos preparatorios y ejecutivos de liquidación, reconocimiento y pago de los referidos salarios y prestaciones, no los han investigado ni sancionado como a mí?

Y la respuesta es porque con fundamento en el material probatorio allegado al expediente el *a quo* estableció de manera inequívoca que quien desplegó la conducta objeto de censura fue el señor Humberto del Río Cabarcas, en su calidad de profesional especializado de la Secretaría de Hacienda de Bolívar; aclarándosele que no era cualquier participación la que estaba siendo investigada, sino aquella con la cual se logró determinar el incremento injustificado del patrimonio del señor Luis Alberto García Chacón, y, esa, precisamente, fue la que realizó el sancionado

⁷⁴ Ver artículo cuarto de la Resolución 835 de 2009 y quinto de la Resolución 1114 de 2010.



1593
219
280
107

Radicado No. 161 - 6099

al efectuar las liquidaciones que se constituyeron en parte integrante de las resoluciones 835 de 2009 y 1114 de 2010. Igual contestación amerita el juicio lanzado en contra de la Oficina de Control Interno de la Gobernación de Bolívar.

Aunado a ello, en cuanto a la recriminación consistente en que por qué no se sancionó en este proceso al gobernador que profirió el Decreto 482 de 2002, toda vez que, según su criterio, no era cierto que en ese año fuera jurídicamente imposible para el departamento reintegrar al señor García Chacón, cabe señalar que frente a este hecho, ahí sí, ha cesado la facultad punitiva de la Procuraduría General de la Nación.

Por último, alega el recurrente que está siendo sancionado por un supuesto acto irregular, a pesar de que las resoluciones 835 de 2009 y 1114 de 2010 gozan del principio de presunción de legalidad, pues la jurisdicción de lo contencioso administrativo no las ha declarado nulas, ni las ha suspendido por ser irregulares o ilegales, siendo esta la única autoridad en Colombia que puede determinar y declarar la ilegalidad de dichos actos.

Para desarrollar este planteamiento resulta necesario hacer mención del principio del juez natural, el cual ha sido destacado por la jurisprudencia como uno de los elementos que conforman las garantías al debido proceso y se identifica como el funcionario que tiene la capacidad y aptitud legal de ejercer la jurisdicción en determinado proceso, de conformidad con la ley.

A su vez, con el fin de delimitar la competencia disciplinaria y la contencioso administrativa cabe precisar que el objeto de la acción disciplinaria se circunscribe a examinar si el investigado, en el ejercicio de sus funciones públicas, infringió sus deberes funcionales. En la sentencia C-504 de 2007,⁷⁵ la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la no prejudicialidad entre la acción disciplinaria y la acción contractual de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, expuso unos argumentos que atañen al caso que ahora ocupa la atención de la Sala:

En el asunto *sub-examine*, el accionante considera que el establecimiento por el legislador como falta disciplinaria gravísima el "Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello", prevista en el numeral 32 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, vulnera el principio del juez natural por cuanto dicha declaración constituye un acto administrativo cuya legalidad compete resolverla a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no a la autoridad disciplinaria. Agrega que de aceptarse dicha falta disciplinaria conduciría a la operancia de la prejudicialidad ya que la decisión disciplinaria dependerá del fallo que profiera el juez administrativo.

Para la Corte, en cambio, no se está ante la invasión de las competencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por parte de la autoridad disciplinaria y mucho menos hace necesario la operancia del fenómeno de la prejudicialidad por cuanto el objeto de la acción disciplinaria no es la legalidad del acto administrativo sino el examinar si la conducta del agente estatal al declarar la caducidad o terminación del contrato estatal "sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello", lo fue en la modalidad dolosa o culposa, siendo así un ámbito

⁷⁵ Al conocer sobre una demanda de inconstitucionalidad del numeral 32, artículo 48 de la Ley 734 de 2002 (Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello).



Radicado No. 161 - 6099

1594
220
227 108

diferente al de la acción contractual, por lo que no se vulnera el principio del juez natural. [...].

De igual forma, debe indicarse que la acción disciplinaria y la acción contractual difieren sustancialmente atendiendo la naturaleza de cada asunto, los bienes jurídicos que se protegen y la autoridad competente para su resolución. Al tratarse de dos regímenes jurídicos independientes, sin que el fallo que corresponda dictar en uno de ellos influya necesariamente en el otro, ni la decisión que deba adoptarse en uno de dichos asuntos dependa de lo decidido en el otro, carece de todo fundamento jurídico la aplicación de la prejudicialidad.

La acción disciplinaria pretende establecer la responsabilidad del servidor público o particular que en el ejercicio de las funciones públicas infrinja sus deberes funcionales. [...].

En cambio, la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo respecto a la caducidad o terminación del contrato estatal persigue determinar la *legalidad del acto administrativo* que la declaró, cuyo conocimiento se ha radicado en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La circunstancia que se investigue por el mismo hecho a un funcionario disciplinariamente y ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa no vulnera el principio del juez natural, dado que un mismo supuesto fáctico puede generar que se adelanten múltiples procesos por autoridades distintas [...].

Nada se opone a que bajo un mismo supuesto de hecho se adelanten actuaciones distintas y en cada una de ellas se profieran las sanciones o declaraciones correspondientes, pudiendo incluso presentarse la no prosperidad de la acción contractual y en cambio establecerse la responsabilidad disciplinaria del agente estatal dado que en la acción contractual se parte de la *presunción de legalidad* mientras que en la acción disciplinaria como lo ha sostenido esta Corporación se parte de la *presunción de inocencia* con independencia de la legalidad del acto proferido al involucrar, como se ha expuesto, específicamente la infracción de los deberes funcionales para con la administración pública. [...].

Por consiguiente, el que la conducta disciplinaria se produjere bajo el amparo de un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad no puede implicar que no sea objeto de juzgamiento por la autoridad disciplinaria o que quede supeditada la investigación a la decisión previa que profiera la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto puede incurrirse en una falta disciplinaria gravísima y, por ende, sancionarse disciplinariamente sin que previamente hubiere sido retirado el acto administrativo del ordenamiento jurídico, al tratarse de acciones cuya naturaleza y objeto son diversos.

Descendiendo al presente asunto, se resalta, entonces, que comoquiera que la acción disciplinaria se ejerció, en primera instancia, con el fin de establecer si el señor Humberto del Río Cabarcas, como profesional especializado de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Bolívar, infringió sus deberes funcionales al determinar el incremento injustificado del patrimonio de Luis Alberto García Chacón, al participar e intervenir directamente en los actos preparatorios de liquidación de salarios y prestaciones que forman parte de las resoluciones 835 de 2009 y 1114 de 2010, esta entidad no se arrogó una competencia que no le corresponde en la medida en que no se declaró la legalidad o no de las susodichas resoluciones, pues,



1595
222 109

Radicado No. 161 - 6099

como bien lo afirma el recurrente, este conocimiento le compete a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así las cosas, una vez demostrada la existencia de la falta y, por ende, el comportamiento activo asumido por el investigado, el despacho desemboca en el campo de LA ILICITUD SUSTANCIAL. Sobre este concepto, debe señalarse que el derecho disciplinario pretende encauzar la conducta del servidor público, reprochando comportamientos que vulneren la garantía de la función pública en aras de que se cumplan los fines del Estado Social de Derecho.

Precisamente, uno de los principios que enmarcan la función pública y, de manera particular la administrativa, es el de la *moralidad pública* frente al cual la Corte Constitucional ha sostenido que hace referencia al comportamiento legítimo del servidor público, por ende, tal conducta activa aquí cuestionada vulneró la garantía de la función pública, toda vez que el disciplinado Humberto del Río Cabarcas, al efectuar las liquidaciones de los salarios y prestaciones, que sirvieron de fundamento para reconocer y pagar los montos contenidos en las resoluciones 835 de 2009 y 1114 de 2010, que ascendieron a \$1.055.337.891, determinó el pago de una acreencia laboral inexistente y, en consecuencia, el incremento injustificado del patrimonio de Luis Alberto García Chacón, desconociendo los artículos 39 de la Ley 443 de 1998 y 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, reglamentado por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, y, con ello, se apartó del comportamiento legítimo que se predica del servidor público respetuoso de las formalidades y la finalidad que dichas disposiciones persiguen.

Para cerrar este acápite, cabe señalar, como bien lo afirmó el *a quo*, que resulta claro que el investigado afectó el interés jurídico protegido al desconocer las normas arriba relacionadas, que regulan la indemnización de empleados que jurídicamente no pueden ser reintegrados al cargo, inobservando, en consecuencia, los principios de moralidad, eficacia y responsabilidad a que estaba obligado, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución, en la medida en que no actuó con la rectitud y lealtad esperada con los gobernadores y secretarios de Hacienda a quienes presentó las liquidaciones incluidas en las resoluciones 835 y 1114, sin advertirles que GARCÍA CHACÓN había sido indemnizado en el año 2002; es decir, con el comportamiento asumido con la liquidación y determinación de los pagos referidos, afectó la buena marcha de la administración, el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, la prevalencia de lo sustancial y del interés general sobre el particular.

En el plano de LA CULPABILIDAD se le imputó la falta gravísima a título de culpa gravísima por violación de reglas de obligatorio cumplimiento; a pesar de ello, lo que aquí se evidencia, como ya se dejó sentado a lo largo de este proveído, es una clara desatención elemental, es decir, una violación del deber objetivo de cuidado que se suscitó cuando el investigado no realizó lo que resultaba obvio e imprescindible de hacer antes de proceder a elaborar la liquidación que sirve de fundamento a una resolución que reconoce y ordena el pago de salarios y prestaciones, y que cualquier otro funcionario en su lugar hubiera hecho: efectuar una revisión de los antecedentes del caso, la que le hubiera permitido constatar que como ya se había dado cumplimiento a la orden judicial, la obligación resultaba inexistente, y así hubiera evitado determinar dicho pago con recursos públicos, máxime cuando fue



Radicado No. 161 - 6099

este mismo funcionario el que elaboró las dos liquidaciones, una en el 2009, y otra en el 2010.

Al respecto, comoquiera que la Sala comparte lo manifestado en el acápite de culpabilidad por la primera instancia, resulta ilustrativo recordar apartes de lo que allí se dejó sentado, los que permitirán, además de finiquitar este tema, aclararle al señor Del Río Cabarcas que la imputación efectuada no fue a título de dolo, como él erradamente lo señaló en su recurso, sino que fue a título de culpa:

No se trató de un acontecimiento imprevisible, súbito, excepcional, de rara ocurrencia en el ámbito de la administración pública que conocía durante los varios años [en los] que se desempeñó como asesor en temas contables y presupuestales; por el contrario, era un hecho inocultable que GARCÍA CHACÓN había sido indemnizado en el año 2002, de manera que el disciplinable violó el deber especial de cuidado y diligencia esperada, por no reconocer lo que resultaba obvio e imprescindible para tomar las medidas y elementos de precaución que evitaran el incremento patrimonial injustificado del ex empleado, ya que el Estado no autoriza a sus servidores para ejercer sus funciones de cualquier manera, mucho menos de forma arbitraria, sino en los términos previstos en la Constitución, la ley y el reglamento, como lo ordenan los artículos 6, 123 y 209 de la Constitución.

Por ende, respecto del cargo único, resulta evidente que los argumentos de defensa del sancionado Humberto del Río Cabarcas no tuvieron la virtualidad de persuadir a la Sala para que accediera a su pretensión absolutoria.

5.3.7. Graduación de la sanción impuesta a los cinco sancionados: por último, frente a la dosimetría punitiva, en el fallo recurrido se manifestó respecto de cada uno de ellos lo siguiente:

— José Julián Vásquez Buelvas, por la falta gravísima cometida con culpa gravísima, le fue fijada la sanción de destitución e inhabilidad general de once años con base en 1) la falta de cuidado con la que actuó; 2) estaba en posibilidad de adecuar su comportamiento al ordenamiento legal, mediante el examen oportuno y adecuado de los antecedentes administrativos; 3) la obligación económica a favor de García Chacón se cumplió en el año 2002, cuando se ordenaron los pagos respectivos, con lo cual no podían hacerse nuevos reconocimientos; 4) con ello se incrementó injustificadamente el patrimonio de García Chacón y se afectó el patrimonio del departamento; 5) ostentaba el más alto cargo de la administración departamental; 6) tenía amplia experiencia; 7) pretendió atribuirle responsabilidad a otros funcionarios para excluir la propia; 8) se ocasionó un grave daño social al propiciar la pérdida de recursos públicos y se produjo un mal ejemplo para los subalternos y el descrédito en la comunidad administrada en general; 9) se catalogó como gravísima la culpabilidad.

— Felipe Segundo Merlano de la Ossa, por la falta gravísima cometida con culpa gravísima, destitución e inhabilidad general por el término de 10 años y 8 meses, teniendo en cuenta como criterios los numerales 1), 2), 3), 4), 6), 7), 8) y 9) relacionados en el párrafo que antecede, tan solo modificándole el 5) pues era el responsable de contribuir individualmente a que la aplicación de las normas contables, presupuestales, de tesorería, estuvieran acorde con las normas legales



1599
223
224 101

Radicado No. 161 - 6099

vigentes, y de ejercer el control sobre los jefes de Contabilidad y de Tesorería, como integrantes de su equipo de trabajo en la Secretaría de Hacienda.

— Alberto Bernal Jiménez, por la falta gravísima en la que incurrió con culpa grave, que calificó como falta grave, según lo previsto en el artículo 43, numeral 9 de la Ley 734 de 2002, suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 11 meses, teniendo en cuenta como criterios los numerales 1), 2), 3), 4), 5), 7) y 8), variándose el 9) ya que se catalogó como grave la culpabilidad y suprimiéndose el 6) correspondiente al factor experiencia.

— William Valderrama Hoyos, por la falta grave con culpa grave, por aplicación del artículo 43 *ibidem*, suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 8 meses, teniendo en cuenta como criterios los numerales 1), 2), 3), 4), 7), y 8), con la variante del 5) pues que era el responsable de contribuir individualmente a que la aplicación de las normas contables, presupuestales, de tesorería, estuvieran acorde con las normas legales vigentes, y de ejercer el control sobre los jefes de Contabilidad y de Tesorería, como integrantes de su equipo de trabajo en la Secretaría de Hacienda; del 9) teniendo en cuenta que se catalogó como grave la culpabilidad; también se le suprimió el 6) factor experiencia.

— Humberto del Río Cabarcas, por la falta gravísima cometida con culpa gravísima, destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, teniendo en cuenta como criterios los numerales 1), 2), 3), 4), 8) y 9), con las variantes 5) y 6) ya que era el funcionario con mayor tiempo de experiencia en el manejo de los asuntos contables, presupuestales y de tesorería, como profesional especializado de la Secretaría de Hacienda; y se le suprimió el 7).

Respecto a esta dosimetría punitiva efectuada por la primera instancia, la Sala Disciplinara efectuará dos precisiones: comoquiera que a Humberto del Río Cabarcas se le impuso como sanción destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, sin que se le tuviera en cuenta como criterio de graduación de esta sanción el haberle atribuido responsabilidad infundada a terceros, criterio que sí sumó al momento de precisar el término de duración de la inhabilidad general impuesta a José Julián Vásquez Buevas y a Felipe Segundo Merlano de la Ossa, este término les será reducido al límite mínimo, que fue el fijado para Humberto del Río Cabarcas, es decir, a los tres sujetos disciplinables se les sancionará con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

Aunado a ello, teniendo en cuenta que el defensor del sancionado Alberto Bernal Jiménez puso de presente en la parte final del recurso de apelación el olvido en el que incurrió el *a quo* cuando varió la falta al aplicar el noveno criterio previsto en el artículo 43 del CDU, pues lo sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de 11 meses, cuando el numeral 3 del artículo 44 *ibidem* consagra solo suspensión para las faltas graves culposas, esta instancia procederá a efectuar el correspondiente ajuste en la sanción impuesta a Alberto Bernal Jiménez; sin embargo, no operará la reducción de los meses de sanción invocada por el referido apoderado porque no se cumplen dos criterios agravantes, sino ocho, como bien lo resaltó el fallador de instancia en su oportunidad. Resta precisar que el conocimiento de la falta que el defensor considera como atenuante, en primer lugar es agravante, y en segundo lugar, es un criterio que jamás fue tenido



Radicado No. 161 - 6099

en cuenta dentro del presente proceso porque no se le imputó al señor Bernal Jiménez dolo sino culpa.

En este orden, como en la sanción que se le impuso a William Valderrama Hoyos también se presentó una situación igual a la acontecida con el sancionado Alberto Bernal Jiménez, se llevará a cabo el respectivo ajuste; es decir, que a los dos sujetos disciplinables se les sancionará con suspensión, el primero de ellos de ocho meses, y el segundo de once meses.

En mérito de lo expuesto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

PRIMERO: Denegar la solicitud de nulidad invocada por la defensa de los sancionados José Julián Vásquez Buelvas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa, según lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Confirmar parcialmente el numeral segundo del fallo proferido el 17 de octubre de 2014, por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor José Julián Vásquez Buelvas, identificado con la cédula de ciudadanía 80083243, y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de once (11) años, empero, bajo el entendido de rebajar dicho término a diez (10) años, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Confirmar parcialmente el numeral tercero del citado fallo de primera instancia, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor Alberto Bernal Jiménez, identificado con la cédula de ciudadanía 9284233, y le impuso la sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de once (11) meses, empero, bajo el entendido de que se sanciona solo con suspensión por el término de once (11) meses, teniendo en cuenta los motivos aducidos en las motivaciones de esta decisión.

El segundo inciso se mantendrá igual: «Disponer que el término de suspensión se convierta en SALARIOS en la suma equivalente a once (11) meses, con base en un salario básico de \$7.944.810, que devengaba por la época de los hechos, suma que pagará a favor de la Gobernación del departamento de Bolívar, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del fallo, teniendo en cuenta que no se encuentra actualmente en ejercicio del cargo, conforme lo previsto en los artículos 46 y 173 de la Ley 734 de 2002».

CUARTO: Confirmar parcialmente el numeral cuarto del referido fallo, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, identificado con la cédula de ciudadanía 73086012, y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años y ocho (8) meses,



1594
225
226 113

Radicado No. 161 - 6099

empero, bajo el entendido de rebajar este término de inhabilidad general a diez (10) años, según las consideraciones de la parte motiva de este proveído.

QUINTO: Confirmar parcialmente el numeral quinto del fallo de primera instancia, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor William Valderrama Hoyos, identificado con la cédula de ciudadanía 7486969, y le impuso la sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de ocho (8) meses, empero, bajo el entendido de que se sanciona solo con suspensión por el término de ocho (8) meses, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

El segundo inciso se mantendrá igual: «Disponer que el término de suspensión se convierta en SALARIOS en la suma equivalente a ocho (8) meses, con base en un salario básico de \$6.848.278, que devengaba por la época de los hechos, suma que pagará a favor de la Gobernación del departamento de Bolívar, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del fallo, teniendo en cuenta que no se encuentra actualmente en ejercicio del cargo, conforme lo previsto en los artículos 46 y 173 de la Ley 734 de 2002».

SEXTO: Confirmar el numeral sexto del fallo del 17 de octubre de 2014, ya mencionado, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor Humberto del Río Cabarcas, identificado con la cédula de ciudadanía 9073993, y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años, teniendo en cuenta los motivos aducidos en las motivaciones de esta decisión.

SÉPTIMO: Notificar personalmente, a través de la Secretaría de la Sala Disciplinaria, el contenido del presente fallo a los sujetos procesales, con la advertencia de que contra este no procede recurso alguno por hallarse agotada la vía gubernativa. Para efecto de las comunicaciones que sobre el particular se les envíen, se relacionan los folios del expediente en donde obran las direcciones:

— José Julián Vásquez Buelvas: ff. 508 c. o. 2. y 1311 c. o. 4.

— Felipe Segundo Merlano de la Ossa: ff. 313 c. o. 1, 471 c. o. 2. y 1311 c. o. 4.

— Manuel Alberto Morales Tamara (defensor de los dos sancionados que anteceden): f. 1493 c. o. 5.

— Alberto Bernal Jiménez: ff. 308, 345 y 357 c. o. 1; 471 c. o. 2. y 1311 c. o. 4.

— Armando Noriega Ruiz (defensor): f. 1461 c. o. 5.

— William Valderrama Hoyos: ff. 320, 344 y 356 c. o. 1; 471 c. o. 2; 804 c. o. 3 y 311 c. o. 4.

— Alfonso Enrique Amarís Simancas (defensor): f. 784 c. o. 3.

— Humberto del Río Cabarcas: ff. 328, 348 y 355 c. o. 1; y 471 c. o. 2.



Radicado No. 161 - 6099

OCTAVO: Comunicar, por intermedio de la Secretaría de la Sala Disciplinaria, esta decisión al quejoso, advirtiéndosele que contra ella no procede recurso alguno en vía gubernativa. La dirección que consta en el plenario del señor Jorge Eliécer Quintana Sosa obra en el folio 33 c. o. 1.

NOVENO: Informar por la oficina de origen las decisiones de primera y segunda instancia a la División de Registro y Control y Correspondencia, Grupo SIRI, de la Procuraduría General de la Nación.

DÉCIMO: Comunicar, por la Secretaría de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, esta determinación al presidente de la República, respecto de los dos gobernadores de Bolívar sancionados; y al gobernador de Bolívar, respecto de los restantes tres exfuncionarios del departamento sancionados, a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, respecto a la ejecución de las sanciones impuestas.

DÉCIMO PRIMERO: Registrar las constancias de rigor y devolver el expediente a la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública para lo de su cargo.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN CARLOS NOVOA BUENDÍA
Procurador Primero Delegado
Presidente


MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ
Procuradora Segunda Delegada

Proyectó: Ximena Patricia Gómez Higuera
Expediente 161 - 6099 (ius 2011-171865 IJC D-2011-92-399782)



SALA DISCIPLINARIA
EDICTO
SE HACE CONSTAR

Que con relación al Expediente No 161-6099 IUS-2011-171885 - IUC-D-2011-792-399782, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante providencia del 8 de octubre del 2015, PROFIERE FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA y que en lo pertinente dice:

Bogotá, D.C., octubre ocho (8) del dos mil quince (2015)

En mérito de lo expuesto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones legales, RESUELVE: PRIMERO: Denegar la solicitud de nulidad invocada por la defensa de los sancionados José Julián Vásquez Buevas y Felipe Segundo Merlano de la Ossa, según lo consignado en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: Confirmar parcialmente el numeral segundo del fallo proferido el 17 de octubre de 2014, por la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor José Julián Vásquez Buevas, identificado con la cédula de ciudadanía 80083243, y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de once (11) años, empero, bajo el entendido de rebajar dicho término a diez (10) años, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. TERCERO: Confirmar parcialmente el numeral tercero del citado fallo de primera instancia, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor Alberto Bernal Jiménez, identificado con la cédula de ciudadanía 9284233, y le impuso la sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de once (11) meses, empero, bajo el entendido de que se sanciona solo con suspensión por el término de once (11) meses, teniendo en cuenta los motivos aducidos en las motivaciones de esta decisión. El segundo inciso se mantendrá igual: «Disponer que el término de suspensión se convierta en SALARIOS en la suma equivalente a once (11) meses, con base en un salario básico de \$7.944.610, que devengaba por la época de los hechos, suma que pagará a favor de la Gobernación del departamento de Bolívar, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del fallo; teniendo en cuenta que no se encuentra actualmente en ejercicio del cargo, conforme lo previsto en los artículos 46 y 173 de la Ley 734 de 2002». CUARTO: Confirmar parcialmente el numeral cuarto del referido fallo, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor Felipe Segundo Merlano de la Ossa, identificado con la cédula de ciudadanía 73086012, y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años y ocho (8) meses, empero, bajo el entendido de rebajar este término de inhabilidad general a diez (10) años, según las consideraciones de la parte motiva de este proveído. QUINTO: Confirmar parcialmente el numeral quinto del fallo de primera instancia, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor William Valderrama Hoyos, identificado con la cédula de ciudadanía 7486969, y le impuso la sanción de suspensión e inhabilidad especial por el término de ocho (8) meses, empero, bajo el entendido de que se sanciona solo con suspensión por el término de ocho (8) meses, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. El segundo inciso se mantendrá igual: «Disponer que el término de suspensión se convierta en SALARIOS en la suma equivalente a ocho (8) meses, con base en un salario básico de \$6.848.278, que devengaba por la época de los hechos, suma que pagará a favor de la Gobernación del departamento de Bolívar, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del fallo, teniendo en cuenta que no se encuentra actualmente en ejercicio del cargo, conforme lo previsto en los artículos 46 y 173 de la Ley 734 de 2002». SEXTO: Confirmar el numeral sexto del fallo del 17 de octubre de 2014, ya mencionado, en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor Humberto del Río Cabarcas, identificado con la cédula de ciudadanía 9073993, y le impuso la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años, teniendo en cuenta los motivos aducidos en las motivaciones de esta decisión. SÉPTIMO: Notificar personalmente, a través de la Secretaría de la Sala Disciplinaria, el

228
229 11b



contenido del presente fallo a los sujetos procesales, con la advertencia de que contra este no procede recurso alguno por hallarse agotada la vía gubernativa. Para efecto de las comunicaciones que sobre el particular se les envíen, se relacionan los folios del expediente en donde obran las direcciones: — José Julián Vázquez Buevas: ff. 508 c. o. 2. y 1311 c. o. 4. — Felipe Segundo Merlano de la Ossa: ff. 313 c. o. 1, 471 c. o. 2. y 1311 c. o. 4. Manuel Alberto Morales Tamara (defensor de los dos sancionados que anteceden): f. 1493 c. o. 5. — Alberto Bernal Jiménez: ff. 308, 345 y 357 c. o. 1; 471 c. o. 2. y 1311 c. o. 4. Armandó Noriega Ruiz (defensor): f. 1461 c. o. 5. — William Valderrama Hoyos: ff. 320, 344 y 356 c. o. 1; 471 c. o. 2; 804 c. o. 3 y 311 c. o. 4. Alfonso Enrique Amarís Simancas (defensor): f. 784 c. o. 3. — Humberto del Río Cabarcas: ff. 328, 348 y 355 c. o. 1; y 471 c. o. 2. **OCTAVO:** Comunicar, por intermedio de la Secretaría de la Sala Disciplinaria, esta decisión al quejoso, advirtiéndosele que contra ella no procede recurso alguno en vía gubernativa. La dirección que consta en el plenario del señor Jorge Eliécer Quintana Sosa obra en el folio 33 c. o. 1. **NOVENO:** Informar por la oficina de origen las decisiones de primera y segunda instancia a la División de Registro y Control y Correspondencia, Grupo SIRI, de la Procuraduría General de la Nación. **DÉCIMO:** Comunicar, por la Secretaría de la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, esta determinación al presidente de la República, respecto de los dos gobernadores de Bolívar sancionados; y al gobernador de Bolívar, respecto de los restantes tres exfuncionarios del departamento sancionados, a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, respecto a la ejecución de las sanciones impuestas. **DÉCIMO PRIMERO:** Registrar las constancias de rigor y devolver el expediente a la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública para lo de su cargo. **NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE, JUAN CARLOS NOVOA BUENDÍA Procurador Primero Delegado, Presidente MARÍA EUGENIA CARREÑO GÓMEZ, Procuradora Segunda Delegada.**

Con el fin de notificar esta decisión a los disciplinados José Julián Vázquez Buevas, Felipe Segundo Merlano de la Ossa, William Valderrama Hoyos a su apoderado el doctor ALFONSO ENRIQUE AMARIS SIMANCAS; Humberto del Río Cabarcas; al apoderado del disciplinado ALBERTO BERNAL RUIZ el doctor ARMANDO NORIEGA RUIZ y a los demás sujetos procesales, no notificados personalmente, se fija el presente. edicto en lugar visible de la Secretaría de la Procuraduría Delegada para la Sala Disciplinaria, por el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de hoy 7 de diciembre del 2015, siendo las 08:00 a.m.

Sonia Yaneth Meneles González
SONIA YANETH MENESES GONZALEZ
Secretaría Ad - Hoc

DESFIJADO HOY 10 DIC 2015 siendo las 05:00 p. m.
Sonia Yaneth Meneles González
SONIA YANETH MENESES GONZALEZ
Secretaría Ad - Hoc

Diana Isabel Moreno Beltran

117

De: Maria Paula Torres Marulanda
Enviado el: martes, 17 de mayo de 2016 3:37 p. m.
Para: Gina Maria Saenz Munoz; Diana Isabel Moreno Beltran
Asunto: RV: COMUNICACIÓN NUEVA FECHA DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

De: Oficina Juridica
Enviado el: martes, 17 de mayo de 2016 3:32 p. m.
Para: Maria Paula Torres Marulanda
Asunto: RV: COMUNICACIÓN NUEVA FECHA DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

De: Randy Lenin Villarreal Rodriguez
Enviado el: martes, 17 de mayo de 2016 3:26 p. m.
Para: Oficina Juridica <juridica@procuraduria.gov.co>
CC: Alfonso Nazaret Puello Alvear <apuello@procuraduria.gov.co>
Asunto: COMUNICACIÓN NUEVA FECHA DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

PROCURADURÍA 21 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOLÍVAR

Cartagena de Indias D. T. y C., Diecisiete (17) de mayo de 2016.

Señores:
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
Comité de Conciliación
Buzón Electrónico

RADICACIÓN	0370-2016
CONVOCANTE(S)	ALBERTO BERNAL JIMENEZ
CONVOCADO (S)	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
TIPO DE PRETENSIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
FECHA DE RADICACIÓN	Ocho (08) de marzo de 2016

Siguiendo instrucciones de la Procuradora 21 Judicial II para Asuntos Administrativos, Dra. Vivian Diazgranados Lozano, comedidamente me permito comunicarle que fue fiada nueva fecha dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial de la referencia, en la que Usted figura como parte convocada.

La audiencia de conciliación extrajudicial se llevará a cabo el **Ocho (08) de junio de 2016**, a partir de las **2:30:00 PM** en las instalaciones de esta Procuraduría ubicada en la siguiente dirección: Centro, Avenida Venezuela, Edificio Caja Agraria, piso 2, de la ciudad de Cartagena.

Iguualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 1716 de 2009, como convocado usted actuará en la conciliación extrajudicial **por medio de apoderado**, quien deberá ser **abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar.**



44
+ 202
113

Dependencia	Delegada para la Economía y la Hacienda Pública
Radicación	IUS 2011-171885 IUC 2011-792-399782
Investigados	ALBERTO BERNAL JIMENEZ y otros
Entidad	Gobernación de Bolívar
Quejoso	Jorge Eliecer Quintana Sossa
Fecha Queja	19 de mayo de 2011
Fecha hechos	Vigencia 2002 a 2010
Asunto	Fallo de primera instancia

Bogotá D. C., 11 7 OCT 2014

I. ASUNTO

Alonso Juv.

El Despacho procede a evaluar la investigación adelantada contra los Gobernadores de Bolívar ALBERTO BERNAL JIMENEZ y JOSE JULIAN VAZQUEZ BUELVAS; los Secretarios de Hacienda FELIPE MERLANO DE LA OSSA y WILLIAM VALDERRAMA HOYOS, y el Jefe de Contabilidad HUMBERTO DEL RIO CABARCAS; con fundamento en lo previsto por el artículo 170 de la ley 734 de 2002.

II.- ANTECEDENTES

El señor JORGE ELIECER QUINTANA SOSSA, elevó queja contra funcionarios de la Gobernación de Bolívar por irregularidades en los pagos efectuados al señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, por concepto de salarios y demás emolumentos dejados de devengar, según fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar y Consejo de Estado, respecto de los cuales manifiesta que se cancelaron conceptos que no estaban ordenados; se pagó dos veces las mismas acreencias; no se le reintegro al cargo en forma oportuna por lo que después de 10 años se le canceló indemnización.

irregularidad en pago
se pagó 2 veces a lo mismo

III.- ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha julio 14 de 2011 se dispuso adelantar la correspondiente Indagación Preliminar con el fin de establecer la existencia de la falta, la identidad del presunto autor y la responsabilidad que le pueda corresponder.¹

indagación
14/07/11

El 1 de agosto de 2012, se dispuso la apertura de investigación contra los Gobernadores de Bolívar JORGE LUIS MENDOZA DIAGO y ALBERTO BERNAL JIMENEZ; los Secretarios de Hacienda FELIPE MERLANO DE LA OSSA y WILLIAM VALDERRAMA HOYOS, y el Jefe de Contabilidad HUMBERTO DEL RIO CABARCAS. Por auto de 15 de marzo de 2013 se vinculó al Gobernador JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS, como investigado.²

1 Ago / 12 Apertura

¹ Fl. 150
² Fls. 290 y 397

1

1208
119

Por auto de 20 de junio de 2013, se dispuso el cierre de la investigación.

20 x/13
Pliego de cargos

Mediante auto de 20 de septiembre de 2013 se formuló pliego de cargos a los investigados por hechos relacionados con el incremento injustificado del patrimonio de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, mediante el reconocimiento o y pago de salarios y prestaciones en las vigencias 2009 y 2010 y se terminó la actuación en relación con JORGE LUIS MENDOZA DIAGO

Por auto de 3 de enero de 2014, se resolvió sobre nulidades y se decretaron pruebas de descargo y el término para practicarlas fue adicionado mediante autos de 27 de junio y 24 de julio de 2014.

Una vez practicada las pruebas de descargo, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión, mediante auto 29 de agosto de 2014.

IV.- IDENTIFICACIÓN DE LOS INVESTIGADOS

ALBERTO BERNAL JIMENEZ, identificado con CC. No.9.284.233 de Turbaco, quien se desempeñó como Gobernador de Bolívar del 2 de noviembre de 2010 al 31 de diciembre de 2011.

JOSE JULIAN VAZQUEZ BUELVAS, identificado con CC No. 80.083.243 de Bogotá, nombrado en el cargo de Director del Departamento Administrativo de Jurídica, el 21 de septiembre de 2009 y encargado como Gobernador de Bolívar el 4 y 17 de noviembre de 2009, el 2, 9 y 28 de diciembre de 2009, entre otras fechas.

FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA, identificado con CC. No. 73.086.012 de Cartagena, quien se desempeñó como Secretario de despacho del 2 de marzo de 2009 al 28 de junio de 2010.

WILLIAM VALDERRAMA HOYOS, identificado con CC. No. 7.486.969 de San Juan de Urabá, quien se desempeñó como Secretario de Hacienda del 4 de noviembre de 2010 al 2 de enero de 2012.

HUMBERTO DEL RIO CABARCAS, identificado con CC. No. 9.073.993 de Cartagena, quien ha desempeñado varios cargos como Jefe de División, asesor y profesional especializado adscrito a la Secretaría de Hacienda, a partir de 4 de enero de 1995 hasta el 23 de enero de 2012; fue asignado al Fondo Territorial de Pensiones del 23 de junio al 23 de noviembre 2009 y laboró en la Unidad de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda del 19 de noviembre de 2010 al 3 de enero de 2012.

³ Fl.530
⁴ Fls.674, 1004 y 1038
⁵ Fls 1217 ss.
⁶ Fls. 306 a 308
⁷ Fl. 500
⁸ Fl. 508 ss
⁹ Fls. 310 a 313
¹⁰ Fls. 316 al 320
¹¹ Fls. 323 a 328.



46
1200
120

V.- PRUEBAS

Obran como pruebas conducentes y pertinentes para el análisis del asunto examinado, las siguientes:

5.1.-Copia del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 8 de abril de 1999, mediante el cual se declara la nulidad del decreto 411 del 27 de abril de 1995 emanado de la Gobernación de Bolívar, se ordena el reintegro de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, al cargo de Tesorero de la Clínica Rafael Calvo y se condena al Departamento a pagar a su favor lo salarios y demás emolumentos dejados de percibir y debidamente actualizados.¹²

Fallo Trib 8 abril 1999

5.2.-Copia del fallo de fecha 15 de septiembre de 1999, proferido por el Consejo de Estado, mediante el cual se declara ejecutoriada la sentencia del 8 de abril de 1999 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso promovido por LUIS ALBERTO GARCIA CHACON.¹³

Fallo C.E. 15 sep/99

5.3.-Fotocopia de la resolución No.3406 del 11 de diciembre de 2001, proferida por el Gobernador del Departamento de Bolívar, mediante la cual se reconoce la suma de \$ 95.294.889.03 al señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, por concepto de salarios y emolumentos del periodo abril de 1995 - agosto de 2001 y que corresponden a:

Res. 3406 11 Dic 01

- \$ 91.614.522.41 a Luis García Chacón
- \$ 2.000.952.88 por salud a CAJANAL
- \$ 1.679.413.75 por pensión a CAJANAL.¹⁴

abril 1995 - Agosto 2001

5.4.-Fotocopia de la Resolución No.1158 del 21 de marzo de 2002, proferida por el Gobernador del Departamento de Bolívar, mediante la cual se reconoció la suma de \$ 7.130.390.37 al señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, por concepto de salarios y emolumentos del periodo septiembre de 2001 a enero de 2002, que corresponden a:

Res. 1158 21 marzo sep 01 - enero 02

- \$ 6.799.324.41 a Luis Alberto García Cachón
- \$ 179.561.20 para Salud
- \$ 151.504.76 por pensión.¹⁵

5.5.-Fotocopia de la Resolución No.3856 del 20 de diciembre de 2002, proferida por el Gobernador del Departamento de Bolívar, mediante la cual se reconoció la suma de \$ 26.316.106.25 al señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, por concepto de salarios y emolumentos dejados de pagar desde febrero de 2002 hasta agosto 20 de 2002 y cesantías desde abril de 1995 hasta el 20 de agosto de 2002, de los cuales se pagó \$25.760.251.91 a Luis Alberto García Chacón

Res. 3856 20 dic 02
Feb 02 - agosto 20 02
(cesantía) abril 95 - 20 agosto 02

- \$ 301.480.32 para salud
- \$ 254.374.02 por pensión.¹⁶

¹² Fl. 102
¹³ Fls. 104 a 106
¹⁴ Fls. 196 a 199
¹⁵ Fls. 200 a 201
¹⁶ Fl. 205

377
121
121

Pen. 482 20 agosto 12
imposibilidad jurídica y reintegrar

5.6.-Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, mediante el cual el Gobernador de Bolívar declaró la imposibilidad jurídica para reintegrar en el cargo a Luis García Chacón y ordenó liquidar y cancelar la suma de dinero por concepto de salarios y demás emolumentos incluyendo las cesantías, hasta la expedición del Decreto 482.¹⁷

Res. 835 19 nov 09

5.7.-Fotocopia de la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, proferida por el Gobernador del Departamento de Bolívar y por FELIPE MERLANO DE LA OSSA, Secretario de Hacienda, mediante la cual se ordenó en su artículo primero, pagar a LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN la suma de \$ 583.921.004, de los cuales la suma de \$ 431.876.987.17 corresponden a salarios y prestaciones sociales actualizados al IPC de fecha septiembre 30 de 2009; la suma de \$38.724.100.23 por concepto de indemnización y \$ 244.890.615 por interese moratorios.¹⁸

Res. 1114 1º Dic 10

5.8.-Fotocopia de la Resolución 1114 del 1 de diciembre de 2010, proferida por el Gobernador de Bolívar ALBERTO BERNAL JIMINEZ y suscrita además por WILLIAM VALDERRAMA HOYOS, Secretario de Hacienda, mediante la cual resuelve en su artículo primero: " Declarar la imposibilidad material para reintegrar al servicio activo en esta entidad territorial al señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON.

imposibilidad
reintegrar
reintegrar al servicio activo

En el artículo segundo: "Reconózcasele y cáncese a LUIS ALBERTO GARCIA CHACON (...) la suma de \$ 491.416.87, por concepto de indemnización laboral y costas del proceso, por renunciar éste al derecho de ser reintegrado al servicio activo..."

En su artículo cuarto: "A través de las Unidades de Presupuesto, Contabilidad y Tesorería de la Gobernación de Bolívar, se harán las operaciones presupuestales, contables y de pago que demande lo dispuesto en el artículo precedente".

Dentro de las consideraciones que sirvieron de fundamento a la mencionada resolución, es importante resaltar las siguientes:

Incidente de tutela Tutele 2010/09

[Que en el juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, cursa un INCIDENTE POR DESACATO instaurado por el señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, representado por el Abogado LEOPOLDO MENA FERNANDEZ, identificado con C.C No.7957658 de San Estanislao y tarjeta profesional de abogado No.44782 del Consejo Seccional de la Judicatura, contra el Gobernador del Departamento de Bolívar, por incumplimiento del fallo de tutela de fecha 2 de diciembre de 2008, a través del cual ese despacho judicial le ordenó al jefe del gobierno seccional, cumplir las Sentencias de fecha 8 de abril de 1999 y 15 de septiembre de 1999, del Tribunal Administrativo de Bolívar y el Consejo de Estado respectivamente, a través de las cuales el órgano Contencioso Administrativo declaró la nulidad del Decreto Departamental No.411 del 27 de abril de 1995, por el cual la Gobernación de Bolívar declaró la insubsistencia del nombramiento recaído en el señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, identificado con C.C No.12.581.286, como Tesorero de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo, cargo de carrera administrativa adscrito a la planta de personal del Departamento de Bolívar, condenando a esta entidad territorial a

completar el
que de dar
injusticia

Cargo de Carrera Adm.

¹⁷ Fls. 124

¹⁸ Fl.209



48
12TT. 122
Ordenó 27 abril / 95

reintegrar al señor GARCIA CHACON al servicio activo, y a liquidarle, reconocerle y cancelarle a éste, debidamente indexados, los sueldos y prestaciones sociales causados y dejados de cancelar desde el 27 de abril de 1995, hasta cuando este último sea efectivamente reintegrado al servicio activo.

Que revidados los archivos que se llevan en esta entidad, se ha podido determinar ^{no se} que ésta aún no ha reintegrado al actor al servicio activo, sin perjuicio de que ^{se} mediante Resolución No.3406 de 201, 1158 de 2001 y 3856 de 2002, la Gobernación de Bolívar le reconoció al señor GARCIA CHACON un total de \$ 128.741.386 por concepto de pago parcial de los sueldos y prestaciones sociales que le corresponden por orden judicial sumas que le fueron efectivamente canceladas al Actor.

Que revisada la planta de cargos de esta entidad territorial se ha podido determinar que en ésta no existe un cargo igual o similar en sus funciones y requisitos al de Tesorero de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo, por lo que se toma imposible materialmente cumplir con el reintegro laboral ordenado.

Que, en ese sentido se toma necesario indemnizar laboralmente al Actor por no poderlo reintegrar al servicio activo, requiriéndose, para tal efecto, que éste, mediante acuerdo suscrito previamente con la Gobernación de Bolívar, renuncie al derecho a ser reintegrado al servicio activo. ^{indemnizar}

Que el Actor, mediante documento suscrito con la Gobernación de Bolívar, el 5 de octubre de 2009, renunció al derecho de ser reintegrado al servicio activo, comprometiéndose esta última a reconocerle y cancelarle, por concepto de indemnización laboral, la suma de \$ 395.477.079, según liquidación que se adjunta, más las costas del proceso la suma de \$ 95.939.808. ^{renunció a ser reintegrado}

Que resuelto lo atinente al reintegro, se hace necesario, entonces, liquidarle, ^{27 abril / 95} reconocerle y ordenar que se le pague al Actor, con la correspondiente indexación ^{5 OCT / 09} los sueldos y prestaciones sociales causados y dejados de cancelar desde el 27 de abril de 1995 hasta el 5 de octubre de 2009, descontándole, de la suma que resulte liquidada finalmente, los señalados \$ 128.741.386 que se le pagaron anteriormente al actor.

Que efectuada la liquidación definitiva de los emolumentos laborales a que tiene derecho el actor, estos, según documento - liquidación que se adjunta a esta resolución como parte integrante, arrojan un valor total de \$ 431.876.987 según los siguientes valores individuales¹⁹:

• Sueldos acumulados debidamente indexados.....	\$ 225.815.448.57
• Primas de navidad acumuladas indexadas	19.062.789.65
• Primas de servicios acumuladas indexadas.....	10.488.177.77
• Vacaciones acumuladas indexadas	9.920.328.69
• Primas de vacaciones acumuladas indexadas	9.718.485.49
• Auxilio de transporte acumulados indexados	8.493.258.56
• Bonificación de servicios.....	9.922.709.35
• Bonificaciones Recreación-Cultura acum. Indexados	1.323.027.91
• Prima de antigüedad indexadas	18.922.080.05
• Aguinaldos navideños acum. indexados.....	9.494.207.86
• Dotaciones de uniformes acum., indexados	55.767.992.68
• Cesantías definitivas.....	22.948.480.59.

¹⁹ FI. 10.211

49
T22 123

5.9.- Fotocopia del comprobante de egreso No. 69495 del 21 de enero de 2002, por \$ 51.614.522.41 a nombre de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, pagados de la cuenta del banco popular No.230-72079-9.²⁰

5.10.-Fotocopia del comprobante de egreso No. 76531 del 27 de diciembre de 2002, por \$ 25.760.251.66 a nombre de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, pagados de la cuenta corriente No.230-72079-9 del Banco popular.²¹

5.11.- Fotocopia del comprobante de egreso No. 70942 del 8 de abril de 2002, por \$ 6.799.324 a nombre de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, pagados de la cuenta corriente 230-72080-7.²²

5.12.- Fotocopia del comprobante de egreso No.68735 del 11 de diciembre de 2001, ilegible.²³

5.13.- Fotocopia del comprobante de egreso No.0130380 del 20 de noviembre de 2009, por \$ 271.256.615, a nombre de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON pero fue pagado a LEOPOLDO FIDEL MENA, por concepto de Res.835 del 19 de Noviembre de 2009, pagados de la cuenta 230-72160-7.²⁴

5.14.- Fotocopia del comprobante de egreso No.0130379 del 20 de noviembre de 2009, por \$ 200.000.000, a nombre de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, pero fue pagado a LEOPOLDO FIDEL MENA, por concepto de Res.835 del 19 de Noviembre de 2009, pagados de la cuenta 151-202652-0.²⁵

5.15.- Fotocopia del comprobante de egreso No.0130378 del 20 de noviembre de 2009, por \$ 92.662.389, a nombre de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, pero fue pagado a su abogado LEOPOLDO FIDEL MENA, por concepto de Res.835 del 19 de Noviembre de 2009, pagados de la cuenta 089-13393-0.²⁶

5.16.- Fotocopia del comprobante de egreso No.0141101 del 14 de diciembre de 2010, por \$ 491.416.887, a nombre de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, pero fue pagado a su abogada JANETH VEGA CAICEDO, por concepto de Res.1114 del 1 de diciembre de 2010, pagados de la cuenta 946-97160.²⁷

5.17.- Liquidación de los sueldos y prestaciones sociales actualizados a 31 de diciembre de 2008, de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, realizada por HUMBERTO DEL RIO CABARCAS el 29 de octubre de 2009, por un total de \$ 563.921.004.²⁸

²⁰ Fl. 73

²¹ Fl.74

²² Fl.75

²³ Fl.76

²⁴ Fl. 77

²⁵ Fl.78

²⁶ Fl.79

²⁷ Fl.86

²⁸ Fl.80



29071/10

Renuncia 2da reintegrada

80
12/22/10
P24

5.18.-Oficio de fecha 28 de octubre de 2010 que dirigió LUIS ALBERTO GARCIA CHACON al Gobernador del Departamento de Bolívar, manifestando su decisión de "RENUNCIO IRREVOCABLEMENTE AL DERECHO A SER REINTEGRADO AL SERVICIO ACTIVO EN ESA ENTIDAD TERRIOTRIAL, derecho que me otorgaron el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Consejo de Estado, mediante sentencias del 8 de abril y 15 de septiembre de 1999"

El documento señala que el objeto de la renuncia es que esa entidad territorial lo pueda indemnizar laboralmente por no poderme reintegrar material y efectivamente al servicio activo, pues en la estructura orgánica del Departamento de Bolívar no existe el cargo de "TESORERO CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO", que fue el cargo en el que el órgano de los Contenciosos administrativo le ordenó a esa entidad territorial que me reintegrara".²⁹ Fallo de Tutela 2 Dic 108

5.19.- Copia del fallo de tutela de fecha diciembre 2 de 2008, proferido por el Juzgado Segundo laboral del Circuito de Cartagena que en su parte resolutive dispuso: [PRIMERO: CONCEDER LA ACCION DE TUELA instaurada por el señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON en contra del señor JOACO BERRIO VILLARREAL, Gobernador del departamento de Bolívar como protección a su Derecho Fundamental de Petición, y negarla en relación con los demás derechos invocados tal como se expresó en la parte motiva de esta sentencia]

[SEGUNDO: Para que el derecho tutelado encuentre efectiva protección se ordena al Doctor JOACO BERRIO VILLARREAL, en su calidad de Gobernador del Departamento de Bolívar, si no lo ha realizado aún, que sin más dilaciones y en el término perentorio de cinco (5) días, expida el respectivo acto administrativo mediante el cual de respuesta integral y completa a las solicitudes que en fechas 22 de junio de 2005 y 19 de enero de 2007, le formuló el tutelante, a través de apoderado judicial para el cumplimiento a lo ordenado en sentencias de fechas 8 de abril de 1999 y 15 de septiembre de 1999, proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar y el Concejo de Estado]³⁰

5.20.-Copia de la decisión tomada por el Juez Segundo Laboral de Cartagena, el 8 de febrero de 2011, respecto del incidente de desacato instaurado por LUIS ALBERTO GARCIA CHACON contra la Gobernación de Bolívar, en la que se negó a imponer sanción por un presunto desacato del Gobernador, señalando que: *[Es claro entonces que a través de la presente acción no se ordenó el reintegro y menos el pago de salarios sino solo que se respondiera lo solicitado por el accionante]*³¹

5.21.- Copia de los oficios 25878 y 25883 de 9 de septiembre de 2009, suscritos por la Directora de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, dirigidos a LEOPOLDO MENA, abogado del interesado y ENRIQUE NÚÑEZ, Gobernador encargado de Bolívar, relacionados con el pago de acreencias a favor de LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN.³²

²⁹ Fl.216

³⁰ Fl.119-120

³¹ Fl. 268

³² FIs. 692-3

1214-125

5.22.- Acta de votación y aprobación del texto de la segunda modificación al acuerdo de reestructuración de pasivos celebrada entre el departamento de Bolívar y los acreedores, suscrita el 11 de diciembre de 2008, con los anexos de la propuesta de modificación y el grupo de obligaciones laborales y prestacionales, incluida la de GARCÍA CHACÓN.³³

5.23.- Versión libre rendida por WILLIAM VALDERRAMA HOYOS y declaraciones de MARIA MARGARITA PUELLO y DANIELLYS DE LEÓN SALAS.³⁴

5.24.- Declaración de la doctora ANA LUCIA VILLA ARCILA y antecedentes que aportó sobre la reclamación de LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN.³⁵

5.25.- Documentos remitidos por Secretarios y funcionarios de la Gobernación de Bolívar, relacionados con el flujo de ingresos, gastos y pagos de acreencias de la segunda modificación al acuerdo de reestructuración de pasivos; Actas del Comité de Reestructuración de Pasivos números 44 de 13 de marzo de 2009, 45 de 29 de mayo de 2007, 46 de 31 de agosto de 2009, 47 de 3 de noviembre de 2009, 48 de 14 de diciembre de 2009, 49 de 16 de marzo de 2010, 50 de 3 de mayo de 2010,³⁶ 52 de 21 de octubre de 2010; resolución 1114 de 1º de diciembre de 2010; resolución 835 de 19 de noviembre de 2009; propuesta de segunda modificación al acuerdo de reestructuración de pasivos, texto de la modificación y acta de aprobación suscrita el 11 de diciembre de 2008; certificación sobre elaboración y revisión de proyectos de resolución para la firma del gobernador; copia del decreto 411 de 1995, que declaró insubsistente el nombramiento de GARCIA CHACÓN; relación de Directores Jurídicos de la gobernación, en los años 2009 a 2011; información de las personas que se desempeñaron como Directores Jurídico de la Gobernación de Bolívar, entre ellos JOSE JULIAN VERLASQUEZ (septiembre 22 de 2009 a 28 de octubre de 2010); respuesta de la Oficina Asesora Jurídica que indica que no se encontró ningún acuerdo suscrito con GARCIA CHACON, el 5 de octubre de 2009; información de la Secretaría de Hacienda, según la cual, no existe certificación de 29 de diciembre de 2009, que reconozca deudas a favor de GARCIA CHACON; información de la Dirección de Contabilidad sobre la inexistencia de acta que acredite una reunión del Comité de Vigilancia, el 28 de octubre o autorización para el pago ordenado en la resolución 835 de 2009; copia de la resolución 3784 de 25 de abril de 1995, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la que aparece el nombre de GARCIA CHACON, como inscrito en carrera administrativa al servicio de la Clínica Rafael Calvo de Cartagena [Anexo 1]

5.26.- Testimonios:

Ampliación del testimonio rendido por ANA LUCIA VILLA ARCILA, Directora de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, quien manifestó que el Ministerio no puede solicitar modificaciones al acuerdo de reestructuración, los inventarios de acreencias los certifica el gobernador y el secretario de hacienda, con especificación de

³³ Fls- 694 a 755

³⁴ Fls. 804 a 813

³⁵ Fl. 826 a 865

³⁶ Fl. 929 ss

1276-55
127

JOACO BERRIO VILLAREAL, Gobernador de Bolívar a partir del 1 de enero de 2008 hasta mediados de agosto de 2009, manifestó lo siguiente: que no tenía conocimiento de los pagos efectuados a GARCIA CHACON porque cuando se hizo en noviembre de 2009, se encontraba suspendido del cargo; sobre la búsqueda para verificar las cuentas que se incluyeron en la segunda modificación al acuerdo de reestructuración precisó que existía un Comité conformado con los secretarios encargados del mapeo financiero del departamento y de las secretaría que debían cuentas, como era el caso de salud, o de talento humano y el jurídico, de acuerdo con el objeto de la cuenta, quienes tenían un interventor del Ministerio de Hacienda; las cuentas nuevas seguramente fueron refrendadas por los miembros de ese Comité; los pagos estipulados se hacían previa verificación de las cuentas por parte de las secretaría respectivas, la mayoría de las deudas se referían a salud y para su revisión se contrató a la Universidad de Cartagena, en su administración no se pagó ninguna cuenta sin la revisión del secretario respectivo donde se originaba la cuenta, el jefe de la oficina jurídica, el secretario de hacienda, el jefe de presupuesto y la asesora jurídica que tenía en su despacho, con esos vistos buenos firmaba como gobernador y pasaba la cuenta a tesorería para su pago. Preciso el ex gobernador: [...Si había alguna cuenta que no cumplía con los requisitos de ley se sustentaba ante el comité de reestructuración de pasivos y no se pagaba...], si por cualquier otra razón que no fuer legal, que no tuviera sustentación jurídica, no se pagaba, se ponía en riesgo la reestructuración y podría caer en incumplimiento o ser rescindida por el Ministerio de Hacienda.⁴⁰

GERARDO RODRIGUEZ ESTUPIÑAN, secretario de hacienda del 2 de enero de 2008 al último día de febrero de 2009, relató lo siguiente: que no fue consultado para realizar pagos a GARCIA CHACON y no estaba en la administración para esa época; se hizo una solicitud al Ministerio de Hacienda para hacer la modificación del acuerdo de reestructuración; el Ministerio nombró un Promotor para hacer el inventario de acreencias con el secretario de hacienda, se debía verificar en contabilidad si las personas que tenían derecho aparecían el inventario de acreencias, tesorería verificaba antes del pago que se cumplieran todos los requisitos, como aprobaciones y vistos buenos.⁴¹

VI. PLIEGOS DE CARGOS

A los investigados se les solicitó explicación por los siguientes hechos:

6.1.- - JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS, en su calidad de Gobernador de Bolívar, encargado, por incrementar injustificadamente el patrimonio de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por la suma de \$563.921.004.00, con presupuesto departamental, mediante Resolución 835 de 19 de noviembre de 2009, a la que no tenía derecho, toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado la suma de \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante resoluciones No. 3406 de diciembre 11 de 2001, No. 1158 de 21 de marzo de 2002⁴² y No. 3856 de 20 de diciembre de

⁴⁰ Fls. 1109-1111

⁴¹ Fls. 1112 - 1115

⁴² Fls. 200-1



1272 59
128

2002, ésta última proferida con fundamento en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y por tanto, se había satisfecho sustancialmente la indemnización prevista en artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

6.2.- FELIPE MERLANO DE LA OSSA, en su calidad de Secretario de Hacienda de Bolívar, por incrementar injustificadamente el patrimonio de **LUIS ALBERTO GARCIA CHACON**, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por la suma de \$563.921.004.00, con presupuesto departamental, mediante Resolución 835 de 19 de noviembre de 2009, a la que no tenía derecho, toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado la suma de \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante resoluciones No. 3406 de diciembre 11 de 2001, No. 1158 de 21 de marzo de 2002⁴³ y No. 3856 de 20 de diciembre de 2002, ésta última proferida con fundamento en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y reconoció sustancialmente la indemnización prevista en artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que GARCIA CHACÓN que tenía un salario de \$395.122.00, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta la suma total de \$1.140.067.842.00, con base en una relación laboral inexistente con la administración por lapso de 8 años, comprendidos del 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de sus reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución No. 1114.

6.1.3.- ALBERTO BERNAL JIMENEZ, en su calidad de Gobernador de Bolívar, por incrementar injustificadamente el patrimonio de **LUIS ALBERTO GARCIA CHACON**, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por la suma de \$491.416.887.00, con presupuesto departamental, mediante Resolución 1114 de 10 de diciembre de 2010, a la que no tenía derecho, toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado la suma de \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante resoluciones No. 3406 de diciembre 11 de 2001, No. 1158 de 21 de marzo de 2002⁴⁴ y No. 3856 de 20 de diciembre de 2002, ésta última proferida con fundamento en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y reconoció sustancialmente la indemnización prevista en artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

Res. 1114
10 Dic 10

Indemnización

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que GARCIA CHACÓN que tenía un salario de \$395.122.00, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta

⁴³ Ffs. 200-1
⁴⁴ Ffs. 200-1

1229

la suma total de \$1.140.067.842.00, con base en una obligación laboral inexistente con la administración por lapso de 8 años, comprendidos del 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de sus reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución No. 1114.

6.1.4.- WILLIAM VALDERRAMA HOYOS, en su calidad de Secretario de Hacienda de Bolívar, por incrementar injustificadamente el patrimonio de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por la suma de \$491.416.887.00, con presupuesto departamental, mediante Resolución 1114 de 1o de diciembre de 2010, a la cual no tenía derecho, toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado la suma de \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante resoluciones No. 3406 de diciembre 11 de 2001, No. 1158 de 21 de marzo de 2002⁴⁵ y No. 3856 de 20 de diciembre de 2002, ésta última proferida con fundamento en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y por tanto ordenó sustancialmente la indemnización prevista en artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que GARCIA CHACÓN que tenía un salario de \$395.122.00, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta la suma total de \$1.140.067.842.00, con base en una obligación laboral inexistente con la administración por lapso de 8 años, comprendidos del 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de sus reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución No. 1114.

6.5.- HUMBERTO DEL RIO CABARCAS, en su calidad de Profesional Especializado de la Secretaria de Hacienda de Bolívar, por determinar el incremento injustificado del patrimonio de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, al participar e intervenir directamente en los actos preparatorios de liquidación de salarios y prestaciones para que la Gobernación de Bolívar le reconociera y ordenara ilegalmente el pago por la suma de \$563.921.004.00, con presupuesto departamental, mediante Resolución 835 de 19 de noviembre de 2009, y la suma de \$491.416.887.00 mediante la Resolución No. 1114 de 1º de diciembre de 2010, a la cual no tenía derecho, toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado la suma de \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante resoluciones No. 3406 de diciembre 11 de 2001, No. 1158 de 21 de marzo de 2002⁴⁶ y No. 3856 de 20 de diciembre de 2002, ésta última proferida con fundamento en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y por tanto representaba sustancialmente la indemnización prevista en artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998,

⁴⁵ Fls. 200-1

⁴⁶ Fls. 200-1



36
1219 / 130

modificados por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que GARCIA CHACÓN que tenía un salario de \$395.122.00, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta la suma total de \$1.140.067.842.00, con base en una obligación laboral inexistente con la administración por lapso de 8 años, comprendidos del 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de sus reintegro, y el 1 de diciembre de 2010, fecha en que se hizo el último reconocimiento de sumas de dinero mediante la Resolución No. 1114.

6.5.1.- Tipicidad:

A los investigados se les atribuyó falta disciplinaria (Art. 23 CDU.), por "incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente [...], en favor [...] de un tercero", prevista como falta gravísima en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002, al inobservar las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

Num 3 - 48

6.5.2.- Ilicitud Sustancial:

Con el comportamiento típico descrito, pudo quebrantar de manera injustificada las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

a).- Constitución Política,

Artículo 6º: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y a ley. Los servidores públicos lo son por las misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones"

Artículo 209, en cuanto establece que la actividad administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad y responsabilidad.

Artículo 123 "Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunicad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...)"

Artículo 228, en cuanto establece como principio Constitucional, la prevalencia del derecho sustancial.

b) Artículo 39 de la ley 443 de 1998, modificado por el 44 de la ley 909 de 2004, en cuanto establece que en los eventos de liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, o modificación de plantas de personal, que haga imposible el reintegro de empleados inscritos en carrera administrativa, tendrán derecho a una indemnización, no al pago de salarios y prestaciones, por término indefinido hasta cuando el ex empleado renuncie al reintegro.

c) Artículo 137 del decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004, en cuanto señalan que cuando un empleado de carrera no pueda ser

SA
131

reincorporado y haya laborado entre 5 y 10 años, como era el caso de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, quien fue empleado de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo, del 29 de diciembre de 1989 al 27 de abril de 1995⁴⁷, sólo tiene derecho al reconocimiento y pago de 45 días de salario, por el primer año, y 20 días por cada uno de los años subsiguientes al primero, y proporcionalmente por meses cumplidos.

d) El Manual de Funciones adoptado mediante Resolución No. 1561 de 2007, en cuanto señala entre las funciones esenciales de los Gobernadores el cumplimiento de las normas previstas en la Constitución, la ley y el reglamento; a los Secretarios de Hacienda dirigir y controlar la aplicación de las normas y evaluar los procedimientos de orden presupuestal y de tesorería, y al profesional especializado, la de dirigir y controlar todos los aspectos relacionados con la actividad del área de trabajo.⁴⁸

VII.- DESCARGOS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1.- JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS

Explicó y alegó lo siguiente, directamente y por conducto de su apoderado: (I) Existe nulidad por violación al debido proceso en razón a que se decretaron los testimonios de JORGE MENDOZA y LEPOLDO MENA, quienes se excusaron de asistir y no fueron citados nuevamente, porque se omitió dar aplicación al artículo 139 de la ley 734 de 2002, lo que impidió que se garantizara el derecho de presentar pruebas y controvertirlas, porque además, el apoderado no fue citado para que compareciera a la recepción de testimonios solicitados por otros sujetos procesales; (II) Ejerció el cargo de Director del Departamento Jurídico de la Gobernación de Bolívar, del 22 de septiembre de 2009 al 22 de octubre de 2010. El 19 de noviembre de 2009 expidió, como Gobernador encargado, la resolución 835 que ordenó pagar a LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN la suma de \$563.921.000, porque la liquidación la realizó personal que tenía idoneidad en materia financiera, en la Secretaría de Hacienda, para saber el monto de las obligaciones que debía cancelar el departamento, dentro del acuerdo de reestructuración de pasivos. La liquidación fue proyectada por HUMBERTO DEL RIO CABARCAS, quien tenía amplia experiencia en esa clase de actos por órdenes judiciales y mesadas pensionales, además, era revisada por el Secretario de Hacienda, quien verificaba las operaciones para evitar pagos incorrectos, para el caso FELIPE MERLANO DE LA OSSA, quien nunca la objetó, por el contrario, iba con la firma de los dos funcionarios, sin lo cual no habría suscrito la resolución (III) El departamento, en cumplimiento de la segunda modificación al acuerdo de reestructuración de pasivos, pactado en los términos de la ley 550 de 1999, había reconocido obligaciones a favor de acreedores, que debía cumplir a través de todos sus funcionarios y del representante legal, según lo previsto en el artículo 4, por tanto, no podía tenerlo como ilegal o contrario a derecho, debido a que el control de esos actos le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. Dentro de las obligaciones se encontraba el crédito favor de GARCIA CHACÓN, por la suma de \$471.256.615, como crédito reconocido por sentencia judicial, que no era

⁴⁷ Fl. 99

⁴⁸ Fl. 539 a 550

59
1222
132

terminado el acuerdo, por tanto, existían disposiciones jurídicas que lo obligaban a cumplir el acuerdo de reestructuración, que reconoció el crédito a favor de GARCIA CHACÓN, en virtud de dos sentencias proferidas por la jurisdicción contenciosa. El artículo 67 de la referida ley, establece que el incumplimiento de los acuerdos de reestructuración será causal para sancionar a los alcaldes y gobernadores y para que la Contraloría inicie un juicio fiscal; además, el artículo 36 de la ley 550, establece las consecuencias de la terminación del acuerdo, y según su numeral 3, en el caso de una entidad pública, se debe aplicar lo previsto en el artículo 52 de la ley 489 de 1998, si se trata de entidad descentralizada, el promotor debe dar traslado a la autoridad competente para que aplique las medidas según el tipo de entidad; (VII) El pago a GARCIA CHACÓN se hizo en cumplimiento del deber legal, para salvaguardar el acuerdo; tanto en un acta del Comité de Vigilancia, como en la declaración del Promotor DAVID ZARRATE, este manifestó que había un incumplimiento del acuerdo, porque no se habían pagado unas sentencias, de manera que no se superaron los problemas de desfinanciamiento, por un retraso en el pago de obligaciones, en especial del sector salud. Igualmente, el 9 de septiembre de 2009, se libró oficio al gobernador con copia al secretario de hacienda, en el que se pedía explicación por parte del Ministerio de Hacienda, a través de la doctora ANA LUCIA VILLA, sobre el no pago de la acreencia de GARCIA CHACÓN, es decir, cuestionaba el incumplimiento de la obligación, pues la comunicación no le decía al gobernador que verificara y pagara; (VIII) No se explicó debidamente la atribución del grado de culpa gravísima, porque no se indicó cuáles fueron las normas de obligatorio cumplimiento que se desconocieron; (IX) Se debe proferir fallo absolutorio porque el comportamiento reprochado obedeció al cumplimiento obligatorio del acuerdo de reestructuración, bajo la convicción de que se adecuaba al deber legal que le correspondía como gobernador.⁴⁹

7.2.- FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA

Explicó que : (I) No es autor de la conducta señalada, como Secretario de Hacienda su función era certificar si la entidad contaba con los recursos y estaba presupuestada la obligación para su pago, lo que en efecto estableció, porque la obligación estaba incluida en el inventario de pasivos del acuerdo de reestructuración, con participación del Ministerio de Hacienda y el Comité de Vigilancia; (II) Dentro de las funciones del Secretario de Hacienda, no está la de determinar la legalidad de la obligación que ya estaba en el inventario de acreencias, como cuenta a favor de GARCIA CHACÓN y la había revisado el Ministerio der Hacienda y el Promotor del Acuerdo; si no se pagaba, se incumplía el Acuerdo , lo cual podía originar un daño al proceso de saneamiento fiscal; (III) En las actas 44,45,46,47 y 48 de Comité de Vigilancia, así como las comunicaciones de ANA LUCIA VILLA ARCILA, Directora de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, se evidencia la su insistencia para que el departamento adelantara los pagos de las obligaciones y que de no hacerse se podía declarar su incumplimiento; (IV) No obra prueba de que a GARCIA CHACÓN se le haya incrementado el patrimonio, porque no existen extractos bancarios , propiedades y demás bienes que señale el aumento patrimonial; (V) No se hizo investigación integral, porque no se allegó su hoja de vida y sus antecedentes disciplinarios; (VI)

⁴⁹ Ffs. 654 ss, 1132 a1160



60
1223 134

Hay falta de determinación de la conducta y de las circunstancias de modo tiempo y lugar, pues no se tuvo en cuenta la fecha de su posesión y sus funciones, y que el Jefe de Contabilidad y de Tesorería dependían directamente del Gobernador y no se du Secretaría, según el Manual de Funciones, siendo en esas dependencias donde se liquidaban las obligaciones y se realizaban los pagos; (VII) El análisis probatorio para el Gobernado es el mismo del Secretario, sin poder determinar cuál le corresponde, y se allegaron pruebas sin auto que las decrete; además, no se expuso los criterios para determinar la gravedad de la falta; (VIII) En lo alegatos propuso la nulidad de la actuación por falta de notificación de la investigación, pues no tuvo noticia de esta sino hasta cuando le notificaron el auto de cargos de 20 de septiembre de 2013, lo que afectó su derecho a la contradicción y a la defensa, porque no tuvo la oportunidad de participar en la práctica de pruebas ni de rendir versión libre; (IX) Insistió en que no es autor de la conducta señalada, porque su función era certificar si la entidad contaba con lo recurso para el pago y no determinar la legalidad de la cuenta ; (X) El 10 de julio de 2000, mediante resolución 1477, la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda dio inicio al acuerdo de reestructuración de pasivos para el Departamento de Bolívar, época para la cual no se desempeñaba como secretario, como tampoco en los años 2005 y 2008, en que se hicieron modificaciones, pues ocupó el cargo a partir de marzo de 2009; (XI) La obligación con GARCIA CHACON está incluida en la segunda modificación al acuerdo, en el grupo uno, que corresponde al fallo del Tribunal Administrativo del 8 de abril de 1993 (sic) y del Consejo de Estado de 15 de septiembre de 2009; en la cláusula 4ª de la segunda modificación del acuerdo se consagra la obligatoriedad del acuerdo y en la cláusula 15 se indicaba la obligación de pagar la acreencia de GARCIA CHACON, antes de finalizar la vigencia 2008; (XII) El abogado de GARCIA CHACON insistió en el pago y la doctora ANA LUCIA VILLA, Directora de Poyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, envió el 9 de septiembre de 2009 una comunicación pidiendo explicaciones de porque no se había cancelado esa obligación y que se rindiera un informe detallado del programa de pagos del acuerdo, que lo analizara el Comité de Vigilancia en la reunión del mes de octubre de 2009, para que establecer si persistía el incumplimiento, con el fin de convocar una asamblea de acreedores en la que se decidiera la terminación del acuerdo.⁵⁰

7.3.- ALBERTO BERNAL JIMENEZ

Por conducto de apoderado explicó lo siguiente: (I) La versión escrita que rindió con ocasión de la apertura de investigación no obedeció a una verdadera y auténtica versión propia y se dejó llevar por convicción errada del factor de confiabilidad de quien lo elaboró, enfocado en el cuestionamiento de la legalidad de la resolución 1114 de 1º de diciembre de 2010, que suscribió funcional o formalmente, pero que hoy en un mejor entendimiento se debe tener en cuenta que el objeto de reproche disciplinario no se agota en la infracción formal del tipo disciplinario, sino que requiere del juicio de valor previsto en el artículo 13 del CDU, en cuanto proscribire la responsabilidad objetiva y señala que las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa; (II) Existe la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, de 8 de abril de 1999, confirmada por el Consejo de Estado el 15 de septiembre de ese año, que ordenó el pago a GARCIA CHACON,

⁵⁰ Fts. 645 ss; 1161 a 165

8/22/11 135

Tramitación 11
2103 Sin Que le Tumben

de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir durante su desvinculación; transcurrieron más de 11 años y pasaron siete gobernadores, sin que se hubiera tomado una decisión de fondo en relación a la reclamación del demandante; existen varios actos administrativos posteriores a las sentencias de la justicia contencioso administrativa, previos a la administración del señor BERNAL, de manera que la situación objeto de reproche no se gestó durante su administración, entre esos actos está la tutela de 2 de diciembre de 2008, interpuesta por GARCÍA CHACÓN contra el departamento, el escrito de 9 de enero de 2009 en que proponía negociar el reintegro a cambio de ser indemnizado, la certificación de 29 de septiembre de 2009 según la cual éste se encontraba registrado en la segunda modificación del acuerdo de restructuración, la resolución 835 de 19 de noviembre de 2009 que reconoció indemnización por la supresión del cargo y el recurso de reposición interpuesto por su apoderado, lo que de acuerdo con las reglas de experiencia no hace probable creer que en tan poco tiempo de haberse posesionado el Gobernador BERNAL, existiera suficientes elementos de fuerza vinculante para atribuirle subjetivamente una acción coonestada y tendenciosa para expedir la resolución 1114 de 1º de diciembre de 2010, pues su elección se produjo para el periodo de 31 de octubre de 2010 al 31 de diciembre de 2011, se posesionó el 2 de noviembre de 2010 y el 1º de diciembre siguiente, menos de un mes, se produce la resolución objeto de reproche, en la que se menciona la indemnización por no reintegro y no por supresión, de manera que no tuvo oportunidad real, ni personal de trayectoria como gobernador para haber fraguado participación alguna en esa situación; no tenía la pericia administrativa del trámite o resolución laboral de seguridad social, como si le era exigible al personal encargado del trámite, sustanciación y revisión de esos documentos que demandaban conocimiento contable, financiero y jurídico, de manera que no hay mayor credibilidad y fuerza vinculante para atribuir responsabilidad al gobernador BERNAL; el segundo y tercer considerando de la resolución hacen parte de la responsabilidad de la Secretaría de Talento Humano, el cuarto y quinto del Departamento Jurídico, el sexto de la Secretaría de Hacienda, y el séptimo de Unidad de Contabilidad (III) El investigado actuó en cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente, emitida con la formalidades legales, porque cuando ingresó al cargo, el 2 de noviembre de 2010, la máxima autoridad que era la Asamblea había impuesto la obligatoriedad del acuerdo, según lo dispuesto en las cláusulas 4 y 15, que se refieren a que el departamento está obligado a la celebración y ejecución de los actos administrativos para cumplir las obligaciones y que las obligaciones laborales se debían pagar antes de finalizar la vigencia 2008, entre esas obligaciones estaba incluida la de GARCIA CHACON; además, el Manual de Funciones es el instrumento que establece las funciones y competencias laborales e identifica los perfiles laborales para ocupar los empleos, cada servidor desde su cargo y nivel educativo es responsable por lo que hace; la resolución 1114 de 01 de diciembre de 2010, tiene como soporte el acta de modificación al acuerdo de restructuración de pasivos de la gobernación y la segunda modificación aprobada por la asamblea el 28 de octubre de 2010, donde se incorporó la acreencia de GARCIA CHACON, cuya liquidación elaboró el contador Humberto del Rio Cabarcas, quien tenía la clara aptitud cognitiva de la situación; (IV) No le era exigible otra conducta al gobernador, pues la responsabilidad en la órbita de contabilidad, financiera y demás fines, le aparecen asignados a otros funcionarios como el Secretario de Hacienda, en el Manual de Funciones, entre ellas las de dirigir y controlar la aplicación de normas de orden

Un 2
de 11 de
Fondo

Elección
31 OCT 10
31 Dic 11
M. T. 47
de
P. T. 110

Acta en Ob.
de 27/10/10

Per. Jopip
acta de
multa del
acuerdo de
P. T. de
P. T. 110
de 11/10/10

2103 de Garcia Chacon



1225 136

contable, presupuestal, de tesorería y en general del sistema financiero, de manera que no tuvo oportunidad real, personal y funcional de tomar injerencia en los hechos, y menos de prevenir el resultado de lo previsible; (V) El investigado no tiene formación profesional en derecho, sino en odontología, por lo que no estaba obligado a distinguir e interpretar las restricciones señaladas en las normas constitucionales y legales violadas, no era su obligación interpretar de manera acertada esas normas; (V) La proyección y cálculo matemático era del resorte de la persona habilitada por su dominio financiero y económico, para el caso el señor HUMBERTO DEL RIO CABARCAS, quien tenía a su cargo el manejo contable; esa actividad no es la tarea del Gobernador, quien ingresó a la administración cuando ya se había modificado el acuerdo de reestructuración y era una situación consumada, lo que indica que no le era exigible otra conducta al Gobernador, pues esos roles están asignados al Secretario de Hacienda, quien tiene entre sus funciones las de dirigir y controlar la aplicación de normas y evaluar los procedimientos contables, presupuestales y de tesorería, de manera que el Gobernador no tuvo oportunidad real de intervenir en esa actividad y menos de prevenir el resultado de lo imprevisible; (VI) El señor HUMBERTO DEL RIO confesó haber elaborado la liquidación de la resolución 835 y denegó haber liquidado los valores de la resolución 1114 de 1º de diciembre de 2010, donde se hace referencia al Comité de Vigilancia del 28 de octubre de 2010, en el que se incorporaron acreencias por concepto de obligaciones laborales, en virtud de las cuales procedió a certificar el 23 de noviembre de 2010, que se había incluido a GARCIA CHACON por valores de \$491.416.887.00, lo que permite inferir que el funcionario tenía absoluto conocimiento de que ya se había hecho entrega de gruesas sumas de dinero a título de indemnización, por tanto, este funcionario subalterno debía examinar con suficiente celo un pago subsiguiente; en todo caso el investigado no formó parte de los Comité de Vigilancia, actuó con posterioridad a esas fechas y en su rol funcional firmó la resolución inspirado dentro de los mejores contenidos de buena fe, bajo la convicción errada de la lealtad y seriedad de las acciones gubernamentales; (VII) La resolución que benefició a GARCIA CHACÓN se motivó de manera confusa y sin suficiente explicación sobre la liquidación y pagos precedentes de similares y significativas sumas de dinero aparentando legalidad bajo la figura de indemnización por renuncia al derecho de ser reintegrado, ocultando una realidad que si se hubiera colocado integral y sustancial al Gobernador, éste no se hubiera motivado a suscribirla, por lo que se hace necesario evitar sanciones disciplinarias injustas e ilegítimas, de acuerdo con la dogmática disciplinaria, a la cual aplicables postulados de la dogmática penal en materia de ilicitud y culpabilidad de acuerdo con la doctrina expuesta por el Ex viceprocurador CARLOS ARTUIRO GOMEZ PAVAJEAU; (VIII) Para el caso es aplicable el denominado principio de confianza, desarrollado por la jurisprudencia, en el entendido que no se puede exigir a un solo individuo que revise el trabajo ajeno lo que haría ineficaz la división del trabajo, siendo claro que la actividad de equipo con especialización funcional es la confianza entre sus miembros, lo que impide que un defecto en el trabajo se aplique a quien lo lidera a condición de que no se haya propiciado por ausencia o deficiencia de la vigilancia debida, por lo que debe acudirse a la exclusión de responsabilidad y terminación anticipada del proceso, teniendo en cuenta la teoría de error, pues la norma disciplinaria exige de responsabilidad a quien actúa **"bajo la convicción errada en invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria"**, sobre lo cual se pronunció el Procurador General en el texto sobre

no es exigible

no le era exigible otra conducta

se hizo mal por haber pagado

fin de confianza

226
137

Justicia Disciplinaria, en el que señaló: [... El carácter invencible del error demandará un análisis de las circunstancias particulares de cada caso, con especial énfasis en las condiciones personales de quien lo alega y de sus posibilidades efectivas de previsión y conocimiento, toda vez que no es lo mismo, por ejemplo, el error que esgrime una persona con formación profesional de aquel que no la tiene...]. En conclusión, para dar trámite al pago de la acreencia, ésta fue certificada por Jefe de Contabilidad HUMBERTO DEL RIO CABARCAS y el Secretario de Hacienda, a partir de lo cual opera el principio de confianza para el investigado, pues eran esos funcionarios quienes debían realizar actos de control de sus propios procesos internos y con base en esa triada probatorio se expidió la resolución 1114, sin perjuicio de la elaboración del proyecto en la Secretaría de Talento Humano y la revisión de la Oficina Jurídica, de manera que el asunto tuvo una serie de filtros del resorte de las tres dependencias que siendo "legalizados" dentro de la apariencia de las expectativas de cumplimiento reglado de la normatividad administrativa, produjo la resolución con todos sus soportes que fue llevada para la revisión de HUMBERTO DEL RIO CABARCAS, persona idónea para verificar las exigencias del acreedor, si estaban de acuerdo con la ley, para luego elaborar la orden der pago; de manera que debe disponerse el archivo de las diligencias a favor del investigado, ante la ausencia de desvalor de acción y de resultado en la conducta que desplegó, pues no está llamado a contradecir la defraudación de las expectativas, que en virtud del principio de confianza asaltaron su buena fe, por parte de quienes tenían el deber jurídico, administrativo y contable del [dominio del hecho y la ilicitud sustancial], reconociendo las causales excluyentes de responsabilidad por el cumplimiento de orden legítima de autoridad competente y la existencia de convicción errada e invencible de que la resolución expedida se encontraba conforme a la ley; que además, se tenga como prueba la copia del segundo acuerdo de reestructuración, del acta de posesión del investigado y los requerimientos del Ministerio de Hacienda.⁵¹

Jefe de
Contabilidad

7.4.- WILLIAM VALDERRAMA HOYOS

Manifestó en sus descargos y la versión libre que rindió, lo siguiente: (I) Ingresó a la Secretaría de Hacienda el 4 de noviembre de 2010 y estaba de Gobernador ALBERTO BERANAL JIMENEZ. Los fallos que ordenaban reintegrar o indemnizar a GARCIA CHACÓN, ocurrieron en 2001 y los pagos que le hicieron por \$128.000.000, fueron anteriores al 2008. Estuvo convencido de la legalidad del pago ordenado en la resolución 1114 de 1º de diciembre de 2010, pues los documentos le indicaban que se trataba de una sentencia y cursaba una tutela contra el Gobernador, que por mandato judicial debían acatar el fallo, además, se había incluido en el inventario de acreencias la suma de \$471.258.615, anexo de obligaciones laborales y pensionales. Le presentaron un fallo de tutela que conminaba al Gobernador a atender la solicitud de GARCIA CHACÓN; (II) El Gobernador Alberto Bernal, a través de su asesor de despacho, HUMBERTO DEL RIO CABARCAS [designado por decreto 1031 de 19 de noviembre de 2010, como asesor del despacho y Coordinador de la Unidad de Contabilidad, según decreto 1027 de 16 de noviembre de 2010], le puso de presente la documentación con base en la cual debía tramitar el pago de indemnización a GARCIA CHACÓN, explicando que años atrás le habían hecho unos pagos de sueldos y prestaciones

⁵¹ Fls. 615 ss; 1166 a 1203



64
1227 / 38

pero no se había podido reintegrar al cargo que venía desempeñando, ni se había pagado indemnización alguna y que por mandato judicial debía reintegrarse o indemnizarse; mostrándole el borrador de la resolución 1114 y la certificación proyectada por él, visible a folios 91 y 92, que debían firmar los dos como trámite de rutina para iniciar el proceso de cualquier pago de acreencias reconocidas en el acuerdo de reestructuración; (III) HUMBERTO DEL RIO CABARCAS era el funcionario encargado del control de acreencias y pagos del acuerdo, quien sabía que acreencias se había pagado y cuales no; solicitó a la asesora jurídica Maria Margarita Puello que verificara y efectivamente encontró en el inventario la acreencia de GARCIA CHACÓN con soportes como la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de 8 de abril de 1999, autenticada ante notaria, del Consejo de Estado el 15 de septiembre de 1999, con fecha de causación de 17 de abril de 1995, y un saldo adeudado de \$471.258.615, lo que le dio la tranquilidad de la viabilidad del pago, pues no sabía que antes se había realizado un pago similar invocando argumentos parecidos y no tenía por qué saberlo pues no tenía un mes de haber asumido el cargo, antes no había trabajado en la Gobernación y HUMBERTO DEL RIO CABARCAS era el encargado de certificar las acreencias y llevaba muchos años de estarse desempeñando como contador de la Gobernación, de quien tenía las mejores referencias como funcionario honesto que investigada antes de revisar el pago (IV) Con base en los documentos que le mostraron, incluido el de 28 de octubre de 2010, mediante el cual GARCIA CHACÓN renunciaba al derecho a ser reintegrado, se inició el proceso para cumplir con el pago, solicitando el CDP, que lo expide la Dirección de Presupuesto quien también debía verificar si la obligación estaba vigente; (V) En el texto de la resolución 114 de 1º de diciembre de 2010 se consigna que revisados los archivos que se llevan en la entidad "se ha podido determinar que ésta no ha reintegrado aún al actor al servicio", refiriendo que mediante resoluciones 3406 y 1158 de 2001, y 3856 de 2002, la Gobernación le reconoció a GARCIA CHACÓN la suma de \$128.741.386 por sueldos y prestaciones, *pero extrañamente se omitió declarar* que mediante resolución 835 de 19 de noviembre de 2009, le habían realizado un pago de \$563.921.004 con cargo al pasivo reconocido en el acuerdo de reestructuración, según liquidación realizada por HUMBERTO DEL RIO CABARCAS, induciéndolo así a cometer un error involuntario a hacerles creer que dicha acreencia estaba aún insoluta y debía proceder al pago para dar cumplimiento definitivo a la sentencia, indemnizándolo por no poderlo reintegrar al cargo. Al interrogar sobre el tema al señor HUMBERTO DEL RIO, este le manifestó que el pago del año anterior era por un concepto diferente y que la resolución 1114 había quedado confusa en cuanto a los considerandos pero que en el resuelve se dice que estaban pagando una indemnización por el no reintegro y es la tesis que viene sosteniendo para justificar que el pago fue legal; (VI) En los alegatos de conclusión, el apoderado del investigado transcribió apartes de las explicaciones que rindió en la versión libre su poderdante, al igual que apartes de las declaraciones que rindieron MARIA MARGARITA PUELLO YOLIS y DANIELLYS DE LEON SAYAS, y anotó que con sus dichos se demostraba que el pago realizado a GARCIA CHACON, se produjo no como consecuencia de descuido o negligencia del disciplinables, sino del error al que fue inducido, por lo que solicita la absolución con fundamento en la causal prevista en el artículo 28, numeral 5 de la ley 734 de 2002.⁵²

⁵² Fl. 603, 804 ss; 1204-1206

1228-65
139

7.5.- HUMBERTO DEL RIO CABARCAS

Explicó en sus descargos que: (I) El departamento de Bolívar entró en reestructuración de pasivos, el 19 de febrero de 2009 y ANA LUCIA VILLA, Directora de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, al estudiar el caso de GARCIA CHACÓN, concluyó que el departamento estaba obligado a incorporar su acreencia y el 9 de septiembre de 2009 solicitó al gobernador y al secretario de hacienda explicación del por qué no le había cancelado su acreencia e interpuso tutela para que le dieran respuesta a sus peticiones; (II) El Secretario de Hacienda, FELIPE MERLANO DE LA OSSA, su jefe directo, le ordenó realizar la liquidación de GARCIA CHACÓN, para lo cual procedió a descontar el valor de \$128.741.385.92 que le habían pagado y entregó el documento a su jefe inmediato para el trámite de rutina como la disponibilidad presupuestal, elaboración de la resolución, verificación de la Oficina Jurídica, firma del Secretario de Hacienda y el Gobernador, para luego solicitar el registro presupuestal y la contabilización para enviar a Tesorería y efectuar el pago; (III) El hecho de practicar la liquidación no implica ordenar el gasto; en su momento al elaborar la resolución 835 de 2009 y firmada por el Gobernador encargado, JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS, debían tener sus controles, lo que implica que la responsabilidad es del Gobernador y su equipo asesor; (IV) Respecto de la resolución 1114 de 1º de diciembre de 2010, no tiene nada que ver porque no hizo la liquidación, solamente contabilizó el pasivo en Tesorería para que procediera al pago. (V) No actuó con dolo ni culpa porque si al pagar los \$128.741.835.92, en agosto de 2002, a GARCIA CHACÓN, implicaba la cancelación de todos los emolumentos que ordenaba la sentencia del Tribunal, era el departamento jurídico de la entidad quien debía establecer la procedencia o no de los pagos subsiguientes, porque eran quienes elaboraban los proyectos de resolución y los responsables de la viabilidad jurídica. Como funcionario le ordenaron hacer la liquidación de sueldos y cumplió con apoyo en el fallo del Tribunal de Bolívar. (VI) No se valoró probatoriamente que la liquidación que hizo fue producto del acuerdo entre el Gobernador de Bolívar y el actor, documento que se perfeccionó el 5 de octubre de 2009, en el cual renunciaba al reintegro el acreedor, actos en que no estuvo presente y de los cuales se derivó la resolución 835 de 2009, lo que implica que nada tiene que ver en el asunto.⁶³

VIII.-CONSIDERACIONES

Agotada la etapa probatoria del juicio disciplinario y surtido el trámite de traslado para alegatos de conclusión, es precedente proferir el fallo de instancia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 169 (modificado por el artículo 55 de la ley 1474 de 2011) y 170 del CDU.

La ley disciplinaria establece que para proferir fallo sancionatorio se requiere que obre en el proceso prueba **"que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del Investigado"**⁶⁴

⁶³ Fl. 609

⁶⁴ Art. 142 CDU



66
1229 140

Procede el Despacho a examinar el acervo probatorio con el objeto de establecer si están reunidos los requisitos legales para proferir fallo sancionatorio o, por el contrario, es procedente absolver de responsabilidad a los investigados, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

8.1. Análisis fáctico y jurídico.

El examen sobre la responsabilidad de los investigados se fundamenta en el siguiente análisis fáctico y jurídico:

LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, fue nombrado mediante Resolución No.267 del 27/11/89 del 24 de noviembre de 1989, en el cargo de Cajero Pagador de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo. Mediante resolución No.3784 del 25 de abril de 1995, se inscribió en carrera administrativa en el cargo de Tesorero y por Decreto 411 del 27 de abril de 1995 y el Gobernador del Departamento de Bolívar lo declaró insubsistente.⁵⁵ *Per. 27/11/89*
Per. 27/04/95
Insubsistente

El Tribunal Administrativo de Bolívar, en sentencia de 8 de abril de 1999, declaró la nulidad del decreto 411 del 27 de abril de 1995 emanado de la Gobernación de Bolívar, ordenó el reintegro de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, al cargo de Tesorero de la Clínica Rafael Calvo y condena al Departamento a pagar a su favor lo salarios y demás emolumentos dejados de percibir y debidamente actualizados.⁵⁶ *Per. 8/04/99*
Insubsistente

Para dar cumplimiento al fallo judicial, mediante Resolución No.3406 del 11 de diciembre de 2001, proferida por el Gobernador del Departamento de Bolívar, se reconoció la suma de \$ 95.294.889.03 al señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, por concepto de salarios y emolumentos dejados de pagar entre abril de 1995 a agosto de 2001.⁵⁷ *Per. 11/12/01*

La Resolución No.1158 del 21 de marzo de 2002, proferida por el Gobernador del Departamento de Bolívar, reconoció la suma de \$ 7.130.390.37 al señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, por concepto de salarios y emolumentos dejados de pagar entre septiembre de 2001 a enero de 2002.⁵⁸ *Per. 21/03/02*

El 20 de agosto de 2002, el Gobernador expidió el Decreto 482 de 2002, mediante el cual declaró la imposibilidad jurídica para reintegrar en el cargo a LUIS GARCIA CHACON y ordenó liquidar y cancelar la suma de dinero por concepto de salarios y demás emolumentos incluyendo las cesantías.⁵⁹ *Per. 20/08/02*
imposibilidad

En cumplimiento del mencionado decreto se expidió la Resolución No.3856 del 20 de diciembre de 2002, mediante la cual el Gobernador le reconoció la suma de \$ 26.316.106.25 al señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, por concepto de *Per. 20/12/02*

⁵⁵ Fls. 99 a 103
⁵⁶ Fl. 102
⁵⁷ Fls. 62-199
⁵⁸ Fl. 200
⁵⁹ Fls.124, 202 a 205

59
1230
144

salarios y emolumentos dejados de pagar desde febrero de 2002 hasta agosto 20 de 2002 y cesantías desde abril de 1995 hasta el 20 de agosto de 2002.⁶⁰

Sin embargo, de acuerdo con el material probatorio allegado a la investigación, se hicieron reconocimientos y pagos adicionales a los efectuados con base en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, al señor **LUIS ALBERTO GARCIA CHACON**, por concepto de salarios y demás emolumentos dejados de devengar, con supuesto apoyo en los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar y Consejo de Estado, así:

Fecha	Beneficiario	Detalle	C.E No.	Valor	Banco
21-01-2002	LUIS A. GARCIA CHACON	Saldo CE 68735 del 18 de Dbre/01, Mesadas dejadas de pagar RESOL 3406/01	69495	\$ 51.614.522	Popular. Cta. 230-72079-9
08-04-2002	LUIS A. GARCIA CHACON	RESOL 1158/02 Pensión	70942	\$ 6.799.324	Popular. Cta 230-72080-7
27-12-2002	LUIS A. GARCIA CHACON	Sal y emol. RESL.3856	76530	\$ 555.854.3	Popular Cta 230-72079-9
27-12-2002	LUIS A. GARCIA CHACON	Sal y emol. RESL.3856	76531	\$ 25.760.251.660	Popular Cta 230-72079-9
20-11-2009	LUIS A. GARCIA CHACON	Pago a favor de Leopoldo Fidel Mena Resl 835	130378	\$ 92.662.389.0	Cta. 09-13393-0
20-11-2009	LUIS A. GARCIA CHACON	Pago a favor de Leopoldo Fidel Mena Resl 835	130379	\$200.000.000	cta. 151-202652-0
20-11-2009	LUIS A. GARCIA CHACON	Pago a favor de Leopoldo Fidel Mena Resl 835	130380	\$ 271.258.615	Cta.230-72160-7
14-12-2010	LUIS A. GARCIA CHACON	Pago a favor de Janeth Vega Resl 835	141101	\$491.416.887	Popular 946-971160-2

TOTAL \$1.140.067.842.00

⁶⁰ Fl. 202



58
123x 142

El Gobernador de Bolívar dio cumplimiento al fallo de 8 de abril de 1999, profirió por el Tribunal Administrativo de Bolívar y para el efecto expidió el Decreto 482 del 20 de agosto de 2002, en el cual dispuso:

" ARTICULO PRIMERO: Declárese la imposibilidad jurídica para reintegrar al servicio, en el cargo de TESORERO DE LA CLINICA RAFAEL CALVO, código 505015 Grado 15, al señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, identificado con la cédula de ciudadanía No.73.082.888 expedida en Cartagena (Bolívar), por las razones señaladas en la parte considerativa de este acto"

ARTICULO SEGUNDO: Cancélese al señor LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, las sumas de dinero a que tiene derecho por concepto de salarios y demás emolumentos adeudados a la fecha, incluyéndose las cesantías que se adeuden hasta la fecha de expedición de este decreto".⁶¹

(como no)

Declarada administrativamente la imposibilidad jurídica de reincorporar a GARCIA CHACÓN, a la planta de personal de la Clínica Rafael Calvo, como lo dispuso el juez administrativo, no podía hacerse reconocimiento económico alguno distinto al previsto para los eventos de supresión o fusión de entidades públicas, el traslado de funciones o la modificación de plantas de personal, que otorga el derecho a los servidores inscritos en carrera administrativa a recibir una indemnización.

podría
reintegrar
debería
indemnizar

Al respecto, la ley 443 de 1998, estableció lo siguiente:

"Artículo 39. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional"

La norma reglamentaria, dispuso que:

"La indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 se reconocerá y pagará de acuerdo con la siguiente tabla:

- 1.-Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días calendario.**
- 2.-Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.**
- 3.-Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.**

⁶¹ Fl. 124



143
SALIDA Nro.: 90171 Fecha: 18-07-2017
SRS. TRIBUNAL ADM DE BOLIVAR
TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS
CENTRO AV VENEZUELA EDIFICIO NACIONAL
CARTAGENA_BOLIVAR (BOLIVAR)

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DR. ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION: 13001233300020160054300
DEMANDANTE: ALBERTO BERNAL JÍMENEZ
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

LUISA FERNANDA LOZANO GARZÓN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.013.587.150 de Bogotá, abogada en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 186.584 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, acudo ante su Despacho para dar **CONTESTACIÓN** a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte actora que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios de 17 de octubre de 2014 y 8 de octubre de 2015 proferidos por la Procuraduría Delegada para la Hacienda Pública y la Sala Disciplinaria, por medio de los cuales se le impuso la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo de Gobernador del Departamento de Bolívar por 11 meses, la cual se convirtió en salarios.

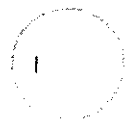
A título de restablecimiento del derecho, el demandante pretende que se reintegre la suma ochenta y siete millones trescientos noventa mil setecientos diez pesos (\$87.390.710), la cual canceló por concepto de la sanción de suspensión que fue convertida en salarios

2. OPOSICIÓN

Manifiesto al Despacho que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, pues el acto acusado fue proferido teniendo en cuenta los requisitos de validez y legalidad de todo acto administrativo, además de haber sido expedido por parte de funcionario competente, en uso legítimo de sus facultades constitucionales y legales.

3. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO 1: Es cierto, el señor Jorge Eliécer Quintana Sossa elevó queja contra funcionarios de la Gobernación de Bolívar por irregularidades en los pagos efectuados al señor Luis Alberto García Chacón, por concepto de salarios y demás emolumentos dejados de devengar, según fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar y Consejo de Estado, respecto de los cuales manifestó que se cancelaron conceptos que no estaban





104

ordenados; se pagó dos veces las mismas acreencias; y no se le reintegró al cargo en forma oportuna por lo que después de 10 años se le canceló indemnización.

HECHO 2: Es cierto, mediante Auto de 14 de julio de 2011 la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública resolvió iniciar indagación preliminar contra funcionarios por determinar de la Gobernación de Bolívar para la época de los hechos.

HECHO 3: Es cierto, a través de Auto de 1º de agosto de 2012 decidió abrir investigación disciplinaria por las presuntas irregularidades relacionadas con el reconocimiento de acreencias laborales al señor Luis Alberto García Chacón, contra Alberto Bernal Jiménez, en su calidad de Gobernador del Departamento de Bolívar, entre otros.

HECHO 4: Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

HECHO 5: Es cierto.

HECHO 6: Es cierto. La Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, mediante Auto de 20 de septiembre de 2013 formuló pliego de cargos contra el señor Alberto Bernal Jiménez, así:

"(...) En su calidad de Gobernador de Bolívar por incrementar injustificadamente el patrimonio de Luis Alberto García Chacón, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por la suma de \$491.416.887 con presupuesto departamental y mediante Resolución No. 1114 de 1º de diciembre de 2010, a la que no tenía derecho toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado la suma de \$128.741.385 en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante resoluciones No. 3406 de diciembre 11 de 2001, No. 1158 de 21 de marzo de 2002 y No. 3856 de 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y reconoció sustancialmente la indemnización prevista en el artículo 30 de la Ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que García Chacón que tenía un salario de \$395.122, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta la suma total de \$1.140.067.842, con base en una obligación laboral inexistente con la administración por lapso de 8 años, comprendidos del 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de su reintegro, sumas de dinero mediante la Resolución No. 1114. (...)"

Con esa conducta se consideró que el señor Bernal Jiménez había incurrido en la **falta gravísima** consagrada en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; a título de **culpa gravísima** por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

HECHO 7: Es cierto.

HECHO 8: Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

HECHO 9: Al respecto debe indicarse que el Director de Apoyo a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil profirieron la Resolución No. 3784 de 25 de abril de 1995, por medio de la cual se inscribió en el escalafón de carrera administrativa de la Clínica San Rafael Calvo de Cartagena a Luis Alberto García Chacón, en el cargo de pagador, Código 50502015 Grado 15.

Mediante Decreto 411 de 27 de abril de 1995 el Gobernador de Bolívar declaró insubsistente el nombramiento de Luis Alberto García Chacón, como Tesorero de la Clínica mencionada.

En atención a lo anterior, el señor García Chacón interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante Sentencia de 8 de abril de 1999, declarando la nulidad del decreto 411 de 27 de abril de 1995 emanado por la Gobernación de Bolívar y, como consecuencia ordenó su reintegro al cargo de Tesorero de la Clínica Rafael Calvo y el reconocimiento de salarios y prestaciones dejados de devengar desde el momento de su desvinculación hasta que se produjera su reintegro.

HECHO 10: Es cierto.

HECHO 11: Es cierto.

HECHO 12: Mediante fallo de 17 de octubre de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública sancionó al señor Alberto Bernal Jiménez con suspensión e inhabilidad especial por el término de 11 meses.

HECHOS 13 A 20: Dado que estos hechos se refieren al contenido del fallo de primera instancia, me atengo al tenor literal del mismo.

HECHO 21: Es cierto. Contra el fallo de primera instancia el señor Bernal Jiménez Cruz interpuso recurso de apelación manifestando lo siguiente:

- En atención a que su elección como Gobernador de Bolívar fue atípica, debe tenerse en cuenta que le hecho no ocurrió en su administración y que, además, contó con muy poco tiempo, aproximadamente un mes, para revisar la Resolución por él firmada (No. 1114 de 2010).
- No era el único funcionario encargado de efectuar la labor de verificación o revisión.
- La labor jurídica que debió realizarse en el asunto del señor García Chacón no era de su competencia debido a que su profesión no era la de abogado sino de odontólogo.

- La Resolución No. 1114 de 1º de diciembre de 2010 fue proferida con base en la obligación contenida en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos – Acta de modificación de dicho Acuerdo suscrita en diciembre de 2008.
- Se configuró la causal de exclusión de responsabilidad de error invencible, por cuanto cuando él llegó a la administración la modificación del Acuerdo de Reestructuración ya había sido proferida y en la misma se encontraban las sumas que debían serle reconocidas al señor García Chacón. Aunado a lo anterior, fue el Jefe de Contabilidad quien realizó la Resolución No. 1114 de 2010 y no él en su calidad de Gobernador.
- Teniendo en cuenta que hubo variación de la falta gravísima a grave, la sanción disciplinaria debió ser solamente con suspensión en el ejercicio del cargo y no con inhabilidad especial.

HECHO 22: No es un hecho, es una apreciación personal del apoderado de la parte actora.

HECHO 23: Me atengo a lo expuesto en el fallo de segunda instancia, proferido por la Sala Disciplinaria.

HECHO 24: Es cierto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la nación, a través del fallo de 8 de octubre de 2015, confirmó la decisión inicial.

HECHO 25: No me consta, que se pruebe.

4. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Previo a controvertir los argumentos sobre los cuales estructura el demandante sus pretensiones y la supuesta violación de normas de orden de legal que cita como violadas, es necesario efectuar una breve consideración sobre el alcance del control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios, así:

La entidad demandada no desconoce lo que en reiteradas ocasiones ha manifestado el Consejo de Estado en el sentido de que ejercen un control de legalidad amplio sobre los actos sancionatorios que son demandados en sede judicial, como en general los tienen los demás actos administrativos, diferentes a los de naturaleza sancionatoria, que son sometidos a control de legalidad.

Lo anterior, no significa que el poder que constitucional y legalmente le fue dado al juez contencioso administrativo para estudiar la legalidad de dichos actos sea absoluto, pues como bien lo dijo la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de diciembre de 2012, proferida dentro del proceso IJ: 2005-00012-00, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, cuando entró a examinar las particularidades de la actividad administrativa disciplinaria, reconociendo en este punto que debido a las especialidad que tiene el procedimiento disciplinario, en cuanto a que el mismo se rige por normas y formas propias, en las que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa

cobran significativa importancia, y establecen que en razón a ello el procedimiento disciplinario constituye una actuación con reglas propias y con un funcionario competente para adelantar su trámite.

Con fundamento en ello se dijo en dicha providencia que *"Sin perder su naturaleza disciplinaria, en cuanto dicho procedimiento es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede decirse que este procedimiento tiene una especie de "juez natural", esto es, "aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución", denominado en la ley disciplinaria como "titular de la acción disciplinaria".* (Subraya fuera del texto original)

Con base en ese postulado, es decir, que por las ritualidades que son propias del proceso disciplinario y que está en cabeza de una autoridad que se ha catalogado constitucionalmente como "juez natural", fue que dicha sentencia pasó a analizar la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso, afirmando, en lo pertinente que : *"El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación."*

Y más adelante dijo: *"(...) la Sala reitera que "El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario,... No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite..."².*

En ese orden concluyó que la interpretación y aplicación de la ley dentro de un proceso disciplinario es un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario, por lo que, a voces de la citada sentencia, *"(...) cuando éste adopta las decisiones interpretando y aplicando la ley, siguiendo su propio criterio, y con fundamento en los elementos de juicio aportados al proceso, el control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración*

¹ C-429/01MP. Jaime Araujo Rentería.

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de agosto 8 de 1996. Mag. Ponente: Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.

diferente; ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución y la ley.

Para cerrar categóricamente manifestando que **“El examen de legalidad del acto no es un juicio de corrección sino de validez.”**

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que las diferencias interpretativas entre lo expuesto en la decisión disciplinaria y la interpretación que adopte el juez contencioso disciplinario frente a los mismos asuntos, no constituyen por sí mismas razones para invalidar la decisión administrativa sancionatoria, se pasa entonces a exponer los argumentos de esta contestación, que se centran en demostrar que la actuación desplegada en sede disciplinaria se llevó con sujeción a las normas aplicables para el caso de autos y atendiendo el debido proceso y el derecho a la defensa, sin que las decisiones cuestionadas puedan enmarcarse dentro de una decisión **infundada y basada en interpretaciones normativas y probatorias irracionales**, que en últimas es lo que reprocha la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, referenciada en párrafos anteriores.

En este punto es preciso señalar que en el proceso disciplinario en el que resultó sancionado el accionante se respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto: i) el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; ii) se le permitió al disciplinado ejercer su derecho de contradicción formulando descargos, alegando de conclusión, solicitando la práctica de pruebas, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; iii) se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche; y, iv) la sanción impuesta al demandante atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Expuesto lo anterior, procede la defensa a controvertir los argumentos de la parte demandante, los cuales, principalmente, se dirigen a señalar que la Sala Disciplinaria incurrió en un desconocimiento del derecho de defensa y debido proceso, en razón a que:

- No hay ilicitud sustancial, en tanto el señor Bemal Jiménez no desconoció su deber funcional en la medida en la proyección y cálculo matemático de la liquidación a favor del señor García Chacón eran de manejo del área contable del Departamento y no una competencia suya como Gobernador.
- Se configuró una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, por error invencible, dado que por su profesión, odontólogo, actuó bajo la convicción y confiabilidad de que el acto administrativo firmado se encontraba acorde con la legalidad.
- La obligación contenida en la Resolución antes mencionada fue hecha con base en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Hospital.
- De llegarse a comprobar que incurrió en una falta disciplinaria la sanción debió ser solamente con suspensión en el ejercicio del cargo y no con inhabilidad especial.

De cara a lo expuesto por la parte habrá se efectúan las siguientes consideraciones:

(I) **De la ilicitud sustancial**

Manifiesta el demandante que los operadores disciplinarios no efectuaron un análisis adecuado de la ilicitud sustancial. En su consideración, no se señaló cómo se afectó la función pública de manera sustancial con la presunta omisión en la que incurrió al no examinar en su integridad los antecedentes administrativos laborales, para verificar qué pagos se le habían realizado con anterioridad a favor del señor Luis Alberto García Chacón y qué efectos legales tenían, por lo que considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

El demandante manifiesta que no era su obligación efectuar tales revisiones previas o chequeos, por lo que no era posible endilgarle falta disciplinaria e imponer sanción.

Al respecto debe indicarse que:

El artículo 6° de la Constitución Política prevé que los servidores públicos deben responder por el desconocimiento de la ley, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Por su parte, el artículo 123 les impone la obligación de ejercer sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento.

Del quebrantamiento de los deberes o la incursión en prohibiciones surge la aplicación de un régimen especial de responsabilidad disciplinaria contemplado en la Ley 734 de 2002, que es una de las modalidades del ejercicio del poder punitivo del Estado.

El artículo 5° de la Ley 734 de 2002, prevé:

"[...] Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna [...]".

El principio rector de la ilicitud sustancial, previsto en el artículo en mención, es el presupuesto de la declaratoria de la responsabilidad disciplinaria.

Adviértase que "la institución de la ilicitud sustancial en el Derecho Disciplinario, busca asegurar los fines de la función pública, en tal sentido la conducta que es objeto de reproche disciplinario, es aquella que atenta contra la funcionalidad del deber"³, entendido como el medio para regular la conducta de los servidores públicos.

Ahora bien, debe indicarse que el resultado material de la conducta no es esencial para que se estructure la falta disciplinaria como lo considera el accionante, lo que genera el reproche disciplinario es el desconocimiento del deber o la incursión en la prohibición, así lo manifestó la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios⁽¹⁾, en el concepto PAD C-009-2013 del 12 de febrero de 2013, en el que expresó:

³ Fallo Disciplinario de 15 de mayo de 2013, Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, radicación IUS 2011- 156360 IUC 2011- 79-390176.

⁽¹⁾ Decreto Ley 262 de 2000. ARTÍCULO 9°. *Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. La Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios tiene las siguientes funciones:*
[...]

«Se parte del concepto del artículo 5° de la ley 734 de 2002, relacionado con la ilicitud sustancial en el que se establece que “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”, es decir, para que se considere que existe falta disciplinaria debe tomarse como referente la infracción del deber funcional sin justificación, sin que medie otros factores para efectos de determinar si hay lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la falta disciplinaria se configura con la infracción sustancial del deber funcional sin justificación, sin que para ello sea necesario la determinación de un resultado, no es posible la aplicación de la figura jurídica de la “carencia actual de objeto”, que se orienta a la desaparición del perjuicio causado o que el mismo daño ya esté consumado».

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-948/02, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis, al estudiar la constitucionalidad del artículo 5° de la Ley 734 de 2005, precisó:

«De las consideraciones anteriores se desprende entonces que las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos. Así mismo cabe concluir que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas».

Contrario a lo manifestado por el convocante, los operadores disciplinarios no solo hicieron un recuento normativo, sino que efectuaron el estudio de la ilicitud sustancial, manifestando de qué manera el desconocimiento de lo dispuesto en la Ley 443 de 1998 y en el Decreto 1572 de 1998 afectó la función pública.

De lo expuesto en los fallos disciplinarios y en el pliego de cargos es posible identificar cómo la conducta afectó de manera sustancial el deber funcional a cargo del disciplinado. En su oportunidad se señaló que ordenar el pago de una indemnización a favor del señor Luis Alberto García Chacón produjo un incremento injustificado en el patrimonio de aquél en detrimento de los recursos del Departamento, los cuales tenía la obligación de administrar y

3. Absolver las consultas que en materia disciplinaria formulen los funcionarios de la Procuraduría, los personeros y los organismos de control interno disciplinario.

4. Emitir conceptos unificados en materia disciplinaria, cuando a ello hubiera lugar, con el fin de orientar el cumplimiento de las funciones de tal naturaleza por parte de las diferentes dependencias de la Procuraduría General, las personerías y los organismos de control interno disciplinario.

preservar, habida cuenta de su calidad de representante legal del ente de control y ordenador del gasto.

El demandante manifiesta que no era su obligación "examinar en su integridad los antecedentes administrativos laborales, para verificar qué pagos se le habían realizado con anterioridad y qué efectos legales tenían", sin embargo debe indicarse que la calidad de Gobernador del Departamento de Bolívar no solo le imponía la obligación de actuar como representante legal del ente territorial sino además la responsabilidad de ordenar del gasto, de manera que no le asiste razón al señalar que no hubo un desconocimiento de deberes funcionales por ordenar el pago de unas acreencias laborales a favor del señor García Chacón sin verificar los antecedentes del pago.

El señor Alberto Bernal Jiménez omitió que el pago de la indemnización de que trata el artículo 36 de la Ley 443 de 1998⁴ y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998⁵, a favor del señor García Chacón se materializó con los pagos ordenado en las Resoluciones Nos. 3406

⁴ "(...) **Artículo 39°.-** Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguiente orden:

1. En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.
- 1.2. En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.
- 1.3. En las entidades del sector administrativo al cual pertenacían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidas.

(...)

4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

Parágrafo 1°.- Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos.

Parágrafo 2°.- En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que ésta conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo (...)"

⁵ "(...) **Artículo 137°.-** La indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 se reconocerá y pagará de acuerdo con la siguiente tabla:

1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días calendario.
2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.
4. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero proporcionalmente por meses cumplidos.

Parágrafo.- En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve al pago de la indemnización sin que previamente exista la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones (...)"

de 2011, 1158 y 3856 de 2002, que sumaron un total de \$128.741.385, por lo que no era procedente ordenar pagos adicionales a favor del referido ciudadano.

Tal y como lo señalaron los operadores disciplinarios al proferir el acto objeto de reproche el demandante debió examinar en su integridad los antecedentes administrativos para verificar qué pagos efectivamente se le habían realizado con anterioridad al señor García Chacón, con base en qué fundamentos fácticos y cuáles eran los preceptos legales para que fuera procedente o no haber realizado el pago de la suma de dinero antes mencionada, situaciones estas que el actor no observó, en la medida en que no tuvo en cuenta que ya se habían hecho pagos por el mismo concepto con anterioridad y que además, si el fundamento era la modificación del acuerdo de reestructuración, en el 2009 se había expedido una Resolución en la que se había ordenado el reconocimiento y pago al señor García Chacón por un valor superior de \$500.000.000 exponiendo ese mismo argumento.

Al proferir la Resolución N° 1141 de 2011 sin tener en cuenta lo previsto en la Ley 443 de 1998 y en el Decreto 1572 de 1998, el demandante se sustrajo de manera injustificada al cumplimiento del deber funcional que le asistía en su calidad de Gobernador de Bolívar en la salvaguarda de los recursos y el patrimonio del ente territorial, desconociendo además los principios de transparencia y moralidad que debe regir las actuaciones de la administración.

Ahora, el convocante no puede exonerarse de su responsabilidad manifestando que no era su competencia haber hecho el cálculo y la liquidación del acto administrativo por él firmado, en la medida en que en el proceso disciplinario no se le cuestiona haber realizado mal una fórmula matemática o algo similar, sino que en su condición de Gobernador profirió un acto administrativo a través del cual se incrementó injustificadamente el patrimonio del señor García Chacón, sin que se hubiera consultado la existencia real de la obligación.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que el cargo invocado debe ser desestimado.

(II) **Inexistencia de causal eximente de responsabilidad.**

El artículo 28 de la Ley 734 de 2002, señala:

"(...) Artículo 28: Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria: Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta: (...) 6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria. (...)"

De conformidad con lo expuesto por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en el fallo de 30 de enero de 2014, radicación 161-5700 (IUS2011-304446), proferido dentro del proceso adelantado contra Álvaro Silva, Coordinador Administrativo de la Procuraduría Regional del Huila, *"es invencible un error, cuando no puede superarse; cuando las circunstancias en que se encontraba la persona, al momento de tomar la decisión objeto de cuestionamiento, le hacían físicamente imposible ilustrar su*

entendimiento con un criterio diverso que lo aparte de la convicción errada que le asiste, ejerciendo todos los medios posibles para salir del error⁶.

En el fallo de 29 de agosto de 2013⁷, la referida Autoridad Disciplinaria señaló que *“(...) en derecho disciplinario para que surja el reproche, es suficiente que la persona se encuentre en el momento de la realización del ilícito disciplinario en capacidad de actualizar el conocimiento de que procedía contrariamente a derecho, es decir, cuando el disciplinado tuvo, al menos, la posibilidad de prever que, con su conducta, desconocerla sus deberes y, por lo tanto, incurriría en faltas disciplinarias, esto es, cuando tenía el deber de informarse y no lo hizo, su «error» no puede eximirlo de responsabilidad. Por ello ha dicho la doctrina que «la relevancia del error depende del asesoramiento o información con que haya contado o con el que debía haber contado para conocer su antijuridicidad o la alta probabilidad de su antijuridicidad»⁸. En otros términos, cuando pese a cumplir con eficiencia la labor encomendada, esto es, cuando el funcionario adquiere los conocimientos exigidos obrando con la diligencia debida y, a pesar de ello, incurre en error, estaremos en presencia de un error invencible y, en consecuencia, no habrá lugar a imputarle responsabilidad (...)*”.

Sobre el error invencible, la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 25 de enero de 2012, radicación N° 36.294, señaló:

“(...) El error de tipo se presenta cuando se obra con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica (error de tipo invencible) o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad (error de tipo indirecto invencible o permisivo, también llamado ‘error sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación’. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa. De ello se desprende que el error invencible, entendido como la errada interpretación que no es posible superar, ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa, y el error vencible, aquella falsa representación que el agente puede superar (...)”⁹.

Según lo expuesto con antelación, un error es invencible y capaz de eximir de responsabilidad disciplinaria cuando la persona pese, a haber actuado con la diligencia debida, agotando todos los mecanismos necesarios, se encuentra en imposibilidad de superarlo.

El demandante sostiene que se configuró la causal eximente de responsabilidad pues al momento de expedir la Resolución N° 1141 de 2010 llevaba tan solo un mes de posesionado como Gobernador y actuó con la convicción y confiabilidad de que el reconocimiento y pago de la suma de dinero era legal y había sido antes analizada por las dependencias correspondientes.

⁶ P.D. Ponente: Dr. JUAN CARLOS NOVOA BUENDÍA.

⁷ Radicación 161 – 5387 (IUS 2011 – 301071 IUC- D- 2011-792-431832). Disciplinado: Christian Hernando Moreno Panezo – Gobernador del Departamento de Cesar. P.D. Ponente. María Eugenia Carreño Gómez.

⁸ NIETO Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Tecnos, Segunda Edición, Madrid 1994, Pág. 315.

⁹ Sentencia del 11 de marzo de 2009, radicación No 25.355, entre otros.

Debe indicarse que los Operadores Disciplinarios valoraron adecuadamente el material probatorio allegado al proceso, infiriendo de manera razonable que el señor Alberto Bernal Jiménez no había incurrido en error invencible y que, en consecuencia, no era posible eximirlo de responsabilidad disciplinaria.

De las pruebas aportadas se evidencia que el señor Alberto Bernal Jiménez tuvo la posibilidad de prever el carácter antijurídico de la acción que iba a realizar pues tenía experiencia en el sector público y ostentaba un cargo que le exigía tener conocimiento sobre uso de los recursos públicos.

No se evidencia que el señor Bernal Jiménez hubiese adelantado actuaciones positivas tendientes a evitar el error en el que incurrió. El convocante debió haber efectuado las averiguaciones pertinentes o en caso de duda sobre la procedencia del pago haber solicitado el concepto de los asesores del Despacho, de la Procuraduría General de la Nación o el de otra entidad que hubiese absuelto sus dudas, debiendo tomar más precauciones para no incurrir en las conductas cuya comisión se endilgan.

De haber actuado con mayor cautela el señor Bernal Jiménez hubiese podido evidenciar que existían tres resoluciones anteriores a la 1114 de 2010, en las que se hizo unos reconocimientos a favor del señor García Chacó, siendo imposible efectuar pagos adicionales.

Al respecto, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, manifestó:

"(...) El Gobernador tenía una relación especial de sujeción con el estado, que le obligaba a actuar de manera racional, es decir, sometido a las reglas o normas que regulan la materia sobre la cual estaba comprometiendo el patrimonio del ente público que dirigía, tenía que desempeñar su actividad por lo menos con la diligencia esperada de un hombre medio de la administración pública, destinando un mayor tiempo para consultar de manera cuidadosa y diligente los antecedentes administrativos que reposaban en la gobernación. Respecto de la reclamación de García Chacón, como mínimo cuidado exigible a un servidor público para adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales según reglas y principios (...)"

La calidad de servidor público le imponía al convocante la obligación de estar informado sobre la normativa a la que deben sujetarse sus actuaciones, en sentido, debe indicarse que las apreciaciones efectuadas en los fallos acusados, se encuentran ajustadas a derecho, por lo que el cargo invocado no tiene vocación de prosperidad.

(III) Illegalidad de la Resolución No. 1114 de 2010.

En cuanto este cargo, el señor Bernal Jiménez manifestó que no se tuvo en cuenta que la Resolución No. 1114 de 2010 fue proferida con base en la modificación del Acuerdo de reestructuración y que, por lo tanto, la obligación allí contenida era legal.

105

Uno de los fundamentos de la Resolución antes mencionada es que en el acta de modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos de diciembre de 2008 existe un pasivo en el Grupo 1 denominado "obligaciones laborales y pensionales a nombre del señor Luis Alberto García Chacón", por un valor de \$471.258.615.

Debe indicarse que aunque el Departamento se entiende legalmente obligado a la ejecución de los actos necesarios para cumplir con las obligaciones contenidas en el Acuerdo de reestructuración y aunque dicha acreencia se encuentre allí prevista, lo cierto es que esa obligación no le era exigible al Departamento porque la orden judicial de la cual se desprendía ya había sido más que cumplida desde años atrás con las Resoluciones proferidas en del 2000 al 2001.

Aunado a lo anterior debe indicarse que por no efectuar el estudio de los pagos que en vigencias anteriores se había ordenado, como era su obligación, el disciplinado omitió que su antecesor mediante la Resolución No. 835 de 2009, le reconoció al señor García Chacón \$563.921.004 teniendo en cuenta el acuerdo de reestructuración de pasivos. En el referido acto administrativo se señaló:

"(...) La anterior condena fue reconocida de acuerdo al Acta Segunda Modificación al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado entre el Departamento de Bolívar y sus Acreedores entre el 4 y el 13 de diciembre de 2008, dentro del contexto de la Ley 550 de 1990. Mediante reunión elevada a Acta el Comité de restauración de pasivo celebrado el día martes 4 de noviembre de la presente anualidad..."

Páguese a Luis Alberto García Chacón...la suma de \$563.921.004...discriminados de la siguiente manera: \$431.876.987 actualizados de acuerdo al IPC de fecha de 30 de septiembre de 2009, más indemnización la suma de \$38.724.1000, más intereses moratorios \$244.890.615 (...)"

En atención a lo anterior, el cargo formulado no tiene vocación de prosperidad dado que el fundamento de la Resolución 1114 de 2010 a todas luces era ilegal y no tenía fundamento alguno para que pudiera reconocérsele al señor García Chacón una suma de dinero que ya le había sido cancelada con anterioridad.

(IV) Respecto a la sanción disciplinaria.

Frente a este cargo, el convocante sostiene que la sanción disciplinaria impuesta no debió ser de suspensión e inhabilidad especial sino solo de suspensión en el ejercicio del cargo, pues la falta fue cometida a título de culpa grave y no gravísima.

En el asunto sometido a consideración se observa que en el pliego de cargos al señor Alberto Bernal Jiménez se le imputó la falta gravísima consagrada en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a título de culpa gravísima, por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública, en el fallo de primera instancia, al efectuar el análisis del caso concreto consideró que si bien se mantenía la falta que le fue imputada provisionalmente en el pliego de cargos, era pertinente modificar el grado de culpabilidad pasando de culpa gravísima a grave, por la encontrarse acreditada una inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Ahora bien, dado que se encontró probada la realización de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, dando aplicación a lo establecido en el numeral 9° del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, la misma fue considerada como una falta grave, por lo que se sancionó con suspensión e inhabilidad especial por el término de 11 meses y no con destitución, sanción prevista para las faltas gravísimas.

Debe indicarse que el artículo 44 de dicha normativa dispone las clases de sanciones existentes dentro del régimen disciplinario, entre las cuales se encuentran la destitución e inhabilidad general para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima; suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas; suspensión, para las faltas graves culposas; multa, para las faltas leves dolosas; y, amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Así, en atención a que la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial es para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas, era dable que en el asunto sometido a consideración fuera ésta la aplicable al demandante por cuanto fue dicha calificación la realizada en los fallos disciplinarios.

No podría hablarse de solamente suspensión, dado que la misma aplica para las faltas graves culposas, lo cual no ocurrió en el presente asunto, por cuanto, se insiste, la tipicidad fue calificada como falta gravísima, consagrada en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y como grado de culpabilidad se le calificó con culpa grave.

Teniendo en cuenta que los planteamientos expuestos en defensa del disciplinado no desvirtuaron los cargos formulados, que la realidad probatoria del proceso permitió mantener la posición jurídica plasmada en el Pliego de Cargos y que respecto de las conductas imputadas se demostró la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, resultó imperativo declarar la responsabilidad disciplinaria e imponer la sanción que por ley correspondió.

La valoración hecha por este Ente de control no fue de ninguna manera caprichosa o arbitraria, pues tal como se puede observar en el contenido de los fallos siempre se acataron los cánones básicos de la lógica, la experiencia y la ciencia dentro de un criterio de libre convicción. Así mismo, siempre se atendió a los principios contemplados por la Corte Constitucional, pues el proceso y las decisiones cumplieron con los criterios objetivos, racionales, serios y responsables en cuanto a la valoración probatoria.

En consecuencia, tiene el Despacho todos los elementos a su alcance para denegar las pretensiones del accionante, dado que con el expediente disciplinario se denota la correcta, justa y legal actuación disciplinaria de la Entidad que represento.

5. LA CARGA DE LA PRUEBA

Tanto el Honorable Consejo de Estado, como los diferentes Tribunales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, han venido sosteniendo de manera reiterada y desde tiempos remotos, que es el demandante quien tiene la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos que son materia de impugnación.

Dicho en otras palabras, en casos como el aquí planteado, se aplica el aforismo latino "**onus probando incumbit actori**", teniendo en cuenta en toda su extensión el artículo 177 del C.P.C. en el que se dispone que "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

La carga de la prueba le corresponde al actor tanto en lo concerniente a la pretendida nulidad de los actos administrativos citados en las peticiones, como en lo que atañe a los perjuicios reclamados.

Por las razones anteriores, reiterando que el accionante de ningún modo cumplió con la carga de desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo demandado y que la Procuraduría General de la Nación actuó con absoluto apego a la Constitución, la Ley y el Reglamento, solicito a esta Honorable Corporación de Justicia desestimar las súplicas de la demanda y en consecuencia **DENEGAR** en su totalidad las pretensiones invocadas por el señor **ALBERTO BERNAL JIMÉNEZ**.

En ese sentido se debe anotar que "*El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.*"¹⁰

DE LA AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE PERJUICIOS

Cuando se solicita la nulidad del acto y además se pretende el restablecimiento del derecho, el interesado debe acreditar la existencia del perjuicio alegado, siquiera de manera sumaria.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de diciembre de 2012 M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 11001 03 25 000 2005 00012 00, actor: Fernando Londoño Hoyos.

Es importante precisar que tratándose de actos administrativos disciplinarios, no es posible como pretende hacerlo ver el peticionario que la sola existencia de una decisión de naturaleza sancionatoria implique un perjuicio de naturaleza irremediable, lo anterior en razón a que pese a que resulta normal la consideración respecto de que una decisión de este tipo puede ser lesiva a quien es sujeto de la misma, lo es igualmente que este tipo de determinaciones se encuentran ceñidas a un marco normativo que las dota de una presunción de legalidad y acierto.

En el presente asunto no se brindó al juez de la causa el caudal probatorio necesario para demostrar el perjuicio cuyo restablecimiento se pretende, todo lo contrario, las evidencias documentales dan cuenta de la razonabilidad y legalidad del fallo disciplinario sancionatorio que tiene como sujeto pasivo al hoy demandante.

No se puede predicar, *per se*, que del ejercicio de la potestad legítima que tiene la Procuraduría General de la Nación se derive la vulneración de derechos fundamentales ni mucho menos puede decirse que con ella se causa un perjuicio irremediable.

Este perjuicio que alega la parte demandante, pero que no demuestra, no debe verse solamente por las consecuencias perjudiciales o adversas que suelen producir las decisiones punitivas de la Administración, pues tales decisiones, como la de autos, están revestidas de legalidad y, por ende, las consecuencias perjudiciales de quienes las sufren no son, ilegítimas o ilícitas, sino que forma parte de las cargas públicas que como asociado debe soportar cuando con estricta sujeción a la legalidad, se ha desvirtuado su presunción de inocencia y se demostró la comisión de la falta disciplinaria en las condiciones de tiempo, modo y lugar en que fueron desarrolladas por el señor **ALBERTO BERNAL JIMÉNEZ**.

6. EXCEPCIONES

Innominada o Genérica:

Con el debido comedimiento, solicito declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

7. PRUEBAS

Solicito que se tengan como tales, las que reposan en el expediente disciplinario, en especial las decisiones acusadas.

8. SOLICITUD

Teniendo en cuenta la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la actuación surtida por la Procuraduría General de la Nación se ajustó a las normas que regulan el trámite del proceso disciplinario y se respetaron las garantías al debido



159

proceso y defensa que le asisten al accionante, deberá proferirse **SENTENCIA QUE NIEGUE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

9. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones personales en la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, ubicada en la Carrera 5° No. 15-80 Piso 10 de Bogotá, teléfono 5878750 ext.11004 y en el correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y llozano@procuraduria.gov.co

10. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Comedidamente le solicito reconocerme personería para actuar en este proceso, conforme al poder aportado con el escrito de oposición a la medida de suspensión provisional.

Del Honorable Magistrado


LUISA FERNANDA LOZANO GARZÓN

C.C. 1.013.587.150 de Bogotá.

T.P. 186.584 del Consejo Superior de la Judicatura.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DEMANDA 2008-006802016-00543-00

REMITENTE: CORREO 472-PROCURADURIA

DESTINATARIO: ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS D001

CONSECUTIVO: 20170747885

No. FOLIOS: 0 — No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 24/07/2017 02:00:50 PM

FIRMA: 

Señores:

2 firmas

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DR. ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION: 13001-23-33-000-2016-00543-00
DEMANDANTE: ALBERTO BERNAL JÍMENEZ
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 79.589.645, en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, nombrado mediante Decreto N° 694 de 8 de febrero de 2017, teniendo en cuenta las funciones delegadas mediante Resolución No. 274 del 12 de septiembre de 2001, confiero poder especial, al doctor(a) **LUISA FERNANDA LOZANO GARZON**, para que asuma la representación de la Entidad en la Acción de la referencia.

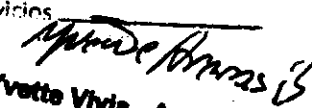
El (La) apoderado(a), queda ampliamente facultado(a) para adelantar las diligencias que considere necesarias en defensa de los intereses encomendados, especialmente para conciliar conforme las instrucciones del comité de conciliación de la Entidad.

Sírvase reconocerle personería para actuar.

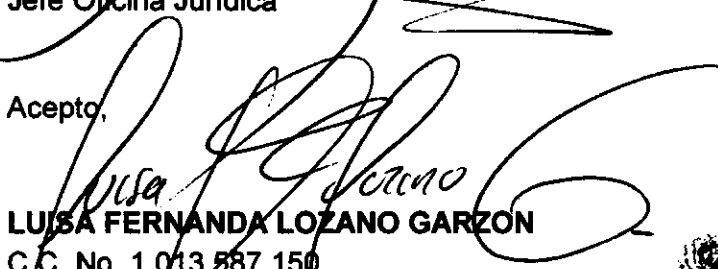
Doble

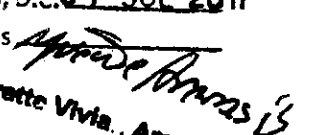
Cordialmente,


HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Jefe Oficina Jurídica

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES
PARA LOS JUZGADOS CIVILES, LAZGONALES Y DE FAMILIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por
HUGO A SANCHEZ ALONSO
Quien se identificó con C.C. No. 79589645
T. P. No. Bogotá, D.C. 07 JUL 2017
Responsable Centro de Servicios

Yvette Vivian Arenas Beltrán

Acepto,


LUISA FERNANDA LOZANO GARZON
C.C. No. 1.013.587.150
T.P. No. 186.584 C. S. de la J.

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES
PARA LOS JUZGADOS CIVILES, LAZGONALES Y DE FAMILIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por
LUISA F LOZANO GARZON
Quien se identificó con C.C. No. 1013587150
T. P. No. 186584 Bogotá, D.C. 07 JUL 2017
Responsable Centro de Servicios

Yvette Vivian Arenas Beltrán



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

161

DECRETO No. 594 De 2017

Por medio del cual se hace un nombramiento ordinario.

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

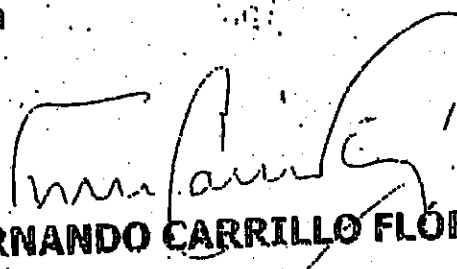
En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,


DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO.- Nómbrase, a partir del 1º de marzo de 2017, a **HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 79.589.645 de Bogotá, en el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, Código 110, Grado 25.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ

	PROCESO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO	Revisión	22/04/2013
	SUBPROCESO DE VINCULACIÓN DE PERSONAL	Fecha de Aprobación	22/04/2013
	FORMATO DE ACTA DE POSESIÓN	Versión	2
	REG-GH-VP-006	Página	1

ACTA DE POSESIÓN N° 1001436

Fecha de posesión 13 MAR 2017

En la ciudad de Bogotá, D.C.

En el despacho de la **SECRETARIA GENERAL**

Se presentó el doctor **HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**

Quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 79.589.645 de Bogotá.

Con el fin de tomar posesión del cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, Código 1JO, Grado 25.

En el que fue nombrado en Nombramiento ordinario

Con Decreto N° 694 del 8 de febrero de 2017

Para el efecto se allegó Certificado de Cumplimiento de Requisitos suscrito por el Jefe de la División de Gestión Humana, de acuerdo con el cual el nombrado cumple con los requisitos señalados en el Decreto Ley 263 de 2000 y el Manual de Funciones vigente (Resolución 321 de 2015) para el desempeño del cargo.

El nombrado manifestó bajo la gravedad de juramento que no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, ni con su designación se infringen los artículos 85 y 86 del Decreto Ley 262 de 2000 ó 126 de la Constitución Política.

Acto seguido la doctora **MARÍA ISABEL POSADA CORPAS**, procedió a tomar el juramento de ley al posesionado, bajo cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente los deberes que el cargo le impone.

La presente surte efectos fiscales a partir de: 13 MAR 2017

En consecuencia, se firma como aparece,

Maria Isabel Posada Corpas
 Quien posiona

[Signature]
 El posesionado

"Por medio de la cual se delegan unas funciones"

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En uso de las facultades que le confieren el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia; los numerales 7º y 8º y el parágrafo del Artículo 7º del Decreto 262 de 2000 y el artículo 9º de la ley 489 de 1998, y

CONSIDERANDO

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7º, numeral 1º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, "Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares".

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7º, numeral 7º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, "Ejercer los actos administrativos, órdenes, directivos y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para el desarrollo de las funciones atribuidas por la ley".

Que el cumplimiento de las funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación debe inspirarse en los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, y en particular en los postulados de: eficacia, celeridad y economía.

Que para asegurar la oportuna defensa judicial y extrajudicial de los intereses de la Nación - Procuraduría General de la Nación, se hace indispensable delegar en el jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presentan en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales, aquella deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

Que según lo consagrado en el Artículo 7º, numeral 8º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, distribuir entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, las funciones y competencias atribuidas por la Constitución y la ley a la Procuraduría General de la Nación.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

CONSEJO DE LA ENTIDAD

Secretario General

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se delegan unas funciones"

Que según lo dispuesto en los numerales 2° y 3° del artículo 15 del Decreto 262 de 2000, corresponde a la Oficina Jurídica representar a la entidad en los procesos judiciales y acciones de tutela en los cuales ésta sea parte demandante o demandada y coordinar la intervención judicial que realicen los Procuradores Regionales en defensa de la Nación - Procuraduría General de la Nación.

Que en virtud de lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo preceptuado en el parágrafo del Artículo 7° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000 y en el artículo 9° de la ley 489 de 1998, el Procurador General de la Nación puede, mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

RESUELVE:

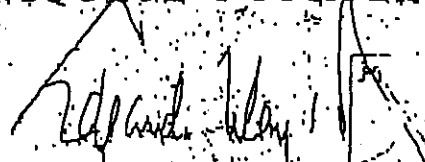
ARTICULO 1°.- Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquella deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.


ARTICULO 2°.- El Jefe de la Oficina Jurídica presentará mensualmente ante el Despacho del Procurador General de la Nación, una relación de los poderes conferidos.

ARTICULO 3°.- La presente resolución rige desde la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D. C. a los **20** de **2011**

COMUNIQUESE Y CUMPLASE


EDGAR JOSÉ MAYA VILEAZ
Procurador General de la Nación

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Es Fotocopia del original

Secretaría General

1232 69
143

4.-Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero proporcionalmente por meses cumplidos⁶²

Posteriormente, la ley 909 de 2004, modificó la norma citada y dispuso lo siguiente:

"Artículo 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.

Parágrafo 2º

. La tabla de indemnizaciones será la siguiente:

- 1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salarios.**
- 2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5) cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.**
- 3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10) cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.**
- 4. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos."**

El reglamento señala que cuando resulte imposible la reincorporación, el ex empleado tiene derecho a una indemnización que se liquida con base en el salario promedio causado durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores que señala el reglamento, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1227 de 2005, que al respecto dispone:

"Artículo 87. Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley

⁶² Art. 137, Decreto 1572 de 1998.



20
1233 144

que regula el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones [...]

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera. [...]

Artículo 90. La indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, se liquidará con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios teniendo en cuenta los siguientes factores:

- 90.1. Asignación básica mensual correspondiente al empleo de carrera del cual es titular a la fecha de su supresión.
- 90.2. Prima técnica cuando constituya factor salarial.
- 90.3. Dominicales y festivos.
- 90.4. Auxilios de alimentación y de transporte.
- 90.5. Prima de navidad.
- 90.6. Bonificación por servicios prestados.
- 90.7. Prima de servicios.
- 90.8. Prima de vacaciones.
- 90.9. Prima de antigüedad.
- 90.10. Horas extras.

Artículo 91. El pago de la indemnización estará a cargo de la entidad que retira al empleado y deberá cancelarse en efectivo dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de liquidación de la misma. En caso de mora en el pago se causarán intereses a favor del ex empleado a la tasa variable de los depósitos a término fijo (DTF) que señale el Banco de la República, a partir de la fecha del acto de liquidación.

Parágrafo.

Los valores cancelados por concepto de indemnización no constituyen factor para la liquidación de ningún beneficio laboral, pero son compatibles con el reconocimiento y el pago de las prestaciones sociales a que tuviere derecho el empleado retirado”

El Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, declaró administrativamente la imposibilidad jurídica de reintegrar a LUIS ALBERTO GARCIA CHACON al cargo que ocupaba al momento de ser declarado insubsistente en abril de 1995, cuando devengaba un salario de \$395.122.00⁶³; la Gobernación de Bolívar profirió la Resolución No.3856 de 20 de diciembre de 2002, con fundamento en ese decreto y ante la imposibilidad del reintegro, dispuso el reconocimiento de salarios y demás emolumentos por valor de \$26.316.106.25⁶⁴, suma que superaba el valor de la indemnización ordenada en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 [modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005]⁶⁵

La Res. 3856 superó el valor de la indemnización

⁶³ Fl. 99

⁶⁴ Fl. 205

⁶⁵ Fls. 124 y 205

77
1234
144

8.2.- Sobre las solicitudes de nulidad:

La ley disciplinaria establece que hay nulidad cuando se produce alguna de las siguientes causales:

- "1.- La falta de competencia del funcionario para proferir fallo.*
- 2.- La violación del derecho de defensa del investigado.*
- 3.- La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso."⁶⁶*

La declaratoria de nulidad debe ajustarse a los siguientes principios:

- 1.- "No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa"*
- 2.- "Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento"*
- 3.- "Sólo puede decretarse cuando no existe otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial"⁶⁷*

El artículo 146 del CDU, establece que la solicitud de nulidad puede presentarse antes de proferir el fallo definitivo, debe expresar la causal respectiva y los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan, para que se proceda a decir.

No obstante, en el asunto examinado las nulidades se han planeado en la etapa de juicio, con los alegatos de conclusión, que constituyen en trámite inmediatamente anterior a la decisión de instancia, razón por la cual debe resolverse en el fallo, no solo porque la ley disciplinaria no establece una etapa intermedia entre los alegatos y el fallo, sino porque así lo autoriza el artículo 410 de la ley procesal penal, aplicable por remisión expresa del artículo 21 del CDU, en la medida que como se verá adelante, no afectan sustancialmente el trámite; además, porque al tomar la decisión en el fallo, no se afecta ninguna garantía del disciplinable, por cuanto conserva el derecho de controvertir la decisión y de impugnarlo ante la instancia superior.

La solicitud de nulidad alegada por el apoderado de JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS, se fundamenta en que no se logró recibir la totalidad de los testimonios decretar dos, porque no fueron nuevamente citados, luego de excusarse, los señores JORGE MENDOZA y LEOPOLDO MENA, y que se omitió aplicar el artículo 139 de la ley 734 de 2002, lo que impidió aportar esas pruebas y controvertirlas, además porque no fue citado para estar presente en las declaraciones solicitadas por otros sujetos procesales.

⁶⁶ Ar. 143 CDU.

⁶⁷ Art. 310 ley 600 de 2000, concordante con parágrafo único artículo 143 CDU.



22
146

El auto de pruebas de descargo, fechado el 3 de enero de 2014, efectivamente decretó la recepción de los testimonios solicitado por el disciplinable VASQUEZ BUELVAS, entre ellos los de JORGE MENDOZA DIAGO y LEOPOLDO MENA FERNANDEZ⁶⁸; sin embargo no fue posible su recepción, a pesar que la Procuradora 82 Judicial Penal de Cartagena, comisionada para la diligencia, envió los oficios 008-014 y 016-014 de 10 de febrero y 9 de mayo de 2014,⁶⁹ solicitando al investigado y a su apoderado la colaboración para lograr su comparecencia, e insistió con el oficio 021-014 de 6 de junio de 2014, remitido a los dos,⁷⁰ incluso, la funcionaria informó, el 26 de agosto de 2014, que el apoderado se había comprometió a presentar a los testigos en su despacho y no lo hizo⁷¹; además citó a LEOPOLDO MENA, el 1 de agosto de 2014 y este se excusó por quebrantos de salud⁷².

El despacho garantizó al máximo el derecho del defensa y la presentación de pruebas de descargo del disciplinable, extendiendo por ocho meses la atapa probatoria de descargos, al punto que habiendo decretado las pruebas el 3 de enero de 2014, amplió el término por 25 días, mediante auto de 27 de junio de 2014 e insistió en las pruebas, a través de la funcionaria comisionada, mediante auto de 24 de julio de 2014; es evidente que la práctica de pruebas no puede convertirse en un actividad indefinida, porque con ello se dilataría de manera desproporcionada e injustificada la decisión sobre el juicio disciplinario, lo cual violaría la garantía constitucional prevista en el artículo 29 de la Carta Política. ✓

En los oficios referidos, remitidos al disciplinable y a su apoderado, la Procuradora comisionada les informó las fechas y horas fijadas para recibir más de diez declaraciones, de manera que la defensa tuvo conocimiento de la programación de esas diligencias y estaba en todo su derecho decidir si asistía o no a su práctica, menos aun cuando un eventual conainterrogatorio no es el único medio para realizar la defensa. Sobre el particular, ha señalado la Corte de casación penal, lo siguiente:

[Así mismo, como también lo ha reiterado la Sala, el derecho de contradicción no se reduce a la intervención de la defensa en la práctica de las pruebas, sino que también se ejerce cuando se piden pruebas, cuando éstas se critican en sí mismas y con relación al resto del material probatorio, cuando se impugnan las decisiones, cuando se alega, etc.]

En consecuencia, si la defensa conoció el contenido de la declaración referida, si pudo criticarla en sí misma y con relación al resto de los elementos de convicción y si pudo pedir pruebas para demeritarla, no se entiende que ahora venga a alegar que no pudo ejercer el derecho de contradicción con respecto al multicitado testimonio.]⁷³

⁶⁸ Fl. 681

⁶⁹ Fls. 880,906

⁷⁰ Fls. 915,919

⁷¹ Fl. 1078

⁷² Fls. 1099,1116

⁷³ CS de J- Sala de Casación Penal, sentencia de 18 de julio de 2001, MP. JORGE CÓRDOBA POVEDA, Rad.13758

23
1236
141

El artículo 139 del CDU, señala que puede imponerse multa al testigo renuente, pero ello no autoriza a emplear métodos de fuerza, como sería la conducción, pues esta acción solo la puede realizar la policía, en eventos restringidos, cuando haya urgencia y apremio, para evitar la desaparición de medio de prueba, de acuerdo con lo explicado en la sentencia C-280 de 1996.

En consecuencia, los aspectos señalados por la defensa, no constituyen causal de nulidad de la actuación en la medida que no se ha desconocido sustancialmente el derecho a la defensa, el que por el contrario se ha garantizado al extremo, ampliando los términos legales para procurar la recepción de los testimonios e insistiendo en la solicitud de colaboración para lograrlo; sin demostrar que son tan indispensable y decisivos que por sí solos, aislado de los restantes medios de prueba, tengan incidencia defectiva en la decisión a tomar, menos aun cuando la prueba testimonial no se valora por la cantidad de versiones recibidas, sino por la calidad y certeza en la información que aporten en relación con los hechos objeto del debate jurídico; por consiguiente, de acuerdo con el principio de trascendencia que orienta la declaración de nulidad, se requiere que haya un daño o perjuicio a un sujeto procesal de tal magnitud que con la declaratoria de nulidad le genere un ventaja real, lo que no se evidencia en el asunto examinado. ✓

Por las razones esbozadas, se denegará la solicitud de nulidad presentada por la defensa de VASQUEZ BUELVAS.

En relación con la solicitud de nulidad presentada por FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA, en la que reitera los argumentos esbozados con el mismo propósito en la etapa de descargos, en cuanto a la falta de notificación de la apertura de investigación proferido el 1º de agosto de 2012, el despacho se remite a lo señalado en el auto de 3 de enero de 2014, en el cual que explicó que la Secretaría de la Procuraduría Regional de Bolívar le envió a la Alcaldía de Cartagena la comunicación 3320 de 18 de septiembre de 2012, como lo hizo con los restantes investigados en la misma fecha⁷⁴, para enterarlo de la decisión y solicitar su comparecencia con el fin de notificarlo personalmente; sin embargo no asistió, como si lo hicieron los restantes investigados quienes fueron notificados por la Procuraduría Regional de Bolívar.⁷⁵

El 16 de abril de 2013 la Procuraduría Regional de Bolívar citó nuevamente al investigado, mediante comunicación dirigida a la Calle 30 No. 19-36, con el objeto de que asistiera a la práctica de una visita especial a la Clínica Rafael Calvo y a la Tesorería departamental, sin embargo no se hizo presente, de acuerdo con las actas respectivas.⁷⁶

El 23 de julio de 2013 fue citado el investigado para notificarse del auto de cierre de investigación, por parte de la Procuraduría Regional de Bolívar, y no hay

⁷⁴ Fls. 349 ss

⁷⁵ Fls. 354 ss.

⁷⁶ Fls. 407, 435 c. 2



279
1236
148

constancia de que haya comparecido; la diligencia se cumplió mediante notificación por estado fijada en esa fecha.⁷⁷

Por tanto, la notificación personal de la apertura de investigación no se hizo porque no compareció a la Procuraduría y no es requisito previo para practicar las pruebas, en todo caso las que se practiquen sin presencia del implicado, pueden ser ampliadas en los puntos que solicite el disciplinado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 91 del CDU:

Las restantes pruebas allegadas al proceso son de carácter documental, por tanto, si bien el investigado no se notificó personalmente, a partir de la notificación del pliego de cargos, realizada el 31 de octubre de 2013⁷⁸ ha tenido pleno acceso a las pruebas que obran en el proceso y oportunidad de controvertirlas, nombrar apoderado para que realice la defensa técnica y pedir pruebas, como en efecto lo hizo al solicitar la nulidad de la actuación, rendir sus explicaciones y solicitar las pruebas que estimó conducente para su defensa, como en efecto lo hizo y le fueron decretadas.⁷⁹

En el asunto examinado no se están desconocido las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento, como tampoco se viola el núcleo esencial del derecho de defensa del investigado, en la medida que no se ha impedido su ejercicio y de acuerdo con lo previsto en el artículo 310 de la ley 600 de 2000, aplicable por remisión de los artículos 21 y 143 del CDU: "Sólo puede decretarse (la nulidad) cuando no existe otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial"; por el contrario, se ha garantizado el acceso al proceso a partir de la notificación personal del pliego de cargos y se le ha otorgado la oportunidad de rendir sus explicaciones, controvertir las pruebas que obran en el mismo y solicitar las que ha considerara necesarias para su defensa, como en efecto lo ha hecho con la presentación de sus descargos y alegatos de conclusión, lo que garantiza sustancialmente su derecho a la defensa, por consiguiente no se configura la nulidad prevista en el artículo 143, numerales 2 y 3 del C.D.U., razón por la cual el Despacho denegará la declaratoria, teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, como lo dispone el artículo 228 Constitucional.

8.3.- Responsabilidad de JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS.

8.3.1.- Tipicidad:

La ley disciplinaria señala como falta disciplinaria atribuible a un servidor público, o particular que cumpla funciones públicas, los comportamientos que constituyan: "incurción en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el

⁷⁷ Fl. 493, 496 c. 2

⁷⁸ Fl. 594 c. 3

⁷⁹ Fl. 636 ss, 680 c. 3

78
149

artículo 28 del presente ordenamiento.", de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la ley 734 de 2002.

Al investigado se le atribuyó falta disciplinaria por *"incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente (...), en favor (...) de un tercero"*, prevista como falta gravísima en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002.

Se acreditó en el plenario que VASQUEZ BUELVAS, en su calidad de Gobernador de Bolívar, encargado, suscribió conjuntamente con FELIPE MERLANO DE LA OSSA, Secretario de Hacienda, la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009; mediante la cual ordenó pagar a LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN la suma de \$563.921.004, de los cuales \$ 431.876.987.17 correspondían a salarios y prestaciones sociales actualizados al IPC del 30 de septiembre de 2009; \$38.724.100.23 por concepto de indemnización y \$ 244.890.615 por intereses moratorios.⁸⁰

Al suscribir la resolución 385, el investigado no valoró el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, expedido por el Gobernador de la época, donde declaró la imposibilidad jurídica de reintegrar a GARCIA CHACÓN, al cargo de Tesorero de la Clínica Rafael Calvo, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, proferida el 8 de abril de 1999, y ordenó el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos adeudados, acción que se ejecutó en la resolución 3856 del 20 de diciembre de 2002, mediante la cual se le reconoció la suma de \$26.316.106.25, por las acreencias adeudadas hasta esa fecha, pago que además fue adicional a los anteriores que se ordenaron mediante resolución 3406 de 11 de diciembre de 2001, por la suma de \$95.294.889.003 y la resolución 1158 de 21 de marzo de 2002, por la suma de \$7.130.390.37, para un total de \$128.741.385.92

El reconocimiento de salarios y demás emolumentos por valor de \$128.741.385.92⁸¹, superaba el valor de la indemnización ordenada en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 [modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005]⁸², pues de acuerdo con el salario que devengaba GARCIA CHACÓN al momento de ser desvinculado del servicio (\$395.122.00), el 27 de abril de 1995, después de trabajar 5 años y 4 meses, la indemnización prevista en la ley, que contempla 45 días de salario por el primer año de servicio y 20 días adicionales por los años subsiguiente, no podía superar en ningún caso la suma de \$10.000.000,00, incluido el ajuste salarial con el IPC anual y los eventuales intereses por la mora en el pago. Esta realidad fáctica y jurídica era verificable por el investigado, al revisar los antecedentes administrativos de la reclamación de GARCIA CHACÓN, toda vez que el Decreto 482 de 2002, apoyado en un concepto del Consejo de Estado, señaló: *"se estableció que no es posible el pago de una indemnización, ya que esta está cubierta con el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir"*.⁸³

⁸⁰ Fl. 209, 508

⁸¹ Fl. 205

⁸² Fls. 124 y 205

⁸³ Fl. 125



26
12/30
150

De esa manera, el decreto reconoció que la indemnización a la que tenía derecho el ex empleado, estaba cubierta con los pagos referidos.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que se *"incrementar injustificadamente el patrimonio"* de GARCIA CHACÓN al ordenar en su favor el pago por la suma de \$ 563.921.004, a la que no tenía derecho, toda vez que el beneficiario ya había sido indemnizado sustancialmente, por la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, reconocida por el Gobernador mediante el Decreto 482 de 2002, en la medida que la administración departamental le había hecho con antelación reconocimientos y pagos que sumaron \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Es así como GARCIA CHACON, quien tenía un salario de \$395.122.00, resulto beneficiado con el incremento injustificado de su patrimonio, en la medida que la administración departamental le hizo a lo largo de diez años, reconocimientos y pagos que sumaron un total de \$1.140.067.842.00 de manera fraudulenta y con base en una obligación laboral inexistente, como aparece reflejado en el análisis fáctico y jurídico del punto 8.1.

De manera que resulta clara la adecuación de la conducta observada por el investigado a la falta GRAVÍSIMA prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002, por *"Incrementar Injustificadamente el patrimonio, directamente, [...] en favor [...] de un tercero"*, que para el caso es LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN, quien en el año 2002 había sido indemnizado sustancialmente con los pagos ordenados mediante las resoluciones 3408 de 2011, 1158 y 3856 de 2002, por la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, tal como lo señaló el Gobernador de Bolívar, mediante Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, de manera que la suma de \$563.921.004 que ordenó pagar el investigado en la resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, incrementó injustificadamente el patrimonio de GARCIA CHACÓN, porque no tenía ningún derecho a recibirlo, según lo previsto en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, como se demostró en precedencia.

8.3.2.- Ilicitud sustancial:

El artículo 5º del CDU, define la ilicitud sustancial al señalar que: *"La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna"*

La jurisprudencia especializada ha precisado sobre el tema que:

" [...] En materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el

22
1238
157

desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas [..]⁸⁴

La antijuricidad de la conducta disciplinaria se fundamenta en el incumplimiento de los deberes funcionales, sin consideración específica a la afectación de bienes jurídicos, pues es evidente que la transgresión de esos deberes involucra de manera sustancial la afectación del buen funcionamiento del Estado, como lo ha señalado la Corte Constitucional al precisar:

"[...] El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta (...)"⁸⁵

El disciplinable quebrantó el deber funcional por no dar aplicación a las reglas de obligatorio cumplimiento, contenidas en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, que autorizan pagar una indemnización a la persona que no es posible reintegrar al cargo, como era el caso del GARCIA CHACÓN, según el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, indemnización que se materializó con los pagos ordenados en las resoluciones 3406 de 2011, 1158 y 3856 de 2002, que sumaron un total de \$128.741.385.92, en consecuencia no podía el disciplinable, autorizar pagos adicionales, como el que dispuso en favor de GARCIA CHACÓN, porque con ello quebrantaba el deber funcional al desconocer esas reglas de obligatorio cumplimiento.

No hay duda que a partir del 20 de agosto de 2002, fecha en que fue declarada administrativamente por el Gobernador, la imposibilidad jurídica de reincorporar a GARCIA CHACÓN, a la planta de personal de la Clínica Rafael Calvo, como lo dispuso el juez administrativo, no podía hacerse reconocimiento económico alguno distinto al previsto para los eventos de supresión o fusión de entidades públicas, el traslado de funciones o la modificación de plantas de personal, que otorga el derecho a los servidores inscritos en carrera administrativa a recibir una indemnización, como lo ordena expresamente los artículos 39 de la ley 443 de 1998, el artículo 44 de la ley 909 de 2004, que la modificó y los artículos 87 y 90 del Decreto reglamentario 1227 de 2005, pues los pagos realizados en los años 2001 y 2002 a GARCIA CHACÓN, por valor de \$128.741.385.92, **superaban ampliamente** la suma que le correspondía como indemnización, de acuerdo con las referidas disposiciones legales, teniendo en cuenta que al momento de ser desvinculado, el 27 de abril de 1995, había laborado un poco más de cinco (5) años y tenía un salario de \$395.122.00, de manera que al liquidar una indemnización ajustada a esas disposiciones, no superaría la suma de diez millones de pesos.

⁸⁴ Sentencia C-373 de 15 de mayo de 2002, M.P: Jaime Córdoba Triviño

⁸⁵ Sentencia C-948 de 6 de noviembre de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis



78
1740
152

Precisamente sobre el tema, ha señalado el Consejo de Estado que: **[Al no ser factible el reintegro, por imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento, con ese efecto, a las sentencias, procede cumplirlas con el pago de la indemnización de perjuicios, tal como se expresó en las consideraciones de esta consulta. Esas indemnizaciones corresponden a las que sean pagadas a trabajadores por razón de la supresión de sus cargos, en virtud de procesos de reestructuración y liquidación]**⁶⁶ [destacado fuera del texto]

En el caso examinado, precisamente se produjo una reestructuración y cambio en la naturaleza jurídica de la Clínica donde laboraba el demandante, en los años 1994 y 1995; sin embargo, el Tribunal Administrativo de Bolívar al ordenar el reintegro de GARCIA CHACON, mediante sentencia de 8 de abril de 1999⁶⁷, partió de la base que existía el cargo de Tesorero en la Clínica Rafael Calvo y no podía prever la situación fáctica y jurídica que hacía imposible ese reintegro, no solo porque el Gobernador no era el nominador, sino porque mediante Decreto Departamental No. 1000 de 25 de noviembre de 1994, modificado por el Decreto 664 de 5 de julio de 1995⁶⁸, se realizó la reestructuración y cambió de la naturaleza jurídica de la clínica que se convirtió en Empresa Social del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Esta modificación en la naturaleza jurídica de la Clínica Rafael Calvo, implicaba, además, la modificación de la planta de personal en virtud de que el artículo 23 del Decreto Departamental 664 de 5 de julio de 1995, dispuso que las personas que se vincularan a la nueva entidad tendrían la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales. Para estos casos el legislador dispuso en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 [modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005], que de no ser posible el reintegro de un empleado que se encuentre inscrito en carrera administrativa, este tiene derecho a la indemnización, porque es la manera como el legislador ponderó los derechos de servidor que resulte afectado por una reestructuración o liquidación de la entidad pública, todo lo cual podía ser verificado por el investigado, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos, con el simple examen de los documentos que contenían los antecedentes de los pagos efectuados a GARCIA CHACON.

No es cierto que el pago de \$563.921.004 a favor de GARICA CHACÓN, se tuviere que hacer obligatoriamente porque lo había autorizado el Comité de Vigilancia y porque estaba reconocido en el acuerdo de reestructuración de pasivos que era lo único vinculante para el gobernador según el Ministerio de Hacienda, como lo señala el investigado; por el contrario, la obligación se hizo exigible con la sentencia del Tribunal, no con el acuerdo de reestructuración de pasivos; este acuerdo no desvirtuaba que la obligación se había extinguido con el pago de la indemnización.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta, auto de 8 de octubre de 1999, CP. Augusto Trajos, rad. 1208

⁶⁷ Fl. 99

⁶⁸ Fl. 411 ss

77
124x
153

El Ministerio de Hacienda no tenía conocimiento de los pagos realizados a GARCÍA CHACÓN, tal como lo declaró la doctora ANA LUCIA VILLA ARCILA, Directora de Apoyo Fiscal, quien manifestó que las solicitudes de pago o reconocimiento que llegan a la Dirección, se remítan al representante de la entidad territorial, porque no pueden ordenar ningún pago y siempre se advierte que debe revisar los requisitos legales, que no haya doble pago, pero en ningún caso se le ordena a la entidad territorial que pague y eso fue lo que ocurrió con la reclamación que hizo GARCIA CHACÓN.⁸⁹

Lo afirmado por la funcionario, concuerda con lo que plasmó en los oficios de 9 de septiembre de 2009, dirigidos a LEOPOLDO MENA, abogado de GARCIA CHACÓN, donde respecto de la reclamación del pago, le explica que: **[La participación en el Comité de Vigilancia no le confiere a sus miembros el carácter de administradores o coadministradores del Departamento, todas las funciones administrativas como la de ordenación del gasto, la liquidación y pago de obligaciones, la ejecución presupuestal, entre otras, relativas al pago de una determinada acreencia y al cumplimiento de los compromisos pactados en el Acuerdo de reestructuración de Pasivos competentes exclusivamente a la Gobernación de Bolívar en cabeza del señor Gobernador y los funcionarios que este nombre o designe]**, en tanto que en el oficio dirigido al Gobernador de Bolívar, le manifestó que le remitía la reclamación del abogado para que le explicara por qué no se había cancelado la acreencia de GARCIA CHACÓN, pero en ningún aparte de la comunicación le ordenó que la pagara y mucho menos sin verificar que se encontrara ajustada a la ley [destacado fuera del texto]⁹⁰

8.3.3 Culpabilidad:

La ley disciplinaria establece que las faltas son sancionables a título de dolo o culpa, según lo previsto en el artículo 13 del CDU; sobre el tema se ha pronunciado la jurisprudencia en los siguientes términos:

[... Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa, por lo que para declarar la responsabilidad disciplinaria se requiere establecer el nexo psicológico entre el autor y la conducta, dado que se recauda a través del examen de su actitud frente al deber que le corresponde en relación con el asunto que se juzga, su grado de libertad en el caso concreto (exigibilidad de la conducta); y la observancia del cuidado necesario en el desarrollo de sus funciones oficiales, criterio valedero para la determinación de la conducta culposa]⁹¹

El dolo se entiende como la actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de una conducta reprochable, es decir, cuando el sujeto agente conoce la ilicitud de la falta y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta al menos como posible. Es culposa, cuando la persona que realiza el hecho lo ejecuta por falta de previsión del resultado previsible, o cuando habiéndolo previsto confió imprudentemente en poder evitarlo.

⁸⁹ Fl. 826 ss

⁹⁰ Fls. 842-843

⁹¹ Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia 16 de octubre de 1997



80
1242
154

Así, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, <[Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento". Como ignorancia supina se entiende aquella que proviene de la negligencia en aprender, inquirir, indagar, averiguar o examinar lo que puede y debe saberse⁸². Se entiende la desatención elemental como la omisión de las precauciones o cautela más elementales, y la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento en los casos en los cuales "la observancia de la prescripción reglamentaria ordenare artificialmente las cosas", al disponer de antemano y en ciertas y específicas situaciones un cuidado especial y obligatorio que por recibir tratamiento especial en la norma sirve como parámetro de recuerdo ineludible para el cumplimiento diligente de la función>].

[La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones]⁸³.

Este tipo de imprudencia, cuyo nivel de cuidado también se encuentra estandarizado, teniendo como modelo a un hombre prudente, se presenta cuando se ha prescindido, "de manera no elemental, de la moderación y el buen juicio que normalmente suelen conducir al bien y evitar el mal. Pero, como se trata de diligencia en el cumplimiento de funciones públicas o en el ejercicio profesional, la persona del común" tiene que ser entendido como aquella sujeta a la especial relación de sujeción de que se trate, no especificada ni por funciones ni por jerarquías; en términos generales, el hombre medio de la administración pública – servidor o particular – o de la profesión intervenida, pues tal modalidad de culpa "existe cuando el agente ha omitido la diligencia media acostumbrada en una esfera especial de actividad]

El investigado VASQUEZ BUELVAS, actuó en el caso examinado con **CULPA GRAVÍSIMAS**, por "violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento", según lo previsto en el artículo 44 del CDU, teniendo en cuenta lo siguiente:

8.3.3.1.- La culpa, en materia disciplinaria, reprocha la actitud consiente de la voluntad del servidor público o particular que cumple funciones públicas, que determina la configuración de un hecho típico e ilícito, sustancialmente, por omitir observar el deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó.

En el asunto examinado, la culpabilidad del investigado surge por no actuar con el cuidado especial y obligatorio como parámetro diligente e ineludible para dar aplicación de manera adecuada, necesaria e idónea a las reglas de obligatorio cumplimiento sobre indemnización laboral de las personas que fáctica o jurídicamente no pueden ser reintegradas al servicio, para evitar el resultado antijurídico previsible, reprochado en el pliego de cargos.

⁸² Dogmática del Derecho Disciplinario.

⁸³ Dogmática del Derecho Disciplinario.

87
K243
127

8.3.3.2.- Como servidor público, al asumir las funciones de Gobernador de Bolívar, en calidad de encargo, para lo cual fue designado mediante Decreto 650 de 17 de noviembre de 2009, entre otros,⁹⁴ asumió una relación especial de sujeción con el Estado y debía desarrollar sus competencias, adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales acorde con la reglas y principios establecidos en los artículos 6º, 123, 209 y 228 de la Constitución, el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 [modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005], por ser normas determinativas que encausan la manera de adelantar la gestión administrativa al resolver sobre el pago que reclamó GARCIA CHACON.

8.3.3.3.- El artículo 34 de la ley 550 de 1999, establece la obligatoriedad en el cumplimiento de los acuerdos de reestructuración, y la segunda modificación al acuerdo de reestructuración que suscribió el Departamento de Bolívar; así lo indicaba en su artículo 4, pero ello no impedía advertir que la obligación con GARCIA CHACON no tuvo su origen en el acuerdo de reestructuración de pasivos, pues este constituye solamente un mecanismo para incluirla en un inventario, pues se trata de un acuerdo de voluntades entre personas jurídicas y naturales, que no está por encima de las normas sobre indemnización laboral, por no tener la competencia para modificarlas o derogarlas, de acuerdo con el principio de reserva legal.

De manera que no existía, por la época de los hechos, una obligación clara, expresa y exigible que motivara jurídicamente al investigado para ordenar su pago.

Ninguna autoridad podría sancionar al funcionario que se abstenga de ordenar un pago derivado de una obligación inexistente a la luz de las disposiciones sustantivas que gobiernan la materia específica y concreta, como era la indemnización que se había reconocido sustancialmente a GARCIA CHACON, menos aun cuando las referidas normas que la regulan, son clara y precisas, y no contiene expresiones vagas o contradictorias, que por tanto debían ser plenamente observadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 228 Constitucional.

8.3.3.4.- La resolución 835 de 19 de noviembre de 2009, señalaba en sus considerandos que al pago a favor de GARCIA CHACON, se había aprobado en el acta del Comité de Vigilancia del 4 de noviembre de ese año, afirmación que carece de veracidad porque en el acta 47, que corresponde a esa fecha, no se hizo ningún análisis sobre el tema; allí se consideró, al referirse al pago de obligaciones laborales, que en el caso de pensiones debía examinarse la hoja de vida de cada pensionado, porque la información aportada era insuficiente⁹⁵; el investigado, es abogado y era titular del cargo de Director del Departamento Jurídico de la gobernación, cargo que ocupaba a partir del 22 de septiembre de 2009⁹⁶, dependencia que revisaba precisamente todas las resoluciones que firmaba el gobernador, según lo informado por el Director de Talento Humano⁹⁷, de manera que como profesional de derecho, estaba en plena capacidad de establecer de

⁹⁴ FIs. 509-511

⁹⁵ Fl. 81, 963

⁹⁶ Fl. 505, 508

⁹⁷ Fl.s 116 y 127 anexo



95
124
156

manera diligente, cuidadosa e idónea, si realmente en el acta estaba autorizado el pago y efectivamente existía una obligación clara, expresa y exigible, a la luz de las normas del artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, porque ello hacía parte del deber funcional que le demandaba el ejercicio del cargo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 6 y 123 de la Constitución Política y el Manual de Funciones, en cuanto le exige cumplir la Constitución, la ley y el reglamento.

8.3.3.5.- El Ministerio de Hacienda, a través de la Directora de Apoyo Fiscal, no autorizó ni ordenó ningún pago a favor de GARCIA CHACON, según lo explicado por su titular, doctora ANA LUCIA VILLA; tampoco existe ninguna autorización en ese sentido, contenida en los oficios de 9 de septiembre de 2009 que le dirigió al gobernador y al abogado de LEOPOLDO MENA, por el contrario, en esas comunicaciones lo que advertía la funcionaria era que el pago de esa acreencias era responsabilidad exclusiva del gobernador y que ninguno de los miembros del Comité de Vigilancia tenía carácter de administrador, coadministrador u ordenador del gasto⁹⁸.

8.3.3.6.- El Gobernador JOACO BERRIO VILLAREAL, quien fue suspendido del cargo en agosto de 2009, explicó que los pagos derivados del acuerdo de reestructuración de pasivos se hacía previa verificación de la cuenta por parte de la Secretaría respectiva, la Secretaría de Hacienda, la Oficina Jurídica, el Jefe de Presupuesto y la asesora que tenía en su despacho, y agregó que *[...Si había alguna cuenta que no cumplía con los requisitos de ley se sustentaba ante el comité de reestructuración de pasivos y no se pagaba....]*⁹⁹, de manera que no es cierto que el solo hecho de que apareciera una obligación en el inventario de carencias a favor de GARCIA CHACON, fuera la única condición que tenía en cuenta la administración departamental para ordenar su pago, por el contrario, el gobernador suspendido tenía previsto un mecanismo adecuado, idóneo y razonable para examinar si las cuentas cumplían con los requisitos de ley, antes de ordenar su pago, que fue cambiado o por lo menos no observado de manera diligente y cuidadosa por parte del investigado, como se lo demandaba el cumplimiento del deber funcional, al ordenar el pago sin verificar si la obligación existía y era exigible de acuerdo con los antecedentes de pago que se había realizado a favor de GARCIA CHACON.

8.3.3.7.- El Promotor del acuerdo de reestructuración, DAVID ZARRATE, fue claro al rendir testimonio y señalar que no fue consultado para realizar el pago a GARCIA CHACON y responder que los funcionarios del departamento si tenían la obligación de verificar si la obligación era clara, expresa y exigible; precisó además, que el reconocimiento e incorporación de una acreencia en el inventario, no implicaba que no se pudieran adelantar actuaciones administrativas a futuro para depurar las obligaciones cuando se cuenta con elementos jurídicos y administrativos que impedía el pago de la obligación, actuación que debía ponerse en conocimiento del Comité de Vigilancia¹⁰⁰.

⁹⁸ Fls 692, 693, 826 ss.

⁹⁹ Fl. 1109-1111

¹⁰⁰ Fl. 1044-1066

23
1721
157

De manera que si al investigado consideró erradamente que debía pagar porque la supuesta obligación estaba en el inventario, tenía la capacidad fáctica y jurídica de superarlo el error con un obrar diligente y cuidadoso en el examen de los antecedentes administrativos que le permitían establecer que realmente no existía esa obligación clara y exigible que le proponían reconocer en la resolución 835, porque GARCIA CHACON había sido efectivamente indemnizado desde el año 2002 y poner ese hecho en conocimiento del Comité de Vigilancia para depurar o excluir esa cuenta del inventario, con mayor razón tratándose de un profesional del derecho, con amplia experiencia en la revisión de actos administrativos similares que debía suscribir el gobernador titular, en virtud del cargo de Director del Departamento Jurídico que ejercía.

El error es **invencible** cuando se demuestra que no puede superarse, porque dadas las circunstancias en que se encuentra el servidor, al tomar la decisión, le resulta imposible ilustrar su juicio con criterios diversos que lo aparten de la convicción errada que le asiste.

8.3.3.8.- La resolución 835, señala que fue designado HUMBERO DEL RIO CABARCAS para que hiciera la liquidación de la obligación que supuestamente existía a favor de GARCIA CHACON, pero su intervención en el acto, al igual que la del Secretario de Hacienda no constituía una especie de coacción ajena que invadiera y limitara la libre determinación del investigado al punto de verse obligado a suscribir el acto administrativo.

La elaboración de la liquidación, en manera alguna le impedía al investigado establecer la existencia real de la obligación, pues como profesional del derecho estaba en capacidad fáctica y jurídica de diferenciar entre una obligación salarial que no existía y una indemnización que efectivamente se había pagado a GARCIA CHACON en el año 2002, menos aun tratándose del Director del Departamento Jurídico que debía revisar todos los actos que suscribía el gobernador y que por su disciplina jurídica estaba en capacidad de verificar los antecedentes administrativos del caso, valorar los pagos realizados y discernir libremente sobre la legalidad del pago que reconoció al suscribir la referida resolución.

8.3.3.9.- El investigado no actuó de manera diligente y cuidadosa en la observancia de los principios de moralidad y responsabilidad, propios de la acción administrativa que cumplió, en los términos previstos en el artículo 209 Constitucional, en la medida que no examinó la obligación que supuestamente existía a favor de GARCIA CHACON, con la rectitud y lealtad que el cargo de gobernador le demandaba, asumiendo las consecuencia de su omisión, por la falta del cuidado adecuado, necesario e idóneo que el asunto examinado ameritaba, acorde con su condición de abogado conocedor de la ley.

No existe, por tanto, ninguna justificación legal para incrementar el patrimonio de GARCIA CHACON, con el pago de \$563.921.004, al que no tenía derecho, por tanto, el investigado actuó con **CULPA GRAVÍSIMA** por "**violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento**", tal como lo consagra el artículo 44 del CDU, pues como Gobernador encargado tenía una relación especial de sujeción con el Estado, que le obligaba a actuar de manera racional, es decir, sometido a las



84
12/21/58

reglas o normas que regulan la materia sobre la cual estaba comprometiendo el patrimonio del ente público que dirigía, actualizando su conocimiento sobre las reales obligaciones que tenía el ente territorial con GARCIA CHACÓN, consultado de manera cuidadosa y diligente los antecedentes administrativos que reposaban en la Gobernación, para adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales según las normas y principios previstos en los artículos 6, 123, 208 y 228 de la Constitución, que lo motivaban a actuar con un cuidado especial y obligatorio como parámetro diligente e ineludible para dar aplicación de manera adecuada, necesaria e idónea a las reglas de obligatorio cumplimiento previstas en los artículos 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004, reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, sobre indemnización laboral de las personas que fáctica o jurídicamente no pueden ser reintegradas al servicio, para evitar el resultado antijurídico previsible, reprochado en el pliego de cargos.

Sin embargo, en análisis probatorio ha demostrado que el investigado no obró con ese cuidado especial y obligatorio que debía observar en cumplimiento del deber funcional que el ejercicio del cargo de gobernador le demandaba, al momento de suscribir la resolución 835 de 19 de noviembre de 2009, estando en posibilidad de conocer, valorar y analizar el origen y antecedentes de los pagos de la indemnización que se había pagado a GARCIA CHACON, con mayor razón cuando era titular del cargo de Director del Departamento Jurídico de la Gobernación de Bolívar, oficina que revisaba los actos administrativos que suscribía el Gobernador, para verificar su legalidad.

El investigado reconoce que estuvo en capacidad de prever que un incumplimiento del acuerdo de reestructuración traía consecuencia jurídicas para el ente territorial, por tanto, no existe una razón lógica, diferente a su grave falta de cuidado especial y diligencia en el ejercicio del cargo, para concluir que también estuvo en capacidad de actualizar su conocimiento sobre los antecedentes administrativos-laborales del GARCIA CHACÓN y las normas legales, tantas veces citadas, que señalan los efectos jurídicos de la imposibilidad de reintegrarlo al cargo, con el propósito de prevenir y evitar el daño antijurídico para la entidad territorial.

No se trató de un acontecimiento súbito, excepcional, de rara ocurrencia en el ámbito jurídico que conocía, por el contrario, era un hecho inocultable que había sido indemnizado en el año 2002, de manera que el disciplinable violó el deber especial de cuidado y diligencia esperada, por no reconocer lo que resultaba obvio e imprescindible para tomar las medidas y elementos de precaución que evitaran el incremento patrimonial injustificado que ocasionó a favor de GARCIA CHACON, por la suma de \$563.921.004.00, en perjuicio del patrimonio departamental, ya que el Estado no autoriza a sus servidores para ejercer sus facultades de cualquier manera, mucho menos de forma arbitraria, sino en los términos previstos en la Constitución, la ley y el reglamento, como lo ordenan los artículos 6, 123 y 209 de la Constitución.

El fundamento para suscribir un acto que compromete el pago con recursos públicos, sin revisar los antecedentes administrativos para tener certeza sobre la exigibilidad y legalidad de la obligación, es un proceder que linda con la temeridad y compromete la responsabilidad del servidor público que lo hace, no solo porque

85
1247
159

viola de manera manifiesta el principio de legalidad, sino porque además desconoce abiertamente la observancia de los principios gobiernan el recto ejercicio de la actividad administrativa que desarrolla a nombre del Estado, señalados en el artículo 209 Constitucional.

Para el despacho es claro que el investigado afectó el interés jurídico protegido por no dar aplicación a las normas que regulan la indemnización de empleados que jurídicamente no pueden ser reintegrados al cargo, en cumplimiento de un fallo judicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, porque no observó los principios de moralidad, eficacia y responsabilidad a que estaba obligado de acuerdo con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución, en la medida que no actuó con rectitud y lealtad en el manejo responsable del presupuesto departamental, de manera que cobrara eficacia los mandatos de determinación previstos en las referidas disposiciones, con lo cual se afectó la buena marcha de la administración, el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, la prevalencia del derecho sustancial y del interés general sobre el particular.

8.4.- Responsabilidad de FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA

8.4.1.- Tipicidad:

La ley disciplinaria señala como falta disciplinaria atribuible a un servidor público, o particular que cumpla funciones públicas, los comportamientos que constituyan: *"incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento."*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la ley 734 de 2002.

Al investigado se le atribuyó falta disciplinaria por *"incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente (...), en favor (...) de un tercero"*, prevista como falta gravísima en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002.

Está acreditado que MERLANO DE LA OSSA, como Secretario de Hacienda, suscribió la Resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, mediante la cual se ordenó pagar a LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN la suma de \$ 563.921.004, de los cuales la suma de \$ 431.876.987.17 corresponden a salarios y prestaciones sociales actualizados al IPC del 30 de septiembre de 2009, el valor de \$38.724.100.23 por concepto de indemnización y \$ 244.890.615 por intereses moratorios, y le descontaron los pagos efectuados en el año 2002, por suma superior a los \$128 millones.¹⁰¹

¹⁰¹ FI.209, 508



86
1248
160

Al suscribir la resolución 385, omitió tener en cuenta el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, expedido por el Gobernador de la época, donde declaró la imposibilidad jurídica de reintegrar a GARCIA CHACÓN, al cargo de Tesorero de la Clínica Rafael Calvo, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, proferida el 8 de abril de 1999, y ordenó el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos adeudados, que se cumplió con la resolución 3856 del 20 de diciembre de 2002, mediante la cual se le reconoció la suma de \$26.316.106.25, por las acreencias adeudadas hasta esa fecha, pago que además fue adicional a los anteriores que se ordenaron mediante resolución 3406 de 11 de diciembre de 2001, por la suma de \$95.294.889.003 y la resolución 1158 de 21 de marzo de 2002, por la suma de \$7.130.390.37, para un total de \$128.741.385.92

El reconocimiento de salarios y demás emolumentos por valor de \$128.741.385.92¹⁰², superaba el valor de la indemnización ordenada en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 (modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005)¹⁰³, pues de acuerdo con el salario que devengaba GARCIA CHACÓN al momento de ser desvinculado del servicio (\$395.122.00), el 27 de abril de 1995, después de trabajar 5 años y 4 meses, la indemnización prevista en la ley, que contempla 45 días de salario por el primer año de servicio y 20 días adicionales por los años subsiguientes; no podía superar en ningún caso la suma de \$10.000.000,00, incluido el ajuste salarial con el IPC anual y los eventuales intereses por la mora en el pago. Esta realidad fáctica y jurídica era verificable por el investigado, al revisar los antecedentes administrativos de la reclamación de GARCIA CHACÓN, toda vez que el Decreto 482 de 2002, apoyado en un concepto del Consejo de Estado, señaló: *[se estableció que no es posible el pago de una indemnización, ya que esta está cubierta con el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir].*¹⁰⁴

De manera que la administración señaló que los pagos que realizaron por la suma de \$128.741.385.92, cubrían la indemnización prevista en la ley por no ser posible el reintegro al cargo.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que se *"incrementar injustificadamente el patrimonio"* de GARCIA CHACÓN al ordenar en su favor el pago por la suma de \$ 563.921.004, a la que no tenía derecho, toda vez que el beneficiario ya había sido indemnizado sustancialmente, por la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, reconocida por el Gobernador mediante el Decreto 482 de 2002, en la medida que la administración departamental le había hecho con antelación reconocimientos y pagos que sumaron \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

¹⁰² Fl. 205

¹⁰³ Fls. 124 y 205

¹⁰⁴ Fl. 125

82
1249
151

En esas circunstancias, el investigado adecuo su conducta a la falta GRAVÍSIMA prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002, por **"Incrementar Injustificadamente el patrimonio, directamente, (...) en favor (...) de un tercero"**, que para el caso es LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN, quien en el año 2002 había sido indemnizado sustancialmente con los pagos ordenados mediante las resoluciones 3406 de 2011, 1158 y 3856 de 2002, por la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, tal como lo señaló el Gobernador de Bolívar, mediante Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, de manera que el pago de \$563.921.004 que ordenó efectuar el investigado en la resolución 835 del 19 de noviembre de 2009, incrementó injustificadamente el patrimonio de GARCÍA CHACÓN, porque no tenía ningún derecho a recibirlo, según lo previsto en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, como se demostró en precedencia.

El patrimonio es un conjunto de bienes, créditos y derechos apreciables en dinero del que puede ser titular una persona y que constituyen una universalidad jurídica, de manera que el investigado no puede negar que se incrementó injustificadamente el patrimonio de GARCÍA CHACÓN, cuando en el proceso está acreditado que el departamento le hizo pagos que suman más de \$1.140 millones, sin tener derecho a recibirlos, incluidos el que autorizó el investigado por \$563.921.0004, como se especificó en el cuadro que contiene la relación de pagos a que se refiere el numeral 8.1 del aparte de consideraciones.

8.4.2.- Ilicitud sustancial:

El artículo 5º del CDU, define la ilicitud sustancial al señalar que: **"La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna"**

La jurisprudencia especializada ha precisado sobre el tema que:

" [...] En materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas [...]"¹⁰⁸

La antijuricidad de la conducta disciplinaria se fundamenta en el incumplimiento de los deberes funcionales, sin consideración específica a la afectación de bienes jurídicos, pues es evidente que la transgresión de esos deberes involucra de manera sustancial la afectación del buen funcionamiento del Estado, como lo ha señalado la Corte Constitucional al precisar:

"[...] El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochen

¹⁰⁸ Sentencia C- 373 de 15 de mayo de 2002, M.P: Jaime Córdoba Triviño



80
1258
152

*por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta [...]*¹⁰⁶

En este caso la actuación del disciplinable quebrantó el deber funcional por no encausar su actuación oficial a los mandatos de determinación contenidos en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, que ordenan el pago de una indemnización a la personas que no es posible reintegrar al cargo, como era el caso del GARCIA CHACÓN, según el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, indemnización que se materializó con los pagos ordenado en las resoluciones 3408 de 2011, 1158 y 3856 de 2002, en consecuencia no podía ser beneficiado por una nueva indemnización o pago como el que ordenó el investigado.

A partir del del 20 de agosto de 2002, fecha en que fue declarada administrativamente por el Gobernador, la imposibilidad jurídica de reincorporar a GARCIA CHACÓN, a la planta de personal de la Clínica Rafael Calvo, solo era posible reconocer la indemnización prevista en los artículos 39 de la ley 443 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004, y los artículos 87 y 90 del Decreto reglamentario 1227 de 2005, de manera que los valores reconocidos y pagados en los años 2001 y 2002 a GARCIA CHACÓN, **superaban ampliamente** la suma que le correspondía como indemnización por no poderlo reintegrar al cargo, de acuerdo con las referidas disposiciones legales, teniendo en cuenta que al momento de ser desvinculado, el 27 de abril de 1995, había laborado un poco más de cinco (5) años y tenía un salario de \$395.122.00, de manera que al liquidar una indemnización a justada a esas disposiciones, no superaría la suma de diez millones de pesos.

El Consejo de Estado ha señalado sobre el tema que: **[Al no ser factible el reintegro, por imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento, con ese efecto, a las sentencias, procede cumplirlas con el pago de la indemnización de perjuicios, tal como se expresó en las consideraciones de esta consulta. Esas indemnizaciones corresponden a las que sean pagadas a trabajadores por razón de la supresión de sus cargos, en virtud de procesos de reestructuración y liquidación]**¹⁰⁷ [destacado fuera del texto]

En el caso examinado, se produjo una reestructuración y cambio en la naturaleza jurídica de la Clínica donde laboraba el demandante, en los años 1994 y 1995; sin embargo, el Tribunal Administrativo de Bolívar al ordenar el reintegro de GARCIA CHACON, mediante sentencia de 8 de abril de 1999¹⁰⁸, partió de la base que existía el cargo de Tesorero en la Clínica Rafael Calvo y no podía prever la

¹⁰⁶ Sentencia C-948 de 6 de noviembre de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta, auto de 8 de octubre de 1999, CP. Augusto Trejos, rad.

1208

¹⁰⁸ Fl. 99

29
125
153

situación fáctica y jurídica que hacía imposible ese reintegro, no solo porque el Gobernador no fuera el nominador, sino porque mediante Decreto Departamental No. 1000 de 25 de noviembre de 1994, modificado por el Decreto 664 de 5 de julio de 1995¹⁰⁹, se realizó la restructuración y cambió de la naturaleza jurídica de la clínica que se convirtió en Empresa Social del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Esta modificación en la naturaleza jurídica de la Clínica Rafael Calvo, implicaba, además, la modificación de la planta de personal, en virtud a que el artículo 23 del Decreto Departamental 664 de 5 de julio de 1995, dispuso que las personas que se vincularan a la nueva entidad tendrían la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales. Para este evento el legislador dispuso en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 (modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005), que de no ser posible el reintegro de un empleado que se encuentre inscrito en carrera administrativa, este tiene derecho a la indemnización, porque es la manera como el legislador ponderó los derechos de servidor que resulte afectado por una reestructuración o liquidación de la entidad pública, todo lo cual podía ser verificado por el investigado, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos, con el simple examen de los documentos que contenían los antecedentes de los pagos efectuados a GARCIA CHACON.

8.4.3.- Culpabilidad:

La ley disciplinaria establece que las faltas son sancionables a título de dolo o culpa, según lo previsto en el artículo 13 del CDU; sobre el tema se ha pronunciado la jurisprudencia en los siguientes términos:

[... Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa, por lo que para declarar la responsabilidad disciplinaria se requiere establecer el nexo psicológico entre el autor y la conducta, dado que se recauda a través del examen de su actitud frente al deber que le corresponde en relación con el asunto que se juzga, su grado de libertad en el caso concreto (exigibilidad de la conducta); y la observancia del cuidado necesario en el desarrollo de sus funciones oficiales, criterio valedero para la determinación de la conducta culposa]¹¹⁰.

El dolo se entiende como la actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de una conducta reprochable, es decir, cuando el sujeto agente conoce la ilicitud de la falta y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta al menos como posible. Es culposa, cuando la persona que realiza el hecho lo ejecuta por falta de previsión del resultado previsible, o cuando habiéndolo previsto confió imprudentemente en poder evitarlo.

Así, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, <[Habrà culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento]. Como ignorancia supina se entiende aquella que

¹⁰⁹ Fl. 411 ss

¹¹⁰ Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia 16 de octubre de 1997



90
1738
164

proviene de la negligencia en aprender, inquirir, indagar, averiguar o examinar lo que puede y debe saberse¹¹¹. Se entiende la desatención elemental como la omisión de las precauciones o cautela más elementales, y la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento en los casos en los cuales "la observancia de la prescripción reglamentaria ordenare artificialmente las cosas", al disponer de antemano y en ciertas y específicas situaciones un cuidado especial y obligatorio que por recibir tratamiento especial en la norma sirve como parámetro de recuerdo ineludible para el cumplimiento diligente de la función]>.

"La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones"¹¹².

Este tipo de imprudencia, cuyo nivel de cuidado también se encuentra estandarizado, teniendo como modelo a un hombre prudente, se presenta cuando se ha prescindido, "de manera no elemental, de la moderación y el buen juicio que normalmente suelen conducir al bien y evitar el mal. Pero, como se trata de diligencia en el cumplimiento de funciones públicas o en el ejercicio profesional, la persona del común" tiene que ser entendido como aquella sujeta a la especial relación de sujeción de que se trate, no especificada ni por funciones ni por jerarquías; en términos generales, el hombre medio de la administración pública – servidor o particular – o de la profesión intervenida, pues tal modalidad de culpa "existe cuando el agente ha omitido la diligencia media acostumbrada en una esfera especial de actividad]

El investigado MERLANO DE LA OSSA, actuó en el caso examinado con **CULPA GRAVÍSIMAS**, por "violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento", según lo previsto en el artículo 44 del CDU, teniendo en cuenta lo siguiente:

8.4.3.1.- La culpa, en materia disciplinaria, reprocha la actitud consiente de la voluntad del servidor público o particular que cumple funciones públicas, que determina la configuración de un hecho típico e ilícito, sustancialmente, por omitir observar el deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó.

En el asunto examinado, la culpabilidad del investigado surge por no actuar con el cuidado especial y obligatorio como parámetro diligente e ineludible para dar aplicación de manera adecuada, necesaria e idónea a las reglas de obligatorio cumplimiento sobre indemnización laboral de las personas que fáctica o jurídicamente no pueden ser reintegradas al servicio, para evitar el resultado antijurídico previsible, reprochado en el pliego de cargos.

8.4.3.2.- Como servidor público, al asumir el cargo de Secretario de Hacienda, para el que fue designado por decreto 90 de 27 de febrero de 2009 y ejerció a partir del 2 de marzo de ese año,¹¹³ asumió una relación especial de sujeción con el Estado y debían desarrollar sus competencias, adecuar su conducta y cumplir los

¹¹¹ Dogmática del Derecho Disciplinario.

¹¹² Dogmática del Derecho Disciplinario.

¹¹³ Fl. 311,312.

91
103
105

deberes funcionales acorde con la reglas y principios establecidos en los artículos 6º, 123, 209 y 228 de la Constitución, el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 (modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005), por ser normas determinativas que encausan la manera de adelantar la gestión administrativa al resolver sobre el pago que reclamaba GARCIA CHACON.

8.4.3.3.- La acreencia laboral de GACIA CHACON se hizo exigible a partir del fallo proferido por el Tribunal Administrativo, el 8 de abril de 1999, no a partir del acuerdo de reestructuración de pasivos, adoptado por el departamento en cumplimiento de la ley 550 de 1999, como mecanismo para incluir en un inventario las obligaciones pendientes de pago, pero agotó sus efectos con las sumas que le fueron reconocidas hasta el año 2002 y que configuran sustancialmente la indemnización prevista en la ley, para los eventos en que no es posible su reintegro a la administración, como sucedió en caso analizado.

De manera que no existía, por la época de los hechos, una obligación clara, expresa y exigible que motivara jurídicamente al investigado para ordenar su pago, toda vez que la reestructuración de pasivos, es un acuerdo de voluntades entre personas jurídicas y naturales, que no podía estar por encima de estas reglas de obligatorio cumplimiento, previstas en el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, por no tener la competencia para modificarlas o derogarlas, de acuerdo con el principio de reserva legal.

8.4.3.4.- - El Ministerio de Hacienda, a través de la Directora de Apoyo Fiscal, no autorizó ni ordenó ningún pago a favor de GARCIA CHACON, según lo explicado por su titular, doctora ANA LUCIA VILLA.

Lo afirmado por la funcionario, concuerda con lo que plasmó en los oficios de 9 de septiembre de 2009, dirigidos a LEOPOLDO MENA, abogado de GARCIA CHACÓN, donde respecto de la reclamación del pago, le explica que: **[La participación en el Comité de Vigilancia no le confiere a sus miembros el carácter de administradores o coadministradores del Departamento, todas las funciones administrativas como la de ordenación del gasto, la liquidación y pago de obligaciones, la ejecución presupuestal, entre otras, relativas al pago de una determinada acreencia y al cumplimiento de los compromisos pactados en el Acuerdo de reestructuración de Pasivos competentes exclusivamente a la Gobernación de Bolívar en cabeza del señor Gobernador y los funcionarios que este nombre o designe]**, en tanto que en el oficio dirigido al Gobernador de Bolívar, le manifestó que le remitía la reclamación del abogado para que le explicara por qué no se había cancelado la acreencia de GARCIA CHACÓN, pero en ningún aparte de la comunicación le ordenó que la pagara y mucho menos sin verificar que se encontrara ajustada a la ley [destacado fuera del texto]¹¹⁴

8.4.3.5.-El caso de GARICA CHACON no fue sometido a análisis específico por parte del Comité de Vigilancia, según las actas 44, 45, 46, 47 y 48, incluso en esta

¹¹⁴ Fls. 842-843



92
1254
106

última, de fecha 14 de diciembre de 2009, el Promotor, DAVID ZARRATE, advirtió que las [...obligaciones cuando fueron incluidas en la Segunda Modificación al Acuerdo de Reestructuración estaban supeditadas a las auditorías, y hay que revisar cada informe y determinar si la obligación es cierta o no y lograr la depurar cada una de las obligaciones de este grupo...]¹¹⁵

8.4.3.6.- El Gobernador JOACO BERRIO VILLAREAL, quien fue suspendido del cargo en agosto de 2009, explicó que los pagos derivados del acuerdo de reestructuración de pasivos se hacía previa verificación de la cuenta por parte de la Secretaría respectiva, la Secretaría de Hacienda, la Oficina Jurídica, el Jefe de Presupuesto y la asesora que tenía en su despacho, y agregó que [...Si habla alguna cuenta que no cumplía con los requisitos de ley se sustentaba ante el comité de reestructuración de pasivos y no se pagaba....]¹¹⁶, de manera que no es cierto que el solo hecho de que apareciera una obligación en el inventarió a favor de GARCIA CHACON, fuera la única condición que tenía en cuenta la administración departamental para ordenar su pago, por el contrario, el gobernador suspendido tenía previsto un mecanismo adecuado, idóneo y razonable para examinar si las cuentas cumplían con los requisitos de ley, antes de ordenar su pago, procedimiento que conocía el investigado porque hizo parte de esa administración; sin embargo, en el caso de GARCIA CHACON, ordenó el pago sin verificar si la obligación existía y era exigible de acuerdo con los antecedentes de pago que se habían realizado.

8.4.3.7.- La resolución 835, señala que fue designado HUMBERO DEL RIO CABARCAS para que hiciera la liquidación de la obligación que supuestamente existía a favor de GARCIA CHACON, pero su intervención en el acto, no constituía una especie de coacción ajena que invadiera y limitara la libre determinación del investigado al punto de verse obligado a suscribir el acto administrativo.

La elaboración de la liquidación, en manera alguna le impedía al investigado establecer la existencia real de la obligación, pues como Secretario de Hacienda tenía no solo que certificar si la entidad contaba con recursos y estaba presupuestada la obligación, sino que además, debía contribuir individualmente a que la aplicación de las normas contables, presupuestales, de tesorería y en general del sistema financiero que adoptó el departamento, estuvieran acorde con las normas legales vigentes, de acuerdo con lo previsto en el Manual de Funciones adoptado por resolución 1561 de 2007,¹¹⁷ de manera que tenía el control del Jefe de Contabilidad y el Jefe de Tesorería y no podía actuar de manera negligente y descuidada al ordenar el pago, sin verificar que existiera realmente la obligación, fuera exigible y estuviera acorde con la ley, en el caso particular con lo previsto en el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005; si no tenía certeza de ello, debía abstenerse de autorizar el pago y realizar las consultas que fueran necesarias para resolver la deuda, en cumplimiento de mandato contenido en el artículo 123 Constitucional, acción que omitió cumplir.

¹¹⁵ Fl. 972

¹¹⁶ Fl. 1109-1111

¹¹⁷ Fl. 315

98
12/15/09
137

8.4.3.8.- El investigado no actuó de manera diligente y cuidadosa en la observancia de los principios de moralidad y responsabilidad, en los términos previstos en el artículo 209 Constitucional, en la medida que no examinó la obligación que supuestamente existía a favor de GARCIA CHACON, con la rectitud y lealtad que el deber funcional por el ejercicio de una actividad administrativa al servicio del Estado, en la que debe primar el interés general frente al interés particular.

La calificación de la falta como gravísima, no obedece a ningún parecer subjetivo, por el contrario, se trata de la calificación legal que el legislador le asignó directamente al comportamiento que se está enjuiciando disciplinariamente.

No existe justificación legal para que el investigado incrementara el patrimonio de GARCIA CHACON, ordenando el pago de \$563.921.004, al que no tenía derecho, incurriendo así en la **"violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento"**, que constituye una **CULPA GRAVÍSIMA**, a la luz del artículo 44 del CDU, pues como secretario de hacienda tenía una relación especial de sujeción con el Estado, que le obligaba a actuar de manera racional, es decir, sometido a las reglas o normas que regulan la materia sobre la cual estaba comprometiendo el patrimonio del ente público que administraba, actualizando su conocimiento sobre las reales obligaciones que tenía el ente territorial con GARCIA CHACÓN, consultado de manera cuidadosa y diligente los antecedentes administrativos que reposaban en la Gobernación, para adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales según las normas y principios previstos en los artículos 6, 123, 208 y 228 de la Constitución, que lo motivaban a actuar con un cuidado especial y obligatorio como parámetro diligente e ineludible para dar aplicación de manera adecuada, necesaria e idónea a las reglas de obligatorio cumplimiento previstas en los artículos 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004, reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, sobre indemnización laboral de las personas que fáctica o jurídicamente no pueden ser reintegradas al servicio, para evitar el resultado antijurídico previsible, reprochado en el pliego de cargos.

Sin embargo, en análisis probatorio ha demostrado que el investigado no obró con ese cuidado especial y obligatorio que debía observar en cumplimiento del deber funcional que el ejercicio del cargo de secretario de hacienda le demandaba, al momento de suscribir la resolución 835 de 19 de noviembre de 2009, estando en posibilidad de conocer, valorar y analizar el origen y antecedentes de los pagos de la indemnización que había recibido GARCIA CHACON.

El fundamento para suscribir un acto que compromete el pago con recursos públicos, sin revisar los antecedentes administrativos para tener certeza sobre la exigibilidad y legalidad de la obligación, es un proceder que linda con la temeridad y compromete la responsabilidad del servidor público que lo hace, no solo porque viola de manera manifiesta el principio de legalidad, sino porque además desconoce abiertamente la observancia de los principios gobiernan el recto ejercicio de la actividad administrativa que desarrolla a nombre del Estado, señalados en el artículo 209 Constitucional.



94
12556
168

No se trató de un acontecimiento imprevisible, súbito, excepcional, de rara ocurrencia en el ámbito de la administración pública que conocía; por el contrario, era un hecho inocultable que GARCIA CHACÓN había sido indemnizado en el año 2002, de manera que el disciplinable violó el deber objetivo de cuidado y diligencia esperada, por no reconocer lo que resultaba obvio e imprescindible para tomar las medidas y elementos de precaución que evitaran el incremento patrimonial injustificado del expleado, ya que el Estado no autoriza a sus servidores para ejercer el poder de cualquier manera, mucho menos de forma arbitraria, sino en los términos previstos en la Constitución, la ley y el reglamento, como lo ordenan los artículos 6, 123 y 209 de la Constitución.

Para el despacho es claro que el investigado afectó el interés jurídico protegido por las normas que regulan la indemnización de empleados que jurídicamente no pueden ser reintegrados al cargo, en cumplimiento de un fallo judicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, porque no observó los principios de moralidad, eficacia y responsabilidad a que estaba obligado de acuerdo con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución, en la medida que no actuó con rectitud y lealtad en el manejo responsable del presupuesto departamental, de manera que cobrara eficacia los mandatos de determinación previstos en las referidas disposiciones, con lo cual se afectó la buena marcha de la administración, el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, la prevalencia de lo sustancial y del interés general sobre el particular.

8.5.- Responsabilidad de ALBERTO BERNAL JIMENEZ

8.5.1.- Tipicidad:

La ley disciplinaria señala como falta disciplinaria atribuible a un servidor público, o particular que cumpla funciones públicas, los comportamientos que constituyan: *"incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento."*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la ley 734 de 2002.

Al investigado se le atribuyó falta disciplinaria por *"incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente (...), en favor (...) de un tercero"*, prevista como falta gravísima en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002.

En su calidad de Gobernador de Bolívar suscribió la Resolución 1114 de 1º de diciembre de 2010¹¹⁸, mediante la cual ordenó pagar a LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN la suma de \$ 491.416.887.00, por concepto de indemnización laboral y

¹¹⁸ Fl. 210

Suscribió (2 fe) 1114 2 Dic 10
\$ 491.416.887. indemnización laboral

95
125*
105

costas del proceso, a la que no tenía derecho ya que el Gobernador de la época había declarado la imposibilidad jurídica de reintegrarlo a la administración, mediante Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, en el que ordenó el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos adeudados, acción que se ejecutó con la resolución 3856 del 20 de diciembre de 2002, mediante la cual se le reconoció la suma de \$26.316.106.25, por las acreencias adeudadas hasta esa fecha, pago que además fue adicional a los anteriores que se ordenaron mediante resolución 3406 de 11 de diciembre de 2001, por la suma de \$95.294.889.003 y la resolución 1158 de 21 de marzo de 2002, por la suma de \$7.130.390.37, para un total de \$128.741.385.92.

El reconocimiento de salarios y demás emolumentos por valor de \$128.741.385.92¹¹⁹, superaba el valor de la indemnización ordenada en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 (modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005)¹²⁰, pues de acuerdo con el salario que devengaba GARCIA CHACON al momento de ser desvinculado del servicio (\$395.122.00), el 27 de abril de 1995, después de trabajar 5 años y 4 meses, la indemnización prevista en la ley, que contempla 45 días de salario por el primer año de servicio y 20 días adicionales por los años subsiguientes, no podía superar en ningún caso la suma de \$10.000.000,00, incluido el ajuste salarial con el IPC anual y los eventuales intereses por la mora en el pago. Esta realidad fáctica y jurídica era verificable por el investigado, al revisar los antecedentes administrativos de la reclamación de GARCIA CHACON, toda vez que el Decreto 482 de 2002, apoyado en un concepto del Consejo de Estado, señaló: "se estableció que no es posible el pago de una indemnización, ya que esta está cubierta con el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir".¹²¹

(en la) \$ 128 741 385 -0

De esa manera la administración departamental dejó claro que el pago de los \$128.741.385.92, cubría el valor de la indemnización prevista en la ley.

se
de \$ 10 mill.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que se "incrementar injustificadamente el patrimonio" de GARCIA CHACÓN al ordenar en su favor el pago por la suma de \$ 491.416.887.00, a la que no tenía derecho, toda vez que el beneficiario ya había sido indemnizado sustancialmente, por la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, reconocida por el Gobernador mediante el Decreto 482 de 2002, en la medida que la administración departamental le había hecho con antelación reconocimientos y pagos que sumaron \$128.741.385.92, en el cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

hizo
Materia
injustificada
que hizo
de indemnización

El beneficiado GARCIA CHACON, incremento injustificado de su patrimonio, en la medida que la administración departamental le hizo a lo largo de diez años, reconocimientos y pagos que sumaron un total de \$1.140.067.842.00 de manera

10 años
\$ 1.140.067.842

¹¹⁹ Fl. 205
¹²⁰ Fls. 124 y 205
¹²¹ Fl. 125



96
1258
HO

fraudulenta y con base en una obligación laboral inexistente, como aparece reflejado en el análisis fáctico y jurídico del punto 8.1

La conducta observada por el investigado se adecuó a la falta GRAVÍSIMA prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002, por **"Incrementar Injustificadamente el patrimonio, directamente, [...] en favor [...] de un tercero"**, que para el caso es LUIS ALBERTO GARCÍA CHACÓN, quien en el año 2002 había sido indemnizado sustancialmente con los pagos ordenados mediante las resoluciones 3406 de 2011, 1158 y 3856 de 2002, por la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, tal como lo señaló el Gobernador de Bolívar, mediante Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, de manera que el pago de \$491.416.887.00 que ordenó pagar el investigado en la resolución 1114 de 10 de diciembre de 2010, incrementó injustificadamente el patrimonio de GARCÍA CHACÓN, porque no tenía ningún derecho a recibirlo, según lo previsto en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

FJR
García Chacón
Wenzel P.
2 recibos
L. 91.447
887

8.5.2.- Ilícitud sustancial:

El artículo 5º del CDU, define la ilicitud sustancial al señalar que: **"La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna"**

La jurisprudencia especializada ha precisado sobre el tema que:

" (...) En materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas (...)"¹²²

La antijuricidad de la conducta disciplinaria se fundamenta en el incumplimiento de los deberes funcionales, sin consideración específica a la afectación de bienes jurídicos, pues es evidente que la transgresión de esos deberes involucra de manera sustancial la afectación del buen funcionamiento del Estado, como lo ha señalado la Corte Constitucional al precisar:

"[...] El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta [...]"¹²³

¹²² Sentencia C- 373 de 15 de mayo de 2002, M.P: Jaime Córdoba Triviño

¹²³ Sentencia C-948 de 6 de noviembre de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis

27
12/15
171

El disciplinable quebrantó el deber funcional por no dar aplicación a las reglas de obligatorio cumplimiento, contenidas en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, que autorizan pagar una indemnización a la persona que no es posible reintegrar al cargo, como era el caso del GARCIA CHACÓN, según el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, indemnización que se materializó con los pagos ordenado en las resoluciones 3406 de 2011, 1158 y 3858 de 2002, que sumaron un total de \$128.741.385.92, en consecuencia no podía el disciplinable, autorizar pagos adicionales, como el que dispuso en favor de GARCIA CHACÓN, porque con ello quebrantaba el deber funcional al desconocer esas reglas de obligatorio cumplimiento.

le indemn
se materializó
con el pago
ordenado en las
res.

El no poder pagar los
disciplinables

El Gobernador declaró el 20 de agosto de 2002, la imposibilidad jurídica de reincorporar a GARCIA CHACÓN, a la planta de personal de la Clínica Rafael Calvo, como lo dispuso el juez administrativo, por tanto, no podía hacerse reconocimiento económico alguno distinto al previsto para los eventos de supresión o fusión de entidades públicas, el traslado de funciones o la modificación de plantas de personal, que otorga el derecho a los servidores inscritos en carrera administrativa a recibir una indemnización, como lo ordena expresamente los artículos 39 de la ley 443 de 1998, el artículo 44 de la ley 909 de 2004, que la modificó y los artículos 87 y 90 del Decreto reglamentario 1227 de 2005, por tanto, las sumas que se habían reconocido y pagado en los años 2001 y 2002 a GARCIA CHACÓN, por valor de \$128.741.385.92, **pago se destacó expresamente en la resolución 1114** y que **superaba ampliamente** la suma que le correspondía como indemnización por no poderlo reintegrar al cargo, de acuerdo con las referidas disposiciones legales, teniendo en cuenta que al momento de ser desvinculado, el 27 de abril de 1995, había laborado un poco más de cinco (5) años y tenía un salario de \$395.122.00, de manera que al liquidar una indemnización a justada a esas disposiciones, no superaría la suma de diez millones de pesos.

El Consejo de Estado se ocupó del tema al señalar: **[Al no ser factible el reintegro, por imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento, con ese efecto, a las sentencias, procede cumplirlas con el pago de la indemnización de perjuicios, tal como se expresó en las consideraciones de esta consulta. Esas indemnizaciones corresponden a las que sean pagadas a trabajadores por razón de la supresión de sus cargos, en virtud de procesos de reestructuración y liquidación]**¹²⁴ [destacado fuera del texto]

El no me
se en la
clínica

Como se explicó en precedencia, se produjo una reestructuración y cambio en la naturaleza jurídica de la Clínica donde laboraba el demandante, en los años 1994 y 1995; sin embargo, el Tribunal Administrativo de Bolívar al ordenar el reintegro de GARCIA CHACÓN, mediante sentencia de 8 de abril de 1999¹²⁵, partió de la base que existía el cargo de Tesorero en la Clínica Rafael Calvo y no podía prever la

¹²⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta, auto de 8 de octubre de 1999, CP. Augusto Trejos, rad. 1208
¹²⁵ Fl. 99



98
26
112

Reestructuración

situación fáctica y jurídica que hacía imposible ese reintegro, no solo porque el Gobernador no fuera el nominador, sino porque mediante Decreto Departamental No. 1000 de 25 de noviembre de 1994, modificado por el Decreto 664 de 5 de julio de 1995¹²⁶, se realizó la reestructuración y cambió de la naturaleza jurídica de la clínica que se convirtió en Empresa Social del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

el 12
e m/102

Esta modificación en la naturaleza jurídica de la Clínica Rafael Calvo, implicaba, además, la modificación de la planta de personal, en virtud a que el artículo 23 del Decreto Departamental 664 de 5 de julio de 1995, dispuso que las personas que se vincularan a la nueva entidad tendrían la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales. Precisamente es para esos casos que el legislador dispuso en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 (modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005), que de no ser posible el reintegro de un empleado que se encuentre inscrito en carrera administrativa, este tiene derecho a la indemnización, porque es la manera como el legislador ponderó los derechos de servidor que resulte afectado por una reestructuración o liquidación de la entidad pública, todo lo cual podía ser verificado por el investigado, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos, con el simple examen de los documentos que contenían los antecedentes de los pagos efectuados a GARCIA CHACON y a lo cual se hizo referencia expresa en la resolución 1114.

1257 de 12

no
ordenaron
ninguna pena

El Juzgado Segundo Laboral de Cartagena, en sentencia del 2 de diciembre de 2008, a la que se refiere la defensa, no ordenó el pago de salarios y prestaciones a GARCIA CHACÓN, solamente dispuso que se diera respuesta a los derechos de petición de aquél presentó por conducto de apoderado, mediante solicitudes de 22 de junio de 2005 y 19 de enero de 2007¹²⁷. Igualmente, en sentencia de 8 de febrero de 2011, el mismo despacho no impuso sanción por un presunto desacato del Gobernador, señalando que: **[Es claro entonces que a través de la presente acción no se ordenó el reintegro y menos el pago de salarios sino solo que se respondiera lo solicitado por el accionante]**¹²⁸

Anota la defensa que el investigado tuvo en cuenta para ordenar el pago la sentencia referida, pero es evidente que esa decisión judicial no ordenó ningún pago a favor de GARCIA CHACON, por tanto, tenía el deber de examinar en su integridad los antecedentes administrativos laborales, para verificar qué pagos se le habían realizado con anterioridad y que efectos legales tenían para resolver sobre la procedencia y legalidad de suscribir la resolución 1114 de 01 de diciembre de 2010, sin que ello signifique que se esté atribuyendo subjetivamente una acción cohonestada y tendenciosa para expedir ese acto, como lo sugiere la defensa, pues así llevara un mes de posesionado en el cargo, su deber era actualizar el conocimiento para ajustarlo a la ley, como mandato de determinación que la relación especial de sujeción con el Estado le imponía, de acuerdo con lo previsto en los artículos 6, 123 y 209 Constitucionales, a lo cual se obliga todo servidores público al tomar posesión del cargo, independientemente de que su profesión sea

pero donde
(lo)
antecedente)
no el exej
haber un
me)

¹²⁶ Fl. 411 ss
¹²⁷ Fl. 265
¹²⁸ Fl. 268

99
12/11
A3

odontólogo y no abogado, según la defensa, pues afirmar lo contrario, sería tanto como sostener que sólo quien adelanta estudios de derecho tiene el deber funcional de ajustar su comportamiento a la Constitución y la ley, lo cual carece de todo fundamento jurídico.

El solo ejercicio de la función pública, lleva consigo el deber ineludible de conocer la ley, porque así lo demandan los artículos 6, 123 y 209 de la Constitución.

Destaca la defensa que la proyección y cálculo matemático era del resorte de personas habilitadas en el dominio financiero y económico, como era el caso de HUMBERTO DEL RIO CABARCAS, quien explicó que tenía a su cargo el manejo contable, y no era tarea del Gobernador, quien llegó al cargo cuando ya se había modificado el acuerdo de restructuración y que el texto de la resolución se hizo referencia a que el Comité de Vigilancia en sesión del 28 de octubre de 2010 había incorporado la acreencia entre las obligaciones laborales:

El reproche disciplinario no obedece a que la liquidación fuera o no la correcta, para desviar la atención y la responsabilidad a quien la realizó únicamente; además, esa afirmación carece de respaldo probatorio porque no se halló acta de la supuesta reunión celebrada por el Comité de Vigilancia el 28 de octubre de 2010, según la información remitida por la Dirección de Contabilidad de la gobernación de Bolívar¹²⁹ y así lo informó el Secretario de Hacienda, WILLIAM VALDERRAMA, en comunicación de 6 de abril de 2011, dirigida a JORGE QUINTANA.¹³⁰

En todo caso, la obligación se originó en una sentencia judicial, cuyo mandato se cumplió sustancialmente con la indemnización y no en el acuerdo de reestructuración que representa la unión de voluntades entre personas jurídicas y naturales, sin competencia alguna para modificar o derogar las normas que regulan la indemnización laboral.

El es el jefe de ordenar el pago y no el contador.

El responsable de ordenar el pago es el investigado, no el contador, y por tanto tenía el deber de consultar en primer lugar la existencia real de la obligación, verificando el fundamento de la supuesta incorporación de la acreencia por el Comité de Vigilancia y examinando los antecedentes administrativos que tenía la administración, para verificar que el pago se ajustaba a los derechos que la Constitución y la ley le reconocían al demandante, porque es precisamente la principal obligación de cualquier servidor público, de acuerdo con lo previsto en los artículos 6, 123 y 209 Constitucionales, cuya observancia prometió al tomar posesión del cargo.

El propio Ministerio de Hacienda orientó a la administración departamental, por conducto de la doctora ANA LUCIA VILLA ARCILA, Directora de Apoyo Fiscal, quien remitió el oficio de 9 de septiembre de 2009, dirigido a LEOPOLDO MENA, abogado de GARCIA CHACÓN, donde respecto de la reclamación del pago, le explicó que: [La participación en el Comité de Vigilancia no le confiere a sus miembros el carácter de administradores o coadministradores del Departamento, todas las funciones administrativas como la de ordenación del

¹²⁹ Fl. 152 anexo

¹³⁰ Fl. 134



120
1267
HY

gasto, la liquidación y pago de obligaciones, la ejecución presupuestal, entre otras, relativas al pago de una determinada acreencia y al cumplimiento de los compromisos pactados en el Acuerdo de reestructuración de Pasivos competen exclusivamente a la Gobernación de Bolívar en cabeza del señor Gobernador y los funcionarios que este nombre o designe, en tanto que en el oficio dirigido al Gobernador de Bolívar, le manifestó que le remitía la reclamación del abogado para que le explicara por qué no se había cancelado la acreencia de GARCIA CHACÓN, pero en ningún aparte de la comunicación le ordenó que la pagara y mucho menos sin verificar que se encontrara ajustada a la ley [destacado fuera del texto]¹³¹

No encausa la actua
26 on drado en la Ley.

Con su actuación, BERNAL JIMENEZ quebrantó el deber funcional, cuyo propósito principal es cumplir la Constitución y la ley, según lo previsto en el Manual de Funciones (Resolución 1561 de 2000) por no encausar su actuación oficial a los mandatos de determinación contenidos en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, que ordenan indemnizar a la personas que no es posible reintegrar al cargo, como era el caso del GARCIA CHACÓN, tal como lo señaló el Gobernador de Bolívar en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, indemnización que se materializó con los pagos ordenados en las resoluciones 3406 de 2011, 1158 y 3856 de 2002, que se refieren expresamente en la resolución 1114, en consecuencia no podía ser beneficiado por una nueva indemnización o pago como el que ordenó el investigado.

8.5.3.- Culpabilidad:

La ley disciplinaria establece que las faltas son sancionables a título de dolo o culpa, según lo previsto en el artículo 13 del CDU; sobre el tema se ha pronunciado la jurisprudencia en los siguientes términos:

*[... Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa, por lo que para declarar la responsabilidad disciplinaria se requiere establecer el nexo psicológico entre el autor y la conducta, dado que se recauda a través del examen de su actitud frente al deber que le corresponde en relación con el asunto que se juzga, su grado de libertad en el caso concreto (exigibilidad de la conducta); y la observancia del cuidado necesario en el desarrollo de sus funciones oficiales, criterio valedero para la determinación de la conducta culposa]*¹³²

El dolo se entiende como la actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de una conducta reprochable, es decir, cuando el sujeto agente conoce la ilicitud de la falta y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta al menos como posible. Es culposa, cuando la persona que realiza el hecho lo ejecuta por falta de previsión del resultado previsible, o cuando habiéndolo previsto confió imprudentemente en poder evitarlo.

¹³¹ Ffs. 842-843

¹³² Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia 16 de octubre de 1997

X263
AT

Sobre esta modalidad de culpabilidad, ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

*[Al respecto la Corte señala que dado que el principal derrotero que guía la aplicación de las normas disciplinarias es el normal y correcto funcionamiento de la gestión pública, en nada resulta incompatible con dicha finalidad - por el contrario, la secunda y favorece- que el Estado imponga a sus servidores un **deber general de cuidado, diligencia y corrección en el desempeño de sus funciones que, además, pueda ser sancionable por incumplimiento.** Visto que los servidores públicos son responsables ante la ley, no sólo por quebrantarla, sino por omisión o extralimitación en ejercicio de las mismas, resulta legítimamente admisible que el Estado, a través del sistema disciplinario, imponga sanciones a aquellos que no cumplen, con el esmero requerido, las obligaciones asignadas por la normatividad.*

Obsérvese que se considera culpa gravísima en primer término la ignorancia supina, que define el diccionario de la lengua de la Real Academia Española como "la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse". Es decir que se considera como culpa gravísima la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada decide no hacerlo.

Otro tanto puede decirse de la definición de culpa grave en la que se incurre por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, conducta que no es la que corresponde esperar de una persona que ejerce funciones públicas a quien, por lo demás, se le exige un particular nivel de responsabilidad (arts 6 y 123 C.P).

Así las cosas lo que el actor considera elementos objetivos externos a las definiciones de culpa gravísima y de la culpa grave, son pura y simplemente la aplicación en este campo de la identidad propia del concepto de culpa en materia disciplinaria basada en la diligencia exigible a quien ejerce funciones públicas. Aplicación que no puede considerarse ajena a la conciencia del servidor público obligado a conocer y cumplir sus deberes funcionales.

Recuérdese que en el cumplimiento de los cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento y por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, tanto por omisión como por extralimitación en el ejercicio de sus funciones]¹³³.

Para determinar el grado de culpabilidad de BERNAL JIMENEZ, se tendrá en cuenta lo siguiente:

¹³³ Sentencia C-948 de noviembre 6 de 2002, MP. Álvaro Tafur Galvis



1229
126
H6

8.5.3.1.- La culpa, en materia disciplinaria, reprocha la actitud consiente de la voluntad del servidor público o particular que cumple funciones públicas, que determina la configuración de un hecho típico e ilícito, sustancialmente, por omitir observar el deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó, en este caso, por no haber observado la diligencia esperada del hombre medio de la administración pública, en el análisis de los antecedentes administrativos que reposaban en la Gobernación con el cuidado adecuado, necesario e idóneo que le imponía aplicar las reglas de obligatorio cumplimiento sobre indemnización laboral tantas veces referidas, para evitar el resultado antijurídico reprochado en el pliego de cargos.

8.5.3.2.- Como servidor público, al asumir las funciones de Gobernador de Bolívar, para lo cual fue elegido y tomó posesión el 2 de noviembre de 2010¹³⁴ asumió una relación especial de sujeción con el Estado y debían desarrollar sus competencias, adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales acorde con la reglas y principios establecidos en los artículos 6º, 123, 209 y 228 de la Constitución, el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 (modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005), por ser normas determinativas que encausan la manera de adelantar la gestión administrativa al resolver sobre el pago reclamado por GARCIA CHACON.

la dilig de uno exigible con el
p. 110

8.5.3.3.- La obligación con GARCIA CHACON se hizo exigible a partir del fallo proferido por el Tribunal Administrativo, el 8 de abril de 1999, no con el acuerdo de reestructuración de pasivos suscrito por el departamento, en el marco de la ley 550 de 1999, como mecanismo para inventariar obligaciones pendientes, pero es evidente que agotó sus efectos con las sumas que le fueron reconocidas hasta el año 2002 y que configuran sustancialmente la indemnización prevista en la ley, para los eventos en que no es posible su reintegro a la administración, como sucedió en caso analizado.

No había oblig. clara expresa
exigible y motivada el pago

De manera que no existía, por la época de los hechos, una obligación clara, expresa y exigible que motivara jurídicamente al investigado para ordenar su pago.

8.5.3.4.- La resolución 1114 de 01 de diciembre de 2010, reconocía en su texto que a GARCIA CHACON la administración le había pagado la suma de \$128.741.386.00 y aunque sin mencionar el decreto 482 de 20 de agosto de 2002, se decía que era imposible su reintegro, además relacionaba el pago que se había ordenado en el año 2009, lo que si bien no era una motivación suficientemente clara, como lo alega la defensa, hacía previsible que no era viable el pago y motivaba al investigado para requerir los antecedentes administrativos del asunto con el objeto de verificar de manera diligencia, cuidadosa e idónea si efectivamente existía una obligación clara, expresa y exigible en favor de la referida persona, sin embargo no lo hizo, estando en la posibilidad y capacidad de solicitar los respectivos documentos a sus subalternos.

8.5.3.5.- El Ministerio de Hacienda, a través de la Directora de Apoyo Fiscal, no autorizó ni ordenó ningún pago a favor de GARCIA CHACON, según lo explicado

¹³⁴ Fl. 308

103
12/12/11
AA

por su titular, doctora ANA LUCIA VILLA; tampoco existe ninguna autorización en ese sentido, contenida en los oficios de 9 de septiembre de 2009 que le dirigió al gobernador y al abogado LEOPOLDO MENA, por el contrario, en esas comunicaciones lo que advertía la funcionaria era que el pago de esa acreencia era responsabilidad exclusiva del gobernador y que ninguno de los miembros del Comité de Vigilancia tenía carácter de administrador, coadministrador u ordenador del gasto¹³⁵.

le Jefe
w hablo de
pagos de w
de resolver
de petición

8.5.3.6.- El Juzgado Segundo Laboral de Cartagena, en sentencia del 2 de diciembre de 2008, no ordenó el pago de salarios y prestaciones a GARCIA CHACÓN, solamente dispuso que el gobernador JOACO BERRIO diera respuesta a las peticiones que presentó por conducto de apoderado, el 22 de junio de 2005 y 19 de enero de 2007¹³⁶.

Las peticiones de GARCIA CHACON y su apoderado, tenienta que resolverse en derecho, explicando los pagos que había recibido y que constitúan sustancialmente una indemnización por la imposibilidad de reintegrario, de ninguna manera pueden considerarse como una coacción ajena imposible de resistir por el investigado, quien estaba en capacidad y libertad de verificar con la revisión de antecedentes los pagos efectuados y consultar, si creían necesario por no ser abogado, la trascendencia jurídica que ellos tenían para desvirtuar la existencia de la obligación que le estaban cobrando al departamento.

El propios Juez laboral en sentencia de 8 de febrero de 2011, se abstuvo de imponer sanción por desacato del Gobernador, señalando que: **[Es claro entonces que a través de la presente acción no se ordenó el reintegro y menos el pago de salarios sino solo que se respondiera lo solicitado por el accionante]**¹³⁷

8.5.3.7.- El Gobernador JOACO BERRIO VILLAREAL, quien fue suspendido del cargo en agosto de 2009, explicó que los pagos derivados del acuerdo de restructuración de pasivos se hacía previa verificación de la cuenta por parte de la Secretaría respectiva, la Secretaría de Hacienda, la Oficina Jurídica, el Jefe de Presupuesto y la asesora que tenía en su despacho, y agregó que **[...Si había alguna cuenta que no cumplía con los requisitos de ley se sustentaba ante el comité de restructuración de pasivos y no se pagaba....]**¹³⁸, de manera que el solo hecho de que el jefe de Contabilidad y el Secretario de Hacienda certificaran que se había incluido en el inventario de acreedores una obligación a favor de GARCIA CHACON, no constituía la única condición que debía tener en cuenta la administración para ordenar su pago, por el contrario, el gobernador suspendido tenía previsto un mecanismo adecuado, idóneo y razonable para examinar si las cuentas cumplían con los requisitos de ley, antes de ordenar su pago, medidas que no observó el investigado, estando en capacita y posibilita de hacerlo con la revisión de los antecedentes administrativos respectivos.

¹³⁵ Fls 692, 693, 826 ss.
¹³⁶ Fl 265
¹³⁷ Fl. 268
¹³⁸ Fl. 1109-1111



NO 2005 en cumplimiento de orden
201. Competencia

107
T266
HB

De manera que no es cierto que el investigado haya actuado en cumplimiento de una orden de autoridad competente, como lo señala la defensa, por el contrario, si la obligación que aparecía en el inventario de acreedores no cumplida lo requisitos de ley, léase su exigibilidad clara, expresa y actual, por tanto, debía negar su pago sustentando esa decisión ante el Comité de Vigilancia, como lo explicó el Gobernador JOACO BERRIO.

Sin desconocer, además, que la doctora ANA LUCIA VILLA, Directora de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, había advertido a la gobernación en oficio del 9 de septiembre de 2009, que el pago de esas acreencias era responsabilidad exclusiva del gobernador y que ninguno de los miembros del Comité de Vigilancia tenía carácter de administrador, coadministrador u ordenador del gasto¹³⁹.

8.5.3.8.- El Promotor del acuerdo de reestructuración, DAVID ZARRATE, fue claro al rendir testimonio y señalar que no fue consultado para realizar el pago a GARCIA CHACON y responder que los funcionarios del departamento si tenían la obligación de verificar si la obligación era clara, expresa y exigible.¹⁴⁰

Más aun, en el acta 48 del Comité de Vigilancia, reunido el 14 de diciembre de 2009, el propio ZARRATE advirtió que las [...obligaciones cuando fueron incluidas en la Segunda Modificación al Acuerdo de Reestructuración estaba supeditadas a las auditorias, y hay que revisar cada informe y determinar si la obligación es cierta o no y lograr la depurar cada una de las obligaciones de este grupo...]¹⁴¹

8.5.3.9.- El investigado no actuó de manera diligente y cuidadosa en la observancia de los principios de moralidad y responsabilidad, propios de la acción administrativa que cumplió, en los términos previstos en el artículo 209 Constitucional, en la medida que no examinó la obligación que supuestamente existía a favor de GARCIA CHACON, con la rectitud y lealtad que el cargo de gobernador le demandaba, asumiendo las consecuencia de su omisión, por la falta del cuidado adecuado, necesario e idóneo que el asunto examinado ameritaba.

NO 2005
de manera
diligente y
cuidadosa

8.5.3.10.- Alega la defensa que el Jefe de Contabilidad HUMBERTO DEL RIO CABARCAS y el Secretario de Hacienda, WILLIAM VALDERRAMA HOYOS, que eran los responsables de la órbita contable y financiera, certificaron la existencia de la acreencia y por tanto, no le reza exigible al investigado otra conducta, pues obró de acuerdo con el principio de confianza, bajo el entendido que no se puede exigir a un solo individuo que revise el trabajo ajeno porque haría ineficaz la división del trabajo, razón por la cual debe excluir de responsabilidad y terminar del proceso teniendo en cuenta la teoría del error.

La certificación aludida por la defensa, expedida el 23 de noviembre de 2010, señala que en la asamblea de acreedores realizada el 28 de octubre de 2010, se incorporó la acreencia por obligaciones laborales y pensionales, según la cláusula

¹³⁹ Fls 692, 693, 826 ss.

¹⁴⁰ Fl. 1044-1086

¹⁴¹ Fl. 972

105
126
A9

15, numeral 2º, a favor de GARCÍA CHACÓN, por la suma de \$491.416.887.00, correspondiente a retroactividad salarial, prestaciones e indemnizaciones.¹⁴²

Como se explicó en precedencia, no se acreditó la incorporación de la obligación laboral por parte de la asamblea de acreedores, pues no se halló acta de la supuesta reunión celebrada por el Comité de Vigilancia el 28 de octubre de 2010, según la información remitida por la Dirección de Contabilidad de la gobernación de Bolívar¹⁴³ y la información del Secretario de Hacienda WILLIAM VALDERRAMA, por tanto, faltó al deber de cuidado y diligencia esperada, al dar por hecho lo que no era cierto.

luc de
cuidado

Para aplicar de manera proporcional y adecuada el principio de confianza que alega la defensa, tiene que partirse de reconocer que si bien está sustentado en la división del trabajo, el fundamento no puede ser la confianza ciega, sino racional, porque el ejercicio de la función pública está sometido a normas o reglas que determinan el actuar siempre ponderado y reflexivo del servidor público pues así lo exigen los artículos 6, 123 y 209 Constitucional, de manera que el superior (Gobernador) tiene el deber especial ineludible de vigilar que el subordinado (Jefe de Contabilidad y Secretario de Hacienda) haya examinado y comprendido adecuadamente los fundamentos fácticos y jurídicos que se deben tener en cuenta para resolver el asunto puesto a su consideración, porque el requisito fundamental para esquivar la responsabilidad con fundamento en el principio de confianza es que quien lo aduzca se hay comportado correctamente, de manera cuidadosa y diligente, acorde con la trascendencia de la decisión que va a tomar y con el claro propósito de evitar que se afecte el buen funcionamiento del Estado y su propio patrimonio, pues si no se observa ese deber de cuidado y diligencia, no es posible acudir al postulado, menos aun cuando no se hizo ninguna gestión tendiente a examinar materialmente los antecedentes administrativos laborales de GARCÍA CHACÓN, que acreditaban su indemnización por la imposibilidad jurídica de reintégralo al cargo.

no exoneró
(y
secretaría)

8.5.3.11.- Sobre el error que alega la defensa, el artículo 28, numeral 6, del CDU, señala como causal de exoneración el que la conducta se realice: **"Con la convicción errada en invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria."**, sin embargo, no existe fundamento fáctico y jurídico para reconocer un error invencible en el comportamiento que desplegó BERNAL JIMENEZ, teniendo en cuenta lo siguiente:

La responsabilidad o culpabilidad plena es el juicio de exigibilidad en virtud del cual se atribuye al servidor público la realización de ilícito disciplinario, porque dadas sus condiciones personales y sociales imperantes en el medio donde actúa, se encuentra en la posibilidad de dirigir su comportamiento acorde con los requerimientos del orden jurídico y no obra así estando en posibilidad de hacerlo, con el propósito de proteger el interés general del cual es titular la colectividad, la buena marcha de la administración, el cumplimiento de los fines y objetivos del Estado.

¹⁴² Fl. 31 anexo

¹⁴³ Fl. 152 anexo



206
7268
100

Sobre la exclusión de responsabilidad por error invencible, ha señalado la jurisprudencia especializada, lo siguiente:

"(..) ..de un lado, el estatuto penal exige no sólo que el error de prohibición sea "invencible" sino que además especifica literalmente que para "estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta". Esto significa que el error de prohibición, para ser un exonerante de responsabilidad, debe ser invencible, y ello supone que el sujeto activo tuvo un razonable cuidado por conocer y comprender la antijuridicidad de su comportamiento, pues si esa persona pudo actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta, y no lo hizo, entonces debe entenderse que su error no era insuperable sino evitable¹⁴⁴ [destacado del Despacho]

En el asunto examinado no hay asomo de duda que el investigado estaba en capacidad y posibilidad de actualizar su conocimiento, para lo cual sólo requería examinar los antecedentes administrativos y laborales de GARCÍA CHACÓN, que acreditaban que había sido indemnizado materialmente, en el año 2002, por la imposibilidad jurídica de reincorporarlo a la administración y no lo hizo, siendo el Jefe de la Administración y teniendo un deber especial de vigilancia sobre sus subalternos.

Deber
especial de
vigilancia
debe de ser
monitoreado

No se trata, por tanto, de un error común en que suele incurrir cualquier funcionario y menos que fuera invencible, pues la regla general es que los servidores públicos observan, respetan y aplican la Constitución, la ley y los reglamentos en sus actuaciones diarias, como lo demanda el artículo 123 Constitucional.

Es claro que quien no tiene el suficiente interés real en las tareas que conoce y debe cumplir, no realiza el esfuerzo de voluntad para atender sus deberes, no se concientiza de su conducta y como resultado de ello obra de manera descuidada y negligente, como lo hizo el Gobernador BERNAL JIMENEZ de acuerdo con el recaudo probatorio allegado al proceso, pues no hizo ningún esfuerzo por examinar materialmente los antecedentes administrativos laborales de GARCIA CHACÓN a la luz de las disposiciones tantas veces citadas, que regulaban la materia y son de obligatoria observancia, para vencer el error alegado, a pesar de ser consciente que estaba comprometiendo una alta suma de dinero del presupuesto público (\$491.416.887.00), de manera que no hay duda sobre su comportamiento culpos.

Incor Muechle

El error es **invencible** cuando se demuestra que no puede superarse, porque dadas las circunstancias en que se encuentra el servidor, al tomar la decisión, le resulta imposible ilustrar su juicio con criterios diversos que lo aparten de la convicción errada que le asiste; lo invencible del error no puede depender del grado de convicción personal que tenga el sujeto disciplinable, sino de las reales circunstancias que enfrentó y que le impidieran actualizar el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento, de lo contrario bastaría con alegar la convicción íntima o su condición de profesional en otra área del conocimiento, diferente al

¹⁴⁴ C- 370 de 2002. Corte Constitucional.

107
1269
B1

derecho, como en este caso la profesión de odontólogo, para liberarse de responsabilidad, lo cual conduciría a la falsa premisa de que sólo un profesional del derecho debe asumir las responsabilidades de aplicar adecuada y correctamente la ley, que resulta inaceptable a la luz del artículo 123 Constitucional y ante la posibilidad real de prever ese resultado contrario a la ley, por no actuar de manera dirigente, leal y honesta con la administración que representa y el cuidado que exige el manejo de reclusos públicos, en que debe siempre primar el interés general frente al particular, salvo si éste último está amparado por un derecho fundamental de mayor valor ponderado, que no es el caso que nos ocupa.

En este punto, señala la doctrina que: [... De ahí el principio de que la ignorancia del derecho solo a la propia torpeza puede imputarse, pues la ley se presume conocida y es un deber conocerla, de donde se deduce que en derecho disciplinario la ignorancia *juris no excusa*.¹⁴⁵

La ignorancia o el error son vencibles cuando está en manos del servidor salir de ellos con un mediano esfuerzo para actualizar su conocimiento, hecho que habría logrado el Gobernador BERNAL JIMENEZ al examinar los antecedentes administrativos laborales de GARCÍA CHACÓN a la luz de las disposiciones citadas, ya que la exclusión de responsabilidad por error sólo es predicable si se acredita plenamente que no obedecieron a la falta de diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones.

Es precisamente la falta de diligencia y cuidado en la toma de decisiones que le correspondía asumir al investigado, como la más alta autoridad del departamento, demuestra que el error alegado era vencible.

No existe, por tanto, ninguna justificación legal para que el investigado incrementara el patrimonio de GARCIA CHACON, mediante el pago de \$491.416.887.00, al que no tenía derecho, de acuerdo con el análisis precedente, sin embargo, es evidente que BERNAL JIMENEZ asumió el cargo de gobernador el 2 de noviembre de 2010 y al mes calendario, el 01 de diciembre de ese año, el Jefe de Contabilidad HUMBERTO DEL RIO CABARCAS y el Secretario de Hacienda, WILLIAM VALDERRAMA HOYOS, presentaron para su firma la resolución 1114, sin el adecuado estudio fáctico y jurídico que era necesario, lo que permite razonablemente admitir que no dispuso del tiempo suficiente para enterarse de todas las actividades y obligaciones propias del cargo, entre ellas, el desarrollo pomenorizado de la actividades que cumplía el Comité de Vigilancia del acuerdo de reestructuración y la diferentes reclamaciones de pago que su cumplimiento implicaba, con el mismo grado de experiencia que tenía su antecesor JOACO BERRIO, lo que de alguna manera debe reflejarse al valorar su grado de culpabilidad.

Por tanto, desvirtuadas las causales de exclusión de responsabilidad que alego la defensa, la culpa del investigado se califica como GRAVE, por *[inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones]*,

ed grave

¹⁴⁵ Denisse Hinestroza Mosquera, Guillermo León Gómez Peláez, Solís Ovidio Guzmán y Pedro Alonso Bayona.



108
PC# 182

como lo consagra el artículo 44 del CDU, sobre la cual se ha pronunciado la jurisprudencia al señalar:

[La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones¹⁴⁶.

Este tipo de imprudencia, cuyo nivel de cuidado también se encuentra estandarizado, teniendo como modelo a un hombre prudente, se presenta cuando se ha prescindido, "de manera no elemental, de la moderación y el buen juicio que normalmente suelen conducir al bien y evitar el mal. Pero, como se trata de diligencia en el cumplimiento de funciones públicas o en el ejercicio profesional, la persona del común" tiene que ser entendido como aquella sujeta a la especial relación de sujeción de que se trate, no especificada ni por funciones ni por jerarquías; en términos generales, el hombre medio de la administración pública – servidor o particular – o de la profesión intervenida, pues tal modalidad de culpa "existe cuando el agente ha omitido la diligencia media acostumbrada en una esfera especial de actividad]

Relación de sujeción con el Estado

En el caso examinado, el Gobernador tenía una relación especial de sujeción con el Estado, que le obligaba a actuar de manera racional, es decir, sometido a las reglas o normas que regulan la materia sobre la cual estaba comprometiendo el patrimonio del ente público que dirigía, tenía que desempeñar su actividad por lo menos con la diligencia esperada del hombre medio de la administración pública, destinando un mayor tiempo para consultar de manera cuidadosa y diligente los antecedentes administrativos que reposaban en la Gobernación, respecto de la reclamación de GARCIA CHACON, como mínimo cuidado exigible a un servidor público para adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales según las reglas y principios previstos en los artículos 6, 123, 208 y 228 de la Constitución, en concordancia con los artículos 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004, reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, normas que no examino con la diligencia esperada en ejercicio del cargo, al momento de suscribir la Resolución 1114 de 1º de diciembre de 2010, en cuyo texto se reconocía que el departamento ya había pagado la indemnización de \$128.741.386.00.

El fundamento para suscribir un acto que compromete el pago con recursos públicos, sin revisar los antecedentes administrativos para tener certeza sobre la exigibilidad y legalidad de la obligación, es un proceder que linda con la temeridad y compromete la responsabilidad del servidor público que lo hace, no solo porque viola de manera manifiesta el principio de legalidad, sino porque además desconoce abiertamente la observancia de los principios gobiernan el recto ejercicio de la actividad administrativa que desarrolla a nombre del Estado, señalados en el artículo 209 Constitucional.

¹⁴⁶ Dogmática del Derecho Disciplinario.

189
162
183

Para el despacho es claro que aun con el poco tiempo y experiencia en el ejercicio del cargo, el investigado debió actuar de manera más diligente y adecuada para examinar el contenido de la resolución que presentaron para su firma, identificar los antecedentes administrativos y tener mayor cautela, como grado mínimo de cuidado exigible en la decisión que debía asumir de manera racional, para evitar que resultara afectado el interés jurídico protegido por las normas que regulan la indemnización de empleados que no pueden ser reintegrados al cargo, en cumplimiento de un fallo judicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, con el propósito de prevenir la no afectación de la buena marcha de la administración, el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, la prevalencia de lo sustancial y del interés general sobre el particular.

8.6.- Responsabilidad de WILLIAM VALDERRAMA HOYOS

8.6.1.- Tipicidad:

La ley disciplinaria señala como falta disciplinaria atribuible a un servidor público, o particular que cumpla funciones públicas, los comportamientos que constituyan: *"incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento."*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la ley 734 de 2002.

Al investigado se le atribuyó falta disciplinaria por *"incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente (...), en favor (...) de un tercero"*, prevista como falta gravísima en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002, por haber suscrito la Resolución 1114 de 1º de diciembre de 2010¹⁴⁷, mediante la cual ordenó pagar a LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN la suma de \$ 491.416.887.00, por concepto de indemnización laboral y costas del proceso, a la que no tenía derecho ya que el Gobernador de la época había declarado la imposibilidad jurídica de reintegrarlo a la administración, mediante Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, en el que ordenó el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos adeudados, acción que se ejecutó con la resolución 3856 del 20 de diciembre de 2002, mediante la cual se le reconoció la suma de \$26.316.106.25, por las acreencias adeudadas hasta esa fecha, pago que además fue adicional a los anteriores que se ordenaron mediante resolución 3406 de 11 de diciembre de 2001, por la suma de \$95.294.889.003 y la resolución 1158 de 21 de marzo de 2002, por la suma de \$7.130.390.37, para un total de \$128.741.385.92.

El reconocimiento de salarios y demás emolumentos por valor de \$128.741.385.92¹⁴⁸, superaba el valor de la indemnización ordenada en el

¹⁴⁷ Fl. 210

¹⁴⁸ Fl. 205



MO
722
104

artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 (modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005) ¹⁴⁹, pues de acuerdo con el salario que devengaba GARCIA CHACON al momento de ser desvinculado del servicio (\$395.122.00), el 27 de abril de 1995, después de trabajar 5 años y 4 meses, la indemnización prevista en la ley, que contempla 45 días de salario por el primer año de servicio y 20 días adicionales por los años subsiguiente, no podía superar en ningún caso la suma de \$10.000.000,00, incluido el ajuste salarial con el IPC anual y los eventuales intereses por la mora en el pago.

Esta realidad fáctica y jurídica era verificable por el investigado, al revisar los antecedentes administrativos de la reclamación de GARCIA CHACON, toda vez que el Decreto 482 de 2002, apoyado en un concepto del Consejo de Estado, señaló: *[se estableció que no es posible el pago de una indemnización, ya que esta está cubierta con el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir]*.¹⁵⁰

En ese sentido, el Decreto 482 dejó en claro que el pago de los \$128.741.385.92, cubría el valor de la indemnización prevista en la ley.

GARCIA CHACON había sido indemnizado sustancialmente, por la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, reconocida por el Gobernador mediante el Decreto 482 de 2002, en la medida que la administración departamental le había hecho con antelación reconocimientos y pagos que sumaron \$128.741.385.92, en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por tanto, investigado, contribuyó eficazmente a que se "incrementar injustificadamente el patrimonio" al ordenar en su favor el pago por la suma de \$ 491.416.887.00 a la que no tenía derecho.

El incremento injustificado del patrimonio, es evidente, en la medida que la administración departamental le hizo a lo largo de diez años, reconocimientos y pagos que sumaron un total de \$1.140.067.842.00 de manera fraudulenta y con base en una obligación laboral inexistente, como aparece reflejado en el análisis fáctico y jurídico del punto 8.1

En este orden de ideas, el investigado adecuó su conducta a la falta GRAVÍSIMA prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002, por *"incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente, (...) en favor (...) de un tercero"*, que para el caso es LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN, quien en el año 2002 había sido indemnizado sustancialmente con los pagos ordenados mediante las resoluciones 3406 de 2011, 1158 y 3858 de 2002, por la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, tal como lo señaló el Gobernador de Bolívar, mediante Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, de manera que el pago de \$491.416.887.00 que ordenó pagar el investigado en la resolución 1114 de 01 de diciembre de 2010, incrementó injustificadamente el patrimonio de GARCIA CHACÓN, porque no tenía ningún derecho a recibirlo, según lo previsto en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998,

¹⁴⁹ Fís. 124 y 205

¹⁵⁰ Fl. 125

AA
1273
185

modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

8.6.2.- Ilícitud sustancial:

El artículo 5° del CDU, define la ilicitud sustancial al señalar que: **“La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”**

La jurisprudencia especializada ha precisado sobre el tema que:

“ [...] En materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas [...]”¹⁵¹

La antijuricidad de la conducta disciplinaria se fundamenta en el incumplimiento de los deberes funcionales, sin consideración específica a la afectación de bienes jurídicos, pues es evidente que la transgresión de esos deberes involucra de manera sustancial la afectación del buen funcionamiento del Estado, como lo ha señalado la Corte Constitucional al precisar:

“[...] El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta [...]”¹⁵²

El disciplinable quebrantó el deber funcional por no dar aplicación a las reglas de obligatorio cumplimiento, contenidas en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, que autorizan pagar una indemnización a la persona que no es posible reintegrar al cargo, como era el caso del GARCIA CHACÓN, según el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, indemnización que se materializó con los pagos ordenado en las resoluciones 3406 de 2011, 1158 y 3856 de 2002, que sumaron un total de \$128.741.385.92, en consecuencia no podía el disciplinable, autorizar pagos adicionales, como el que dispuso en favor de GARCIA CHACÓN, porque con ello quebrantaba el deber funcional al desconocer esas reglas de obligatorio cumplimiento.

¹⁵¹ Sentencia C- 373 de 15 de mayo de 2002, M.P: Jaime Córdoba Triviño

¹⁵² Sentencia C-948 de 6 de noviembre de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis



102
104
108

El Gobernador declaró el 20 de agosto de 2002, la imposibilidad jurídica de reincorporar a GARCIA CHACÓN, a la planta de personal de la Clínica Rafael Calvo, como lo dispuso el juez administrativo, por tanto, no podía hacerse reconocimiento económico alguno distinto al previsto para los eventos de supresión o fusión de entidades públicas, el traslado de funciones o la modificación de plantas de personal, que otorga el derecho a los servidores inscritos en carrera administrativa a recibir una indemnización, como lo ordena expresamente los artículos 39 de la ley 443 de 1998, el artículo 44 de la ley 909 de 2004, que la modificó y los artículos 87 y 90 del Decreto reglamentario 1227 de 2005, por tanto, las sumas que se habían reconocido y pagado en los años 2001 y 2002 a GARCIA CHACÓN, por valor de \$128.741.385.92, **pago que se destacó expresamente en la resolución 1114** y que **superaba ampliamente** la suma que le correspondía como indemnización por no poderlo reintegrar al cargo, de acuerdo con las referidas disposiciones legales, teniendo en cuenta que al momento de ser desvinculado, el 27 de abril de 1995, había laborado un poco más de cinco (5) años y tenía un salario de \$395.122.00, de manera que al liquidar una indemnización a justada a esas disposiciones, no superaría la suma de diez millones de pesos.

El Consejo de Estado se ocupó del tema al señalar: ***[Al no ser factible el reintegro, por imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento, con ese efecto, a las sentencias, procede cumplirlas con el pago de la indemnización de perjuicios, tal como se expresó en las consideraciones de esta consulta. Esas indemnizaciones corresponden a las que sean pagadas a trabajadores por razón de la supresión de sus cargos, en virtud de procesos de reestructuración y liquidación]***¹⁵³ [destacado fuera del texto]

Como se explicó en precedencia, se produjo una reestructuración y cambio en la naturaleza jurídica de la Clínica donde laboraba el demandante, en los años 1994 y 1995; sin embargo, el Tribunal Administrativo de Bolívar al ordenar el reintegro de GARCIA CHACON, mediante sentencia de 8 de abril de 1999¹⁵⁴, partió de la base que existía el cargo de Tesorero en la Clínica Rafael Calvo y no podía prever la situación fáctica y jurídica que hacía imposible ese reintegro, no solo porque el Gobernador no fuera el nominador, sino porque mediante Decreto Departamental No. 1000 de 25 de noviembre de 1994, modificado por el Decreto 664 de 5 de julio de 1995¹⁵⁵, se realizó la reestructuración y cambió de la naturaleza jurídica de la clínica que se convirtió en Empresa Social del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Esta modificación en la naturaleza jurídica de la Clínica Rafael Calvo, implicaba, además, la modificación de la planta de personal, en virtud a que el artículo 23 del Decreto Departamental 664 de 5 de julio de 1995, dispuso que las personas que se vincularan a la nueva entidad tendrían la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales. Precisamente es para esos casos que el legislador dispuso en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998

¹⁵³ Consejo de Estado, Sala de Consulta, auto de 8 de octubre de 1999, CP. Augusto Trejos, rad. 1208

¹⁵⁴ Fl. 99

¹⁵⁵ Fl. 411 ss

443
7235
(8)

[modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005], que de no ser posible el reintegro de un empleado que se encuentre inscrito en carrera administrativa, este tiene derecho a la indemnización, porque es la manera como el legislador ponderó los derechos de servidor que resulte afectado por una reestructuración o liquidación de la entidad pública, todo lo cual podía ser verificado por el investigado, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos, con el simple examen de los documentos que contenían los antecedentes de los pagos efectuados a GARCIA CHACON y a lo cual se hizo referencia expresa en la resolución 1114, por tanto, era claramente previsible para el investigado que efectivamente el interesado había sido indemnizado.

El Juzgado Segundo Laboral de Cartagena, en sentencia del 2 de diciembre de 2008, a la que se refiere el investigado, no ordenó el pago de salarios y prestaciones a GARCIA CHACÓN, solamente dispuso que se diera respuesta a los derechos de petición de aquél presentó por conducto de apoderado, mediante solicitudes de 22 de junio de 2005 y 19 de enero de 2007¹⁵⁶. Igualmente, en sentencia de 8 de febrero de 2011, el mismo despacho no impuso sanción por un presunto desacato del Gobernador, señalando que: *[Es claro entonces que a través de la presente acción no se ordenó el reintegro y menos el pago de salarios sino solo que se respondiera lo solicitado por el accionante]*¹⁵⁷

De manera que si el investigado tuvo en cuenta este antecedente, como lo afirma, era evidente que no podía tomar esas providencias como fundamento legal del pago que estaba ordenando y tenía el deber de examinar en su integridad los antecedentes administrativos laborales de GARCIA CHACÓN, para verificar si existía realmente la obligación cuyo pago le proponían en la resolución 1114 de 01 de diciembre de 2010, acción que omitió desplegar.

La obligación a favor de GARCIA CHCON, se originó en una sentencia judicial, cuyo mandato se había cumplido sustancialmente con la indemnización y no en el acuerdo de reestructuración, que no podía estar por encima de la Constitución y la ley; de manera que era necesario que de manera diligente el investigado examinara los antecedentes administrativos que tenía la administración, para verificar si la obligación existía y era exigible, no solo que se limitara a firmar la resolución porque había sido liquidada por HUMBERTO DEL RIO CABARCAS, quien tenía asignada habitualmente y de tiempo atrás, esa función.

VALDERRAMA HOYOS quebrantó el deber funcional por no encausar su actuación oficial a los mandatos de determinación contenidos en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, que ordenan indemnizar a la personas que no es posible reintegrar al cargo, como era el caso del GARCIA CHACÓN, tal como lo señaló el Gobernador de Bolívar en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, indemnización que se materializó con los pagos ordenados en las resoluciones 3406 de 2011, 1158 y 3856 de 2002, que se refieren expresamente en la resolución 1114, en

¹⁵⁶ Fl 265

¹⁵⁷ Fl. 268



11/11
1226
188

consecuencia no podía ser beneficiado por una nueva indemnización o pago como el que ordenó el investigado.

8.6.3.- Culpabilidad:

La ley disciplinaria establece que las faltas son sancionables a título de dolo o culpa, según lo previsto en el artículo 13 del CDU; sobre el tema se ha pronunciado la jurisprudencia en los siguientes términos:

[... Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa, por lo que para declarar la responsabilidad disciplinaria se requiere establecer el nexo psicológico entre el autor y la conducta, dado que se recauda a través del examen de su actitud frente al deber que le corresponde en relación con el asunto que se juzga, su grado de libertad en el caso concreto (exigibilidad de la conducta); y la observancia del cuidado necesario en el desarrollo de sus funciones oficiales, criterio valedero para la determinación de la conducta culposa]¹⁵⁸.

El dolo se entiende como la actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de una conducta reprochable, es decir, cuando el sujeto agente conoce la ilicitud de la falta y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta al menos como posible. Es culposa, cuando la persona que realiza el hecho lo ejecuta por falta de previsión del resultado previsible, o cuando habiéndolo previsto confió imprudentemente en poder evitarlo.

Para determinar el grado de culpabilidad, se tendrá en cuenta lo siguiente:

8.6.3.1.- La culpa, en materia disciplinaria, reprocha la actitud consiente de la voluntad del servidor público o particular que cumple funciones públicas, que determina la configuración de un hecho típico e ilícito, sustancialmente, por omitir observar el deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó, en este caso, por no observar la diligencia esperada del hombre medio de la administración pública, en el análisis de los antecedentes administrativos que reposaban en la Gobernación con el cuidado adecuado, necesario e idóneo que le imponía aplicar las reglas de obligatorio cumplimiento sobre indemnización laboral tantas veces referidas, para evitar el resultado antijurídico reprochado en el pliego de cargos.

8.6.3.2.- El investigado fue nombrado como Secretario de Hacienda, mediante Decreto 971 de 2 de noviembre de 2010 y tomó posesión del cargo el 4 de noviembre de ese año,¹⁵⁹ a partir de este acto asumió una relación especial de sujeción con el Estado, que le obligaba a desarrollar sus competencias, adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales acorde con la reglas y principios establecidos en los artículos 6º, 123, 209 y 228 de la Constitución, el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 [modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005], por ser normas determinativas que encausan la manera de

¹⁵⁸ Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia 16 de octubre de 1997

¹⁵⁹ Fls. 317-319

MS
127A
189

adelantar la gestión administrativa al resolver sobre el pago reclamado por GARCIA CHACON.

8.6.3.3.- La obligación con GARCIA CHACON se hizo exigible a partir del fallo proferido por el Tribunal Administrativo, el 8 de abril de 1999, no con el acuerdo de reestructuración de pasivos suscrito por el departamento, en el marco de la ley 550 de 1999, como mecanismo para inventariar obligaciones pendientes, pero es evidente que agotó sus efectos con las sumas que le fueron reconocidas hasta el año 2002 y que configuran sustancialmente la indemnización prevista en la ley, para los eventos en que no es posible su reintegro a la administración, como sucedió en caso analizado.

De manera que no existía, por la época de los hechos, una obligación clara, expresa y exigible que motivara jurídicamente al investigado para ordenar su pago.

8.6.3.4.- El Juzgado Segundo Laboral de Cartagena, en sentencia de tutela del 2 de diciembre de 2008, no ordenó el pago de salarios y prestaciones a GARCIA CHACÓN, como lo sugiere el investigado, solamente dispuso que el gobernador JOACO BERRIO diera respuesta a los derechos de petición de aquél presentó por conducto de apoderado, mediante solicitudes de 22 de junio de 2005 y 19 de enero de 2007¹⁶⁰, por tanto, la petición tenía que resolverse en derecho, explicando los pagos que había recibido y que constitúan sustancialmente una indemnización por la imposibilidad de reintegrarlo, pero no ordenar un pago al que no tenía derecho.

El propio Juez laboral en sentencia de 8 de febrero de 2011, se abstuvo de imponer sanción por desacato del Gobernador, señalando que: **[Es claro entonces que a través de la presente acción no se ordenó el reintegro y menos el pago de salarios sino solo que se respondiera lo solicitado por el accionante]**¹⁶¹

8.6.3.5.- El Gobernador JOACO BERRIO VILLAREAL, quien fue suspendido del cargo en agosto de 2009, explicó que los pagos derivados del acuerdo de reestructuración de pasivos se hacía previa verificación de la cuenta por parte de la Secretaría respectiva, la Secretaría de Hacienda, la Oficina Jurídica, el Jefe de Presupuesto y la asesora que tenía en su despacho, y agregó que **[...Si había alguna cuenta que no cumplía con los requisitos de ley se sustentaba ante el comité de reestructuración de pasivos y no se pagaba....]**¹⁶², de manera que el solo hecho de que el jefe de Contabilidad y el Secretario de Hacienda certificaran que se había incluido en el inventario de acreedores una obligación a favor de GARCIA CHACON, no constituía la única condición que debía tener en cuenta la administración para ordenar su pago, por el contrario, el gobernador suspendido tenía previsto un mecanismo adecuado, idóneo y razonable para examinar si las cuentas cumplían con los requisitos de ley, antes de ordenar su pago, medidas que no tomó el investigado estando en capacidad y posibilidad de hacerlo con la revisión de los antecedentes administrativos respectivos.

¹⁶⁰ Fl. 265

¹⁶¹ Fl. 268

¹⁶² Fl. 1109-1111



116
1278
150

8.5.3.6.- El investigado no actuó de manera diligente y cuidadosa en la observancia de los principios de moralidad y responsabilidad, propios de la acción administrativa que cumplió, en los términos previstos en el artículo 209 Constitucional, en la medida que no examinó la obligación que supuestamente existía a favor de GARCIA CHACON, con la rectitud y lealtad que el cargo de secretario de hacienda le demandaba, asumiendo las consecuencia de su omisión, por la falta del cuidado adecuado, necesario e idóneo que el asunto examinado ameritaba.

8.6.3.7.- La resolución 1114 de 01 de diciembre de 2010, reconocía en su texto que a GARCIA CHACON la administración le había pagado la suma de \$128.741.386.00 y aunque sin mencionar el decreto 482 de 20 de agosto de 2002, se decía que era imposible su reintegro, además de referir el pago que se había ordenado en el año 2009, lo que motivaba al investigado para requerir los antecedentes administrativos del asunto con el objeto de verificar de manera diligente, cuidadosa e idónea si efectivamente existía una obligación calara, expresa y exigible en favor de la referida persona, sin embargo no lo hizo, estando en la posibilidad y capacidad de solicitar los respectivos documentos a sus subalternos.

8.6.3.8.- Alega el investigado y su defensa, que HUMBERTO DEL RIO CABARCAS era el funcionario encargado del control de las carencias y pagos del acuerdo, y que solicitó la asesoría jurídica de MARIA MARGARITA PUELLO, quien efectivamente encontró las sentencias del Tribunal y del Consejo de Estado, al igual que el saldo adeudado de \$471.258.615., lo que le dio tranquilidad sobre la viabilidad del pago que estaba ordenado.

La doctora MARIA MARGARITA PUELLO, manifestó en su testimonio que efectivamente era la asesora jurídica, pero no fue consultada por el investigado para emitir concepto sobre el pago que ordenó a favor de GARCIA CHACON y no era la persona idónea para hacerlo, pues su labor era realizar el informe que el Comité de Vigilancia debía rendir ante el Ministerio de Hacienda, entidad que verificaba los pagos realizados por las acreencias que hacían parte del acuerdo de restructuración; agregó la testigo que ella no tenía ninguna potestad para decir si estaba de acuerdo o no con ese pago, porque no era ordenadora del gasto; además, que siempre se tenía en cuenta los informes de contabilidad, presupuesto y tesorería porque eran quienes manejaban los datos puntuales de lo que debían.¹⁶³

En similar sentido se expresó DANIELLYS DE LEÓN SAYAS, quien manifestó que no la consultaron para los pagos realizados a GARCIA CHACON porque era Secretaria y sólo tramitaba documentos que le pasaban para el Secretario de Hacienda y agregó que lo que tenía relación con GARCIA CHACÓN se pasaba al Contador HUMBERTO DEL RIO CABARCAS quien era el encargado de manejar la relación de pagos, él era el que decía qué, cómo y quién tenía el derecho a los pagos que solicitaban, por tanto, entre sus funciones como secretaria no estaba la de emitir concepto sobre los pagos que se realizaran.¹⁶⁴

¹⁶³ Fl. 807

¹⁶⁴ Fl. 811

117 2/2

De manera que si HUMBERTO DEL RIO CABACAS, le informó al investigado que años atrás se había pagado sueldos y prestaciones a GARCIA CHACON, pero que no se había reintegrar al cargo, ni se le había pagado indemnización, al momento de presentarle la resolución 1114 para su firma, como lo afirma en sus explicaciones y alegatos, no es menos cierto que en ningún momento solicitó a la doctora MARIA MARGARITA PUELLO que le revisara la legalidad del pago que en la referida resolución se estaba ordenando, y menos que haya revisado las sentencias del Tribunal Administrativo y el Consejo de Estado, al igual que la nota en que el interesado renunciaba al reintegro, para que la funcionaria verificara la legalidad de ese reconocimiento, toda vez que esos hechos no fueron admitidos o reconocidos por la testigo; como tampoco los reconoció la secretaria DANIELLYS DE LEÓN SAYAS, en el testimonio que rindió.

De manera que si al investigado estaba frente a un error de hecho, por la información insuficiente que le suministró HUMBERTO DEL RIO CABARCAS, es evidente que tenía la capacidad fáctica de superarlo el error con un obrar diligente y cuidadoso en el examen de los antecedentes administrativos que le permitían establecer que en el año 2002 se había indemnizado al interesado y no existía la obligación que le proponían reconocer en la resolución 1114, para lo cual pudo consultar a su asesora MARIA MARGARITA PUELLO u otro profesional del derecho y no lo hizo.

El error es **Invencible** cuando se demuestra que no puede superarse, porque dadas las circunstancias en que se encuentra el servidor, al tomar la decisión, le resulta imposible ilustrar su juicio con criterios diversos que lo aparten de la convicción errada que le asiste.

En consecuencia, los argumentos esbozados por el investigado y su defensa, no justifican el incremento del patrimonio de GARCIA CHACON, que ocasionó el disciplinable al ordenado el pago de \$491.416.887.00, al que no tenía derecho, de acuerdo con el análisis precedente.

No obstante, para calificar definitivamente su grado de culpabilidad, es necesario tener en cuenta que asumió el cargo de Secretario el 4 de noviembre de 2010 y antes un mes calendario, el 01 de diciembre de ese año, el Jefe de Contabilidad HUMBERTO DEL RIO CABARCAS presentó para su firma la resolución 1114, ocultándole información y sin el adecuado estudio fáctico y jurídico que era necesario, lo que permite razonablemente admitir que no dispuso del tiempo suficiente para enterarse de todas las actividades y obligaciones propios del cargo, y no recibió de parte del referido funcionario la información suficiente y adecuada para no inducirlo en error, que en todo caso era vencible con una acción diligente y cuidadosa en la revisión de los antecedentes de la reclamación de GARCIA CHACON, como se explicó en precedencia.

De manera que el poco tiempo y experiencia en el cargo, así como la información deficiente que recibió del contador, debe reflejarse en la valoración de su grado de culpabilidad.



128
1280
151

De ahí que resulte adecuado calificar la culpa del investigado como GRAVE, por "inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones", como lo consagra el artículo 44 del CDU y lo destaca la jurisprudencia al señalar:

[La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones¹⁶⁶]

Este tipo de imprudencia, cuyo nivel de cuidado también se encuentra estandarizado, teniendo como modelo a un hombre prudente, se presenta cuando se ha prescindido, "de manera no elemental, de la moderación y el buen juicio que normalmente suelen conducir al bien y evitar el mal. Pero, como se trata de diligencia en el cumplimiento de funciones públicas o en el ejercicio profesional, la persona del común" tiene que ser entendido como aquella sujeta a la especial relación de sujeción de que se trate, no especificada ni por funciones ni por jerarquías; en términos generales, el hombre medio de la administración pública – servidor o particular – o de la profesión intervenida, pues tal modalidad de culpa "existe cuando el agente ha omitido la diligencia media acostumbrada en una esfera especial de actividad]

Como Secretario de Hacienda, el investigado tenía una relación especial de sujeción con el Estado, que le obligaba a actuar de manera racional, es decir, sometido a las reglas o normas que regulan la materia sobre la cual estaba comprometiendo el patrimonio del ente público, observando la diligencia esperada del hombre medio de la administración pública, en el análisis de los antecedentes administrativos que reposaban en la Gobernación, respecto de la reclamación de GARCIA CHACON, como grado mínimo de cuidado exigible para adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales según las reglas y principios previstos en los artículos 6, 123, 208 y 228 de la Constitución, en concordancia con los artículos 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004, reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, normas que no examinó con la diligencia esperada en ejercicio del cargo, al momento de suscribir la Resolución 1114 de 01 de diciembre de 2010, en cuyo texto se reconocía que el departamento ya había pagado la indemnización de \$128.741.386.00.

El fundamento para suscribir un acto que compromete el pago con recursos públicos, sin revisar los antecedentes administrativos para tener certeza sobre la exigibilidad y legalidad de la obligación, es un proceder que linda con la temeridad y compromete la responsabilidad del servidor público que lo hace, no solo porque viola de manera manifiesta el principio de legalidad, sino porque además desconoce abiertamente la observancia de los principios que gobiernan el recto ejercicio de la actividad administrativa que desarrolla a nombre del Estado, señalados en el artículo 209 Constitucional.

Para el despacho es claro que aun con el poco tiempo y experiencia en el ejercicio del cargo y la información incompleta del asunto que recibió, debía contribuir

¹⁶⁶ Dogmática del Derecho Disciplinario.

119
128
152

individualmente a que la aplicación de las normas contables, presupuestales, de tesorería y en general del sistema financiero que adoptó el departamento, estuvieran acorde con las normas legales vigentes, de acuerdo con lo previsto en el Manual de Funciones adoptado por resolución 1561 de 2007,¹⁶⁶ por tanto, debía ejercer del control del Jefe de Contabilidad y el Jefe de Tesorería y no podía actuar de manera negligente y descuidada al ordenar el pago, sin verificar que existiera realmente la obligación, porque estaba en capacidad y posibilidad de obrar con un grado mínimo de cuidado para examinar el contenido de la resolución que presentaron para su firma, identificar los antecedentes administrativos y tener mayor cautela en la decisión que iba a tomar, para evitar que resultara afectado el interés jurídico protegido por las normas que regulan la indemnización de empleados que jurídicamente no pueden ser reintegrados al cargo, en cumplimiento de un fallo judicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, con el propósito de prevenir la no afectación de la buena marcha de la administración, el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, la prevalencia de lo sustancial y del interés general sobre el particular.

8.7.- Responsabilidad de HUMBETO DEL RIO CABARCAS

8.7.1.- Tipicidad:

La ley disciplinaria señala como falta disciplinaria atribuible a un servidor público, o particular que cumpla funciones públicas, los comportamientos que constituyan: *"incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento."*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 de la ley 734 de 2002.

Al investigado se le atribuyó falta disciplinaria por *"incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente [...], en favor [...] de un tercero"*, prevista como falta gravísima en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002.

Como Profesional Especializado de la Secretaría de Hacienda de Bolívar, intervino y participó directamente en los actos preparatorios de liquidación de salarios y prestaciones para que la Gobernación de Bolívar le reconociera y ordenara el pago por la suma de \$563.921.004.00, con presupuesto departamental, mediante Resolución 835 de 19 de noviembre de 2009 a favor de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, de acuerdo con el documento que elaboró y suscribió el 29 de octubre de 2009¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Fl. 315

¹⁶⁷ Fl. 80



120
1282
193

De igual manera, intervino en la liquidación de los salarios y prestaciones incluidos en la Resolución 1114 de 01 de diciembre de 2010¹⁶⁸, mediante la cual se ordenó pagar a LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN la suma de \$ 491.416.887.00, por concepto de indemnización laboral y costas del proceso, documento que presentó para la firma del Secretario de Hacienda WILLIAM VADELRRAMA HOYOS, según lo que sostuvo en sus descargos y alegatos, hecho que está demostrado con las declaraciones de la doctora MARIA MARGARITA PUELLO y DANIELLYS DE LEÓN SAYAS, quienes manifestó que el Contador HUMBERTO DEL RIO CABARCAS, era el encargado de manejar la relación de pagos, él era el que decía qué, cómo y quién tenía el derecho a los pagos que solicitaban.¹⁶⁹

Al liquidar y presentar para la firma de los gobernadores y secretarios de hacienda las resoluciones 385 y 1114, omitió advertir que el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, expedido por el Gobernador de la época, había declarado la imposibilidad jurídica de reintegrar a GARCIA CHACÓN, al cargo de Tesorero de la Clínica Rafael Calvo, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, proferida el 8 de abril de 1999, y ordenó el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos adeudados, acción que se ejecutó en la resolución 3856 del 20 de diciembre de 2002, mediante la cual se le reconoció la suma de \$26.316.106.25, por las acreencias adeudadas hasta esa fecha, pago que además fue adicional a los anteriores que se ordenaron mediante resolución 3406 de 11 de diciembre de 2001, por la suma de \$95.294.889.003 y la resolución 1158 de 21 de marzo de 2002, por la suma de \$7.130.390.37, para un total de \$128.741.385.92

El reconocimiento de salarios y demás emolumentos por valor de \$128.741.385.92¹⁷⁰, superaba el valor de la indemnización ordenada en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 [modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005]¹⁷¹, pues de acuerdo con el salario que devengaba GARCIA CHACÓN al momento de ser desvinculado del servicio (\$395.122.00), el 27 de abril de 1995, después de trabajar 5 años y 4 meses, la indemnización prevista en la ley, que contempla 45 días de salario por el primer año de servicio y 20 días adicionales por los años subsiguientes, no podía superar en ningún caso la suma de \$10.000.000,00, incluido el ajuste salarial con el IPC anual y los eventuales intereses por la mora en el pago.

Al realizar las liquidaciones y presentar los proyectos de resolución para la firma de los ordenadores del gasto, no ignoraba los antecedentes administrativos de la reclamación de GARCIA CHACÓN, toda vez que el Decreto 482 de 2002, apoyado en un concepto del Consejo de Estado, señaló: **[se estableció que no es posible el pago de una indemnización, ya que esta está cubierta con el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir].**¹⁷², de manera que el investigado tuvo a su alcance los documentos que indicaban que los pagos ordenados en las resoluciones 3856 del 20 de diciembre de 2002, 3406 de 11 de

¹⁶⁸ Fl. 210

¹⁶⁹ Fl. 811

¹⁷⁰ Fl. 205

¹⁷¹ Fís. 124 y 205

¹⁷² Fl. 125

1283
194

diciembre de 2001 y 1158 de 21 de marzo de 2002, para un total de \$128.741.385.92, cubrían la indemnización a que tenía derecho GARCIA CHACON.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a determinar que se *"incrementar injustificadamente el patrimonio"* de GARCIA CHACÓN al liquidar en su favor el pago por la sumas de \$ 563.921.004 y \$ 491.416.887.00, a las que no tenía derecho, porque había sido indemnizado sustancialmente, por la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo, reconocida por el Gobernador mediante el Decreto 482 de 2002.

GARCIA CHACON, quien tenía un salario de \$395.122.00, resulto beneficiado con el incremento injustificado de su patrimonio, en la medida que la administración departamental le hizo a lo largo de diez años, reconocimientos y pagos que sumaron un total de \$1.140.067.842.00 de manera fraudulenta y con base en una obligación laboral inexistente, como aparece reflejado en el análisis fáctico y jurídico del punto 8.1.

De manera que resulta clara la adecuación de la conducta observada por el investigado a la falta GRAVÍSIMA prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2° de la ley 734 de 2002, por *"Incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente,(...) en favor (...) de un tercero"*, que para el caso es LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN, porque si bien carecía de facultad para ordenar ese pago, sí intervino activamente en la liquidación de esas sumas y determinó en gran medida los pagos realizados por la administración, con la presentación de las resoluciones para la firmar de los gobernadores y secretarios de hacienda que las suscribieron, omitiendo entregarles la información adecuada y suficiente sobre el pago de la indemnización al interesado, en el año 2002, época para la cual laboraba precisamente en la Secretaría de Hacienda, pues se había vinculado en la División de Contabilidad a partir de del 6 de enero de 1995.¹⁷³

8.7.2.- *Ilícitud sustancial:*

El artículo 5° del CDU, define la ilicitud sustancial al señalar que: *"La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna"*

La jurisprudencia especializada ha precisado sobre el tema que:

" [...] En materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas [...]"¹⁷⁴

¹⁷³ Fl. 326

¹⁷⁴ Sentencia C- 373 de 15 de mayo de 2002, M:P: Jaime Córdoba Triviño



122
T204
195

La antijuricidad de la conducta disciplinaria se fundamenta en el incumplimiento de los deberes funcionales, sin consideración específica a la afectación de bienes jurídicos, pues es evidente que la transgresión de esos deberes involucra de manera sustancial la afectación del buen funcionamiento del Estado, como lo ha señalado la Corte Constitucional al precisar:

"[...] El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta [...]"¹⁷⁵

El disciplinable quebrantó el deber funcional al liquidar a favor de GARCIA CHACON, las sumas que se incluyeron en las resoluciones 835 y 1114, omitiendo advertir previamente a los gobernadores y secretario que las suscribieron, que mediante Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, se había declarado la imposibilidad jurídica de ordenar el reintegro al cargo, y que en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Administrativo se habían ordenado y efectuado los pagos relacionados en las resoluciones 3406 de 2011, 1158 y 3856 de 2002, que sumaron un total de \$128.741.385.92, que el propio decreto reconoció como equivalente a la indemnización prevista en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005.

No hay duda que con la expedición del Decreto 482, y los pagos efectuados, no podía hacerse reconocimiento económico alguno distinto al previsto para los eventos de supresión o fusión de entidades públicas, el traslado de funciones o la modificación de plantas de personal, que otorga el derecho a los servidores inscritos en carrera administrativa a recibir una indemnización, como lo ordena expresamente los artículos 39 de la ley 443 de 1998, el artículo 44 de la ley 909 de 2004, que la modificó y los artículos 87 y 90 del Decreto reglamentario 1227 de 2005, pues los pagos realizados en los años 2001 y 2002 a GARCIA CHACÓN, por valor de \$128.741.385.92, **superaban ampliamente** la suma que le correspondía como indemnización, de acuerdo con las referidas disposiciones legales, teniendo en cuenta que al momento de ser desvinculado, el 27 de abril de 1995, había laborado un poco más de cinco (5) años y tenía un salario de \$395.122.00, de manera que al liquidar una indemnización ajustada a esas disposiciones, no superaría la suma de diez millones de pesos.

Precisamente sobre el tema, ha señalado el Consejo de Estado que: **[Al no ser factible el reintegro, por imposibilidad física y jurídica de dar cumplimiento, con ese efecto, a las sentencias, procede cumplirlas con el pago de la indemnización de perjuicios, tal como se expresó en las consideraciones de esta consulta. Esas indemnizaciones corresponden a las que sean pagadas a**

¹⁷⁵ Sentencia C-948 de 6 de noviembre de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis

123
1285
196

trabajadores por razón de la supresión de sus cargos, en virtud de procesos de reestructuración y liquidación¹⁷⁶ [destacado fuera del texto]

En el caso examinado, precisamente se produjo una reestructuración y cambio en la naturaleza jurídica de la Clínica donde laboraba el demandante, en los años 1994 y 1995; sin embargo, el Tribunal Administrativo de Bolívar al ordenar el reintegro de GARCIA CHACON, mediante sentencia de 8 de abril de 1999¹⁷⁷, partió de la base que existía el cargo de Tesorero en la Clínica Rafael Calvo y no podía prever la situación fáctica y jurídica que hacía imposible ese reintegro, no solo porque el Gobernador no era el nominador, sino porque mediante Decreto Departamental No. 1000 de 25 de noviembre de 1994, modificado por el Decreto 664 de 5 de julio de 1995¹⁷⁸, se realizó la reestructuración y cambió de la naturaleza jurídica de la clínica que se convirtió en Empresa Social del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Esta modificación en la naturaleza jurídica de la Clínica Rafael Calvo, implicaba, además, la modificación de la planta de personal en virtud de que el artículo 23 del Decreto Departamental 664 de 5 de julio de 1995, dispuso que las personas que se vincularan a la nueva entidad tendrían la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales. Para estos casos el legislador dispuso en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 (modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005), que de no ser posible el reintegro de un empleado que se encuentre inscrito en carrera administrativa, este tiene derecho a la indemnización, porque es la manera como el legislador ponderó los derechos de servidor que resulte afectado por una reestructuración o liquidación de la entidad pública.

8.7.3 Culpabilidad:

La ley disciplinaria establece que las faltas son sancionables a título de dolo o culpa, según lo previsto en el artículo 13 del CDU; sobre el tema se ha pronunciado la jurisprudencia en los siguientes términos:

*[... Las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa, por lo que para declarar la responsabilidad disciplinaria se requiere establecer el nexo psicológico entre el autor y la conducta, dado que se recauda a través del examen de su actitud frente al deber que le corresponde en relación con el asunto que se juzga, su grado de libertad en el caso concreto (exigibilidad de la conducta); y la observancia del cuidado necesario en el desarrollo de sus funciones oficiales, criterio valedero para la determinación de la conducta culposa*¹⁷⁹.

El dolo se entiende como la actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de una conducta reprochable, es decir, cuando el sujeto agente conoce la ilicitud de la falta y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta al menos

¹⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta, auto de 8 de octubre de 1999, CP. Augusto Trejos, rad.

1208

¹⁷⁷ Fl. 99

¹⁷⁸ Fl. 411 ss

¹⁷⁹ Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia 16 de octubre de 1997



124
7286
191

como posible. Es **culposa**, cuando la persona que realiza el hecho lo ejecuta por falta de previsión del resultado previsible, o cuando habiéndolo previsto confió imprudentemente en poder evitarlo.

Así, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, >[Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento". Como ignorancia supina se entiende aquella que proviene de la negligencia en aprender, inquirir, indagar, averiguar o examinar lo que puede y debe saberse¹⁸⁰. Se entiende la desatención elemental como la omisión de las precauciones o cautela más elementales, y la violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento en los casos en los cuales "la observancia de la prescripción reglamentaria ordenare artificialmente las cosas", al disponer de antemano y en ciertas y específicas situaciones un cuidado especial y obligatorio que por recibir tratamiento especial en la norma sirve como parámetro de recuerdo ineludible para el cumplimiento diligente de la función]>.

[La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones]¹⁸¹.

Este tipo de imprudencia, cuyo nivel de cuidado también se encuentra estandarizado, teniendo como modelo a un hombre prudente, se presenta cuando se ha prescindido, "de manera no elemental, de la moderación y el buen juicio que normalmente suelen conducir al bien y evitar el mal. Pero, como se trata de diligencia en el cumplimiento de funciones públicas o en el ejercicio profesional, la persona del común" tiene que ser entendido como aquella sujeta a la especial relación de sujeción de que se trate, no especificada ni por funciones ni por jerarquías; en términos generales, el hombre medio de la administración pública – servidor o particular – o de la profesión intervenida, pues tal modelidad de culpa "existe cuando el agente ha omitido la diligencia madra acostumbrada en una esfera especial de actividad]

El investigado DEL RIO CABARCAS, actuó en el caso examinado con **CULPA GRAVÍSIMAS**, por "violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento", según lo previsto en el artículo 44 del CDU, teniendo en cuenta lo siguiente:

8.6.3.1.- La culpa, en materia disciplinaria, reprocha la actitud consiente de la voluntad del servidor público o particular que cumple funciones públicas, que determina la configuración de un hecho típico e ilícito, sustancialmente, por omitir observar el deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó, en este caso, por no actuar con el cuidado especial y obligatorio como parámetro diligente e ineludible para dar aplicación de manera adecuada, necesaria e idónea a las reglas de obligatorio cumplimiento sobre indemnización laboral de las personas que fáctica o jurídicamente no pueden ser reintegradas al servicio, para evitar el resultado antijurídico previsible, reprochado en el pliego de cargos.

¹⁸⁰ Dogmática del Derecho Disciplinario.

¹⁸¹ Dogmática del Derecho Disciplinario.

125
T287
198

8.7.3.2.- Como servidor público, vinculada a la Secretaría de Hacienda, mediante decreto 09 de 4 de enero de 1995, y desempeñar funciones en la División y en la Unidad de Contabilidad¹⁸², asumió una relación especial de sujeción con el Estado y debían desarrollar sus competencias, adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales acorde con la reglas y principios establecidos en los artículos 6º, 123, 209 y 228 de la Constitución, el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 [modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005], por ser normas determinativas que encausan la manera de adelantar la gestión administrativa al liquidar salarios y prestaciones a favor de GARCIA CHACON.

8.7.3.3.- La obligación con GARCIA CHACON no tuvo su origen en el acuerdo de reestructuración de pasivos, pues este constituye solamente un mecanismo para incluirla en un inventario, sino que surgió y se hizo exigible a partir del fallo proferido por el Tribunal Administrativo, el 8 de abril de 1999, y agotó sus efectos con las sumas que le fueron reconocidas hasta el año 2002 y que configuran sustancialmente la indemnización prevista en la ley, para los eventos en que no es posible su reintegro a la administración, como sucedió en caso analizado, información que conoció al investigado al momento de liquidar las sumas incluidas en las resoluciones 835 y 1114.

De manera que no existía, por la época de los hechos, una obligación clara, expresa y exigible que motivara al investigado para realizar las liquidaciones que le habían solicitado y motivo suficiente para informar de esa situación a los secretarios de hacienda, que eran sus jefes inmediatos.

8.7.3.4.- El Ministerio de Hacienda, a través de la Directora de Apoyo Fiscal, no autorizó ni ordenó ningún pago a favor de GARCIA CHACON, según lo explicado por su titular, doctora ANA LUCIA VILLA; tampoco existe ninguna autorización en ese sentido, contenida en los oficios de 9 de septiembre de 2009 que le dirigió al gobernador y al abogado de LEOPOLDO MENA, por el contrario, en esas comunicaciones lo que advertía la funcionaria era que el pago de esas acreencias era responsabilidad exclusiva del gobernador y que ninguno de los miembros del Comité de Vigilancia tenía carácter de administrador, coadministrador u ordenador del gasto¹⁸³.

Lo afirmado por el funcionario, concuerda con lo que plasmó en los oficios de 9 de septiembre de 2009, dirigidos a LEOPOLDO MENA, abogado de GARCIA CHACÓN, donde respecto de la reclamación del pago, le explica que: **[La participación en el Comité de Vigilancia no le confiere a sus miembros el carácter de administradores o coadministradores del Departamento, todas las funciones administrativas como la de ordenación del gasto, la liquidación y pago de obligaciones, la ejecución presupuestal, entre otras, relativas al pago de una determinada acreencia y al cumplimiento de los compromisos pactados en el Acuerdo de reestructuración de Pasivos competen exclusivamente a la Gobernación de Bolívar en cabeza del señor Gobernador]**

¹⁸² Fl. 326

¹⁸³ Fis 692, 693, 826 ss.



126
1288
199

y los funcionarios que este nombre o designe], en tanto que en el oficio dirigido al Gobernador de Bolívar, le manifestó que le remitía la reclamación del abogado para que le explicara por qué no se había cancelado la acreencia de GARCIA CHACÓN, pero en ningún aparte de la comunicación le ordenó que la pagara y mucho menos sin verificar que se encontrara ajustada a la ley ([destacado fuera del texto],¹⁸⁴

De manera que carece de todo fundamento fáctico y legal, la afirmación del investigado en sentido de que con base en esas comunicaciones del Ministerio de Hacienda, resultaba obligatorio realizar el pago de las sumas que liquidó.

8.7.3.5.- El Gobernador JOACO BERRIO VILLAREAL, quien fue suspendido del cargo en agosto de 2009, explicó que los pagos derivados del acuerdo de restructuración de pasivos se hacía previa verificación de la cuenta por parte de la Secretaría respectiva, la Secretaría de Hacienda, la Oficina Jurídica, el Jefe de Presupuesto y la asesora que tenía en su despacho, y agregó que [...Si había alguna cuenta que no cumplía con los requisitos de ley se sustentaba ante el comité de restructuración de pasivos y no se pagaba...]¹⁸⁵, de manera que no es cierto que el solo hecho de que apareciera una obligación en el inventario de carencias a favor de GARCIA CHACON, fuera la única condición que tenía en cuenta la administración departamental para ordenar su pago, procedimiento este que conocía el investigado porque ejercida sus funciones en el área de contabilidad y presupuesto desde el año 1995.

8.7.3.6.- El investigado no actuó de manera diligente y cuidadosa en la observancia de los principios de moralidad y responsabilidad, propios de la acción administrativa que cumplió, en los términos previstos en el artículo 209 Constitucional, en la medida que no obró de manera honesta y leal con los gobernadores y secretarios de hacienda a quienes presentó las liquidaciones incluidas en las resoluciones 835 y 1114, sin advertirles que GARCIA CHACON había sido indemnizado en el año 2002.

8.7.3.7.- Alega el investigado que la liquidación que realizó no implicaba ordenar el gasto y que la elaboración de la resolución, la verificación por parte de la Oficina Jurídica y la firma del Secretario de Hacienda y del Gobernador encargado, JOSE JULIAN VASQUEZ VUELBAS, era responsabilidad de éste último y de su equipo asesor.

El pliego de cargos, no hace referencia a que el investigado fuera responsable de la ordenación del gasto, pues no tenía esa competencia, pero su responsabilidad deriva de la evidencia probatoria de que GARCIA CHACÓN ya había sido indemnizado materialmente, con el pago de \$128.741.835.92, que recibió en los años 2001 y 2002, hechos que conoció el investigado al tomar la información para realizar las liquidaciones, pues reconoce que únicamente descontó esa suma en la liquidación que elaboró, omitiendo así atender las reglas de obligatorio cumplimiento contenidas en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998 [modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y

¹⁸⁴ Fls. 842-843

¹⁸⁵ Fl. 1109-1111

127
1000
200

reglamentada por la artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005], que impedían el pago de sumas adicionales por salarios, prestaciones e indemnizaciones, pero que sin embargo no puso en concebimiento de los gobernadores y secretarios, sino que por el contrario los determinó al presentarles las resoluciones para ordenaran el pago, de las sumas que había liquidado.

8.7.3.8.- La afirmación del investigado, en el sentido que el pago se realizó porque existía un acuerdo suscrito el 5 de octubre de 2009, entre el gobernador y el actor, no tiene respaldo probatorio toda vez que el supuesto documento no se existe, según la información remitida el 17 de febrero de 2014 por la Oficina Jurídica del ente territorial.¹⁸⁵

8.7.3.9.- La actuación determinante del investigado en la actividad previa y preparatoria a la expedición de Resolución 1114 de 1º de diciembre de 2010¹⁸⁷, mediante la cual se ordenó pagar a LUIS ALBERTO GARCIA CHACÓN la suma de \$ 491.416.887.00, por concepto de indemnización laboral y costas del proceso, a la que no tenía derecho, por las razones expuestas en relación con la Resolución 835 de 19 de noviembre de 2009, se encuentra acreditada, no por la liquidación de la cuantía que niega haber realizado, sino porque suscribió la certificación de 23 de noviembre de 2010 en la cual afirmó que la asamblea de acreedores realizada el 28 de octubre de 2010, incorporó una acreencia a favor de GARCÍA CHACÓN por la suma de \$491.416.887.00.¹⁸⁸ y así se lo manifestó al Secretario de Hacienda WILLIAM VALDERRAMA HOYOS, según lo que este relato en sus descargos, quien además afirmó que esa información lo hizo incurrir en un error involuntario por creer que la obligación estaba insoluble y debía pagarse para indemnizarlo por no poderlo reintegrar al cargo¹⁸⁹, de manera que la actuación del investigado HUMBERTO DEL RIO CABARCAS fue determinante para que se expidiera la resolución 1114.

De igual manera, los testimonios rendidos por MARIA MARGARITA PUELLO y DANIELLYS DE LEÓN SAYAS, coinciden en afirmar que todas las acreencias y pagos que tuvieron que ver con GARCIA CHACÓN pasaban por el control del investigado.¹⁹⁰

8.7.3.10.- El investigado faltó a la verdad en la certificación que suscribió el 23 de noviembre de 2010 y reitera en sus descargos, al señalar que el Comité de Vigilancia el 28 de octubre de 2010, había incluido la acreencia por valor de \$491.416.887.00 a favor de GARCÍA CHACÓN, pues el propio Secretario de Hacienda WILLIAM VALDERRAMA HOYOS en comunicación del 6 de abril de 2011, dirigida a JORGE QUINTANA informó que ***[Respecto del Acta de fecha 28 de octubre de 2010, solicitada por usted, le informo que revisados los archivos no existe acta del comité de vigilancia del acuerdo de reestructuración de pasivos, suscrita en tal fecha]***¹⁹¹, hecho que se ratifica con la información

¹⁸⁶ Fl. 117 anexo

¹⁸⁷ Fl. 210

¹⁸⁸ Fl. 94

¹⁸⁹ Fl. 603 ss

¹⁹⁰ Fls. 807 ss

¹⁹¹ Fl. 134



1298
201

reciente remitida por la Dirección de Contabilidad de la gobernación de Bolívar, que negó la existencia de la referida acta.¹⁸²

En consecuencia, la liquidación que elaboró el investigado y el comportamiento determinante que desplegó el investigado para que se ordenara los pagos a favor de GARCIA CHACÓN, en las resoluciones 835 de 19 de noviembre de 2009 y en la resolución 1114 de 1º de diciembre de 2010, constituyen evidencia clara de que incurrió en la **"violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento"**, que constituye una **CULPA GRAVÍSIMA**, a la luz del artículo 44 del CDU, pues como funcionario de la unidad de contabilidad de la secretaría de hacienda, tenía una relación especial de sujeción con el Estado, que le obligaba a actuar de manera racional, es decir, sometido a las reglas o normas que regulan la materia sobre la administración de dineros del patrimonio público del departamento de Bolívar, informado a los gobernadores y secretario de hacienda de manera adecuada y leal sobre los antecedentes administrativos que demostraban el pago de indemnización a GARCIA CHACÓN, en el año 2002 y la imposibilidad legal de liquidarle y hacerle pagos adicionales para adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales según las normas y principios previstos en los artículos 6, 123, 208 y 228 de la Constitución, que lo motivaban a actuar con un cuidado especial y obligatorio como parámetro diligente e ineludible para dar aplicación de manera adecuada, necesaria e idónea a las reglas de obligatorio cumplimiento previstas en los artículos 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004, reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, sobre indemnización laboral de las personas que fáctica o jurídicamente no pueden ser reintegradas al servicio, para evitar el resultado antijurídico previsible, reprochado en el pliego de cargos.

El análisis probatorio ha demostrado que el investigado no obró con ese cuidado especial y obligatorio que debía observar en cumplimiento del deber que como profesional especializado de la secretaría de hacienda le exigía controlar todos los aspectos relacionados con el desarrollo de la actividad del aérea, según el Manual de Funciones (Resolución 1561 de 2007)¹⁸³ al hacer las liquidaciones incluidas en las resoluciones 835 y 1114, para lo cual examinó los antecedentes administrativos que acreditaban el pago de la indemnización y sin embargo determinó a quienes debían suscribir esas resoluciones, para que ordenaran los pagos a favor de GARCIA CHACÓN.

No se trató de un acontecimiento imprevisible, súbito, excepcional, de rara ocurrencia en el ámbito de la administración pública que conocía durante los varios años que se desempeñó como asesor en temas contables y presupuestales, por el contrario, era un hecho inocultable que GARCIA CHACÓN había sido indemnizado en el año 2002, de manera que el disciplinable violó el deber especial de cuidado y diligencia esperada, por no reconocer lo que resultaba obvio e imprescindible para tomar las medidas y elementos de precaución que evitaran el incremento patrimonial injustificado del expleado, ya que el Estado no autoriza a sus servidores para ejercer sus funciones de cualquier manera, mucho menos de

¹⁸² Fl. 152 anexo

¹⁸³ Fl. 304 -329

129
128
202

forma arbitraria, sino en los términos previstos en la Constitución, la ley y el reglamento, como lo ordenan los artículos 6, 123 y 209 de la Constitución. ✓

Realizar una liquidación sin tener en cuenta los antecedentes administrativos que acreditan la inexistencia de la obligación, para determinar el pago con recursos públicos, es un proceder que linda con la temeridad y compromete la responsabilidad del servidor público que lo hace, no solo porque viola de manera manifiesta el principio de legalidad, sino porque además desconoce abiertamente la observancia de los principios gobiernan el recto ejercicio de la actividad administrativa que desarrolla a nombre del Estado, señalados en el artículo 209 Constitucional.

Para el despacho es claro que el investigado afectó el interés jurídico protegido por las normas que regulan la indemnización de empleados que jurídicamente no pueden ser reintegrados al cargo, en cumplimiento de un fallo judicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificado por el artículo 44 de la ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del Decreto 1227 de 2005, porque no observó los principios de moralidad, eficacia y responsabilidad a que estaba obligado de acuerdo con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución, en la medida que no actuó con rectitud y lealtad esperada, de manera que cobrara eficacia los mandatos de determinación previstos en las referidas disposiciones, en el comportamiento que asumió en la liquidación y determinación de los pagos referidos, con lo cual se afectó la buena marcha de la administración, el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, la prevalencia de lo sustancial y del interés general sobre el particular.

IX.- SANCIONES

Establece la ley: ***"La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública"***¹⁹⁴

Sobre el alcance de esta función preventiva y correctiva ha señalado la jurisprudencia especializada, lo siguiente:

[En la actualidad, es innegable que a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del orden jurídico, mediante la imposición de una sanción que no solo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo (...). Con esta potestad disciplinaria se busca particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como los son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad]¹⁹⁵

¹⁹⁴ Art. 16 CDU.

¹⁹⁵ Sentencia C- 818 de 2005 y C-720 de 2006



130
17242
203

9.1.- JOSE JULIAN VASQUEZ BUELVAS

De acuerdo con el análisis precedente adecuó su comportamiento a la falta GRAVISIMA, prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002, consistente en "...Incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente (...) en favor de un tercero...", que para el caso se trató de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, en que incurrió con CULPA GRAVISIMA, en los términos del artículo 44 ibídem; para cuyo comportamiento está prevista una sanción de destitución e inhabilidad general de 10 a 20 años (art. 44, numeral 1, 46 ibídem).

En este caso, es procedente imponer al investigado una la sanción de destitución e inhabilidad general, por el término de 11 años, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

(I) No actuó con el cuidado especial, diligente y obligatorio como parámetro ineludible, adecuado e idóneo para atender la observancia y aplicación eficaz de las reglas de obligatorio cumplimiento que impiden el pago de sumas adicionales a la indemnización de las personas que no pueden ser reintegradas al servicio público; (II) Estaba en posibilidad de adecuar su comportamiento al ordenamiento legal, mediante el examen oportuno y adecuado de los antecedentes administrativos que acreditaban los pagos realizados a GARCIA CHACON en los años 2001 y 2002 y cubrían la indemnización a que tenía derecho; (III) La obligación económica del departamento a favor de GARCIA CHACON, se originó en la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 8 de abril de 1999, y se cumplió en el año 2002, cuando se ordenaron los pagos respectivos, que impedían hacer nuevos reconocimientos económicos con base en esa sentencia; (IV) El pago que ordenó el investigado incrementó injustificadamente el patrimonio de GARCIA CHACON, porque no tenía derecho a recibirlo, y afectó el patrimonio económico del departamento de Bolívar en la suma de \$563.9211.004, agravando su situación económica en el proceso de sanamiento fiscal que se encontraba, en el momento de los hechos, bajo el esquema de reestructuración de pasivos; (V) Ejerció en el momento de los hechos el más alto cargo de la administración departamental de Bolívar; (VI) Tenía amplia experiencia como profesional del derecho en el cargo de Director del Departamento Jurídico de la entidad territorial, con la responsabilidad de revisar la legalidad fáctica y jurídica de los actos administrativos que firmaba el gobernador; (VII) Pretender atribuir la responsabilidad a otros funcionarios para excluir la propia; (VIII) El grave daño social que se causa al propiciar la pérdida de recursos públicos que se deben emplear en el mejoramiento de la prestación de los servicios del Estado y produce un mal ejemplo para los subalternos y el descrédito en la comunidad administrada en general, que conlleva a que sus gobernantes observen la mejores normas de pulcritud en el manejo de los dineros públicos; (IX) El grado de culpabilidad gravísima en que cometió la conducta reprochada; (X) Como atenuante, la ausencia de antecedentes disciplinarios dentro de los cinco años anteriores.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Fl. 1019

BT
12/23
204

9.2.- FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA

El análisis precedente acredita que incurrió en la falta GRAVISIMA, prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002, consistente en "...incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente (...) en favor de un tercero...", que para el caso se trató de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, en que incurrió con CULPA GRAVISIMA, en los términos del artículo 44 ibídem; para cuyo comportamiento está prevista una sanción de destitución e inhabilidad general de 10 a 20 años (art. 44, numeral 1, 46 ibídem).

En este caso, es procedente imponer al investigado una la sanción de destitución e inhabilidad general, por el término de 10 años y 8 meses, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

(I) El grado de culpabilidad gravísima en que cometió la conducta reprochada (II) No actuó con el cuidado especial, diligente y obligatorio como parámetro ineludible, adecuado e idóneo para atender la observancia y aplicación eficaz de las reglas de obligatorio cumplimiento que impiden el pago de sumas adicionales a la indemnización de las personas que no pueden ser reintegradas al servicio público. (II) Estaba en posibilidad de adecuar su comportamiento al ordenamiento legal, mediante el examen oportuno y adecuado de los antecedentes administrativos que acreditaban los pagos realizados a GARCIA CHACON en los años 2001 y 2002 y cubrían la indemnización a que tenía derecho; (III) La obligación económica del departamento a favor de GARCIA CHACON, se originó en la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 8 de abril de 1999, y se cumplió en el año 2002, cuando se ordenaron los pagos respectivos, que impedían hacer nuevos reconocimientos económicos con base en esa sentencia. (IV) El pago que ordenó el investigado incrementó injustificadamente el patrimonio de GARCIA CHACON, porque no tenía derecho a recibirlo, y afectó el patrimonio económico del departamento de Bolívar en la suma de \$563.9211.004, agravando su situación económica en el proceso de sanamiento fiscal que se encontraba, en el momento de los hechos, bajo el esquema de reestructuración de pasivos; (V) Era el responsable de contribuir individualmente a que la aplicación de las normas contables, presupuestales, de tesorería, estuvieran acorde con las normas legales vigentes, y de ejercer el control del Jefe de Contabilidad y el Jefe de Tesorería como integrantes de su equipo de trabajo en la secretaría de hacienda; (VI) Pretender atribuir la responsabilidad a otros funcionarios para excluir la propia, (VII) El grave daño social que se causa al propiciar la pérdida de recursos públicos que se deben emplear en el mejoramiento de la prestación de los servicios del Estado y produce un mal ejemplo para los subalternos y el descrédito en la comunidad administrada en general, que confía en que sus gobernantes observen la mejores normas de pulcritud en el manejo de los dineros públicos, (VIII) Como atenuante, la ausencia de antecedentes disciplinarios dentro de los cinco años anteriores.¹⁹⁷

9.3.- ALBERTO BERNAL JIMENEZ

El análisis precedente acredita que incurrió en la falta GRAVISIMA, prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002, consistente en

¹⁹⁷ Fl. 1020



132
1294
1205

"...incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente [...] en favor de un tercero...", que para el caso se trató de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, en que incurrió con CULPA GRAVE, en los términos del artículo 44 ibídem; que debe calificarse como falta GRAVE, según lo previsto en el artículo 43, numeral 9 ibídem, para cuyo comportamiento está prevista una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial que no puede ser inferior a treinta días ni superior a doce meses (art 44, numeral 2, 46 ibídem)

En este caso, es procedente imponer al investigado una la sanción de suspensión en el cargo e inhabilidad especial por el término 11 meses, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

(I) El grado de culpabilidad grave en que cometió la conducta reprochada (II) No desempeñó su actividad funcional por lo menos con la diligencia y prudencia esperada del hombre medio de la administración pública, con el propósito de observar las reglas de obligatorio cumplimiento que impiden el pago de sumas adicionales a la indemnización que tenía derecho GARCIA CHACON, por no ser posible su reintegro al servicio público; (III) Estar en posibilidad de adecuar su comportamiento al ordenamiento legal, mediante el examen oportuno y adecuado de los antecedentes administrativos que acreditaban los pagos realizados a GARCIA CHACON en los años 2001 y 2002 y cubrían la indemnización a que tenía derecho; (IV) La obligación económica del departamento a favor de GARCIA CHACON, se originó en la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 8 de abril de 1999, y se cumplió en el año 2002, cuando se realizaron los pagos que cubrían la indemnización, lo que impedía hacer nuevos reconocimientos económicos con base en esa sentencia; (V) El pago que ordenó el investigado incrementó injustificadamente el patrimonio de GARCIA CHACON, porque no tenía derecho a recibirlo, y afectó el patrimonio económico del departamento de Bolívar en la suma de \$491,416.887.00, agravando su situación económica en el proceso de sanamiento fiscal que se encontraba, en el momento de los hechos, bajo el esquema de reestructuración de pasivos; (VI) Ejercía la más alta autoridad de la administración departamental (VII) Pretender atribuir la responsabilidad a otros funcionarios para excluir la propia, (VIII) El grave daño social que se causa al propiciar la pérdida de recursos públicos que se deben emplear en el mejoramiento de la prestación de los servicios del Estado y produce un mal ejemplo para los subalternos y el descrédito en la comunidad administrada en general, que confía en que sus gobernantes observen la mejores normas de pulcritud en el manejo de los dineros públicos, (VIII) Como atenuante, la ausencia de antecedentes disciplinarios dentro de los cinco años anteriores.¹⁹⁸

9.4.- WILLIAM VALDERRAMA HOYOS

El análisis precedente acredita que incurrió en la falta GRAVISIMA, prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002, consistente en **"...incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente [...] en favor de un tercero..."**, que para el caso se trató de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, en que incurrió con CULPA GRAVE, en los términos del artículo 44 ibídem; que debe calificarse como falta GRAVE, según lo previsto en el artículo 43, numeral 9 ibídem,

¹⁹⁸ Fl. 1018

132
1295
206

para cuyo comportamiento está prevista una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial que no puede ser inferior a treinta días ni superior a doce meses (art 44, numeral 2, 46 ibídem)

En este caso, es procedente imponer al investigado una la sanción de suspensión en el cargo e inhabilidad especial por el término 8 meses, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

(I) El grado de culpabilidad grave en que cometió la conducta reprochada (II) No desempeñó su actividad funcional por lo menos con la diligencia y prudencia esperada del hombre medio de la administración pública, con el propósito de observar las reglas de obligatorio cumplimiento que impiden el pago de sumas adicionales a la indemnización que tenía derecho GARCIA CHACON, por no ser posible su reintegro al servicio público. (III) Estar en posibilidad de adecuar su comportamiento al ordenamiento legal, mediante el examen oportuno y adecuado de los antecedentes administrativos que acreditaban los pagos realizados a GARCIA CHACON en los años 2001 y 2002 y cubrían la indemnización a que tenía derecho; (IV) La obligación económica del departamento a favor de GARCIA CHACON, se originó en la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 8 de abril de 1999, y se cumplió en el año 2002, cuando se realizaron los pagos que cubrían la indemnización, lo que impedía hacer nuevos reconocimientos económicos con base en ese fallo (V) El pago que ordenó el investigado incrementó injustificadamente el patrimonio de GARCIA CHACON, porque no tenía derecho a recibirlo, y afectó el patrimonio económico del departamento de Bolívar en la suma de \$491,416.887.00, agravando su situación económica en el proceso de sanamiento fiscal que se encontraba, en el momento de los hechos, bajo el esquema de reestructuración de pasivos; (VI) Era el responsable de contribuir individualmente a que la aplicación de las normas contables, presupuestales, de tesorería, estuvieran acorde con las normas legales vigentes, y de ejercer el control del Jefe de Contabilidad y el Jefe de Tesorería como integrantes de su equipo de trabajo en la secretaría de hacienda; (VII) Pretender atribuir la responsabilidad a otros funcionarios para excluir la propia, (VIII) El grave daño social que se causa al propiciar la pérdida de recursos públicos que se deben emplear en el mejoramiento de la prestación de los servicios del Estado y produce un mal ejemplo para los subalternos y el descrédito en la comunidad administrada en general, que confía en que sus gobernantes observen la mejores normas de pulcritud en el manejo de los dineros públicos, (VIII) Como atenuante, la ausencia de antecedentes disciplinarios dentro de los cinco años anteriores.¹⁹⁹

9.5.- HUMBETO DEL RIO CABARCAS

El análisis precedente acredita que incurrió en la falta GRAVISIMA, prevista en el artículo 48, numeral 3, inciso 2º de la ley 734 de 2002, consistente en **"...incrementar injustificadamente el patrimonio, directamente [...] en favor de un tercero..."**, que para el caso se trató de LUIS ALBERTO GARCIA CHACON, en que incurrió con CULPA GRAVÍSIMA, en los términos del artículo 44 ibídem; para cuyo comportamiento está prevista una sanción de destitución e inhabilidad general de 10 a 20 años (art. 44, numeral 1, 46 ibídem).

¹⁹⁹ Fl. 1021



134
1296
207

En este caso, es procedente imponer al investigado una la sanción de destitución e inhabilidad general, por el término de 10 años, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

(I) El grado de culpabilidad gravísima en que cometió la conducta reprochada (II) No actuó con el cuidado especial, diligente y obligatorio como parámetro ineludible, adecuado e idóneo para atender la observancia y aplicación eficaz de las reglas de obligatorio cumplimiento que impiden el pago de sumas adicionales a la indemnización de las personas que no pueden ser reintegradas al servicio público. (II) Estaba en posibilidad de adecuar su comportamiento al ordenamiento legal, porque para realizar las liquidaciones que se consignaron en las resoluciones 835 y 1114, conoció los antecedentes administrativos que acreditaban los pagos realizados a GARCIA CHACON en los años 2001 y 2002 y cubrían la indemnización a que tenía derecho; (III) La obligación económica del departamento a favor de GARCIA CHACON, se originó en la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, el 8 de abril de 1999, y se cumplió en el año 2002, cuando se ordenaron los pagos respectivos, aspectos que no informó a los gobernadores y secretarios de hacienda a quienes determinó para que suscribieron las resoluciones 835 y 1114 (IV) Con las liquidaciones que realizó a favor de GARCIA CHACON, contribuyó de manera determinante para que se afectara el patrimonio económico del departamento de Bolívar en la sumas de \$563.9211.004 y \$491.416.887.00 agravando su situación económica en el proceso de sanamiento fiscal que se encontraba, en el momento de los hechos, bajo el esquema de reestructuración de pasivos; (V) No tenía a su cargo la ordenación del gasto, pero era el funcionario con mayor tiempo de experiencia en el manejo de los asuntos contables, presupuestales y de tesorería, como profesional especializado de la secretaría de hacienda que tenía entre sus funciones el control de todos los aspectos relacionados con el desarrollo de la actividad del aérea y que por ello estaba en capacidad de asesor a sus superiores de manera adecuada y leal, en relación con las reclamaciones de GARCIA CHACON; (VI) Pr, (VII) El grave daño social que se causa al propiciar la pérdida de recursos públicos que se deben emplear en el mejoramiento de la prestación de los servicios del Estado y produce el descrédito en la comunidad administrada en general, que confía en la pulcritud en el manejo de los dineros públicos, (VIII) Como atenuante, la ausencia de antecedentes disciplinarios dentro de los cinco años anteriores.²⁰⁰

En mérito de lo expuesto, el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública, en uso de sus atribuciones previstas en la ley 734 de 2002, el Decreto 262 de 2000 (Art. 25, numeral 1, literal c), y la Resolución 017 de 2000, artículo 19, inciso 5, numeral 3, expedida por el Procurador General de la Nación.

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la nulidad planteada por los sujetos procesales JOSE JULIAN VASQUEZ BULEVAS y FELIPE MERLANO DE LA OSSA, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

²⁰⁰ Fl. 1022

135
200

SEGUNDO.- DECLARAR RESPONSABLE disciplinariamente a **JOSE JULIAN VAZQUEZ BUELVAS**, identificado con CC No. 80.083.243 de Bogotá y como consecuencia de ello imponerle sanción de **DESTITUCION e INHABILIDAD GENERAL** por el término de once (11) años, en el cargo de Gobernador de Departamento de Bolívar (encargado), como responsable de la falta disciplinaria **GRAVISIMA** cometida con **CULPA GRAVISIMA**, atribuida en el pliego de cargos formulado, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia

TERCERO.- DECLARAR RESPONSABLE disciplinariamente a **ALBERTO BERNAL JIMENEZ**, identificado con CC. No.9.284.233 de Turbaco, y como consecuencia de ello imponerle sanción de **SUSPENSION e INHABILIDAD ESPECIAL** por el término de once (11) meses, en el cargo de Gobernador de Departamento de Bolívar, como responsable de la falta disciplinaria **GRAVISIMA** cometida con **CULPA GRAVE**, atribuida en el pliego de cargos formulado, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia

Disponer que el término de suspensión se convierta en **SALARIOS** en la suma equivalente a once (11) meses, con base en un salario básico de \$7.944.610.00,²⁰¹ que devengaba por la época de los hechos, suma que pagará a favor de la Gobernación del Departamento de Bolívar, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del fallo, teniendo en cuenta que no se encuentra actualmente en ejercicio del cargo, conforme lo previsto en los artículos 46 y 173 de la ley 734 de 2002.

CUARTO.- DECLARAR RESPONSABLE disciplinariamente a **FELIPE SEGUNDO MERLANO DE LA OSSA**, identificado con CC. No. 73.086.012 de Cartagena, como consecuencia de ello imponerle sanción de **DESTITUCION e INHABILIDAD GENERAL** por el término de diez (10) años y ocho (8) meses en el cargo de Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar, como responsable de la falta disciplinaria **GRAVISIMA** cometida con **CULPA GRAVISIMA**, atribuida en el pliego de cargos formulado, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia

QUINTO.- DECLARAR RESPONSABLE disciplinariamente a **WILLIAM VALDERRAMA HOYOS**, identificado con CC. No. 7.486.969 de San Juan de Urabá, y como consecuencia de ello imponerle sanción de **SUSPENSION e INHABILIDAD ESPECIAL** por el término de ocho (8) meses, en el cargo de Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar, como responsable de la falta disciplinaria **GRAVISIMA** cometida con **CULPA GRAVE**, atribuida en el pliego de cargos formulado, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia

Disponer que el término de suspensión se convierta en **SALARIOS** en la suma equivalente a ocho (8) meses, con base en un salario básico de \$6.848.278.00,²⁰² que devengaba por la época de los hechos, suma que pagará a favor de la

²⁰¹ Fl. 308

²⁰² Fl. 320



136
1258
209

Gobernación del Departamento de Bolívar, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del fallo, teniendo en cuenta que no se encuentra actualmente en ejercicio del cargo, conforme lo previsto en los artículos 46 y 173 de la ley 734 de 2002.

SEXTO.- DECLARAR RESPONSABLE disciplinariamente a **HUMBERTO DEL RIO CABARCAS**, identificado con CC. No. 9.073.993 de Cartagena, como consecuencia de ello imponerle sanción de **DESTITUCION e INHABILIDAD GENERAL** por el término de diez (10) años, en el cargo de profesional especializado y Jefe de la Unidad de Contabilidad de la Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar, como responsable de la falta disciplinaria **GRAVISIMA** cometida con **CULPA GRAVISIMA**, atribuida en el pliego de cargos formulado, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia

SEPTIMO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación, que debe sustentarse hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación, de acuerdo con lo previsto en los artículos 111 y 115 del CDU.

OCTAVO: Comisionar a la Procuraduría 82 Judicial II Penal (Calle 33 No. 8-20 Edificio Caja Agraria, Piso 2, Cartagena -Bolívar), por el término de 8 días, para que notifique la decisión personalmente a los sujetos procesales y de no ser posible, al vencimiento del mismo, proceda a notificar la providencia por edicto, de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la ley 734 de 2001. Por secretaría envíese las comunicaciones y citaciones a los sujetos procesales, al igual que a la funcionaria comisionada.

NOVENO.- En firme esta decisión, por la secretaría de esta delegada líbrense las comunicaciones de rigor para proceder al registro y remítase copia de la decisión, con constancia de ejecutoria, a la Presidencia de la República y al Gobernador de Bolívar, para efecto de que ejecuten las sanciones dentro de los diez (10) días siguientes, en los términos del artículo 172 de la ley 734 de 2002.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL GUZMÁN NAVARRO
Procurado Delegado

Rad IJC- 2011-792-399782 (6)
RG/NOTAG
Revisó GLORIA QUINTERO



210
242

SALIDA Nro.: 90171 Fecha: 18-07-2017
SRS. TRIBUNAL ADM DE BOLIVAR
TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS
CENTRO AV VENEZUELA EDIFICIO NACIONAL
CARTAGENA_BOLIVAR (BOLIVAR)

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DR. ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION: 13001233300020160054300
DEMANDANTE: ALBERTO BERNAL JÍMENEZ
DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

LUISA FERNANDA LOZANO GARZÓN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.013.587.150 de Bogotá, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional No. 186.584 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, acudo ante su Despacho para dar **CONTESTACIÓN** a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte actora que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios de 17 de octubre de 2014 y 8 de octubre de 2015 proferidos por la Procuraduría Delegada para la Hacienda Pública y la Sala Disciplinaria, por medio de los cuales se le impuso la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo de Gobernador del Departamento de Bolívar por 11 meses, la cual se convirtió en salarios.

A título de restablecimiento del derecho, el demandante pretende que se reintegre la suma ochenta y siete millones trescientos noventa mil setecientos diez pesos (\$87.390.710), la cual canceló por concepto de la sanción de suspensión que fue convertida en salarios

2. OPOSICIÓN

Manifiesto al Despacho que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, pues el acto acusado fue proferido teniendo en cuenta los requisitos de validez y legalidad de todo acto administrativo, además de haber sido expedido por parte de funcionario competente, en uso legítimo de sus facultades constitucionales y legales.

3. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO 1: Es cierto, el señor Jorge Eliécer Quintana Sossa elevó queja contra funcionarios de la Gobernación de Bolívar por irregularidades en los pagos efectuados al señor Luis Alberto García Chacón, por concepto de salarios y demás emolumentos dejados de devengar, según fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar y Consejo de Estado, respecto de los cuales manifestó que se cancelaron conceptos que no estaban

ordenados; se pagó dos veces las mismas acreencias; y no se le reintegró al cargo en forma oportuna por lo que después de 10 años se le canceló indemnización.

HECHO 2: Es cierto, mediante Auto de 14 de julio de 2011 la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública resolvió iniciar indagación preliminar contra funcionarios por determinar de la Gobernación de Bolívar para la época de los hechos.

HECHO 3: Es cierto, a través de Auto de 1º de agosto de 2012 decidió abrir investigación disciplinaria por las presuntas irregularidades relacionadas con el reconocimiento de acreencias laborales al señor Luis Alberto García Chacón, contra Alberto Bernal Jiménez, en su calidad de Gobernador del Departamento de Bolívar, entre otros.

HECHO 4: Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

HECHO 5: Es cierto.

HECHO 6: Es cierto. La Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, mediante Auto de 20 de septiembre de 2013 formuló pliego de cargos contra el señor Alberto Bernal Jiménez, así:

"(...) En su calidad de Gobernador de Bolívar por incrementar injustificadamente el patrimonio de Luis Alberto García Chacón, al ordenar ilegalmente el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones por la suma de \$491.416.887 con presupuesto departamental y mediante Resolución No. 1114 de 1º de diciembre de 2010, a la que no tenía derecho toda vez que al beneficiario se le había reconocido y pagado la suma de \$128.741.385 en cumplimiento del fallo proferido el 8 de abril de 1999 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante resoluciones No. 3406 de diciembre 11 de 2001, No. 1158 de 21 de marzo de 2002 y No. 3856 de 20 de diciembre de 2002, esta última proferida con fundamento en el Decreto 482 de 20 de agosto de 2002, que declaró la imposibilidad jurídica de reintegrarlo al cargo y reconoció sustancialmente la indemnización prevista en el artículo 30 de la Ley 443 de 1998 y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998, modificados por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y reglamentada por los artículos 87, 90 y 91 del decreto 1227 de 2005.

La conducta del investigado, contribuyó eficazmente a que García Chacón que tenía un salario de \$395.122, se le reconociera y pagara de manera fraudulenta la suma total de \$1.140.067.842, con base en una obligación laboral inexistente con la administración por lapso de 8 años, comprendidos del 20 de agosto de 2002, fecha en que se declaró la imposibilidad jurídica de su reintegro, sumas de dinero mediante la Resolución No. 1114. (...)"

Con esa conducta se consideró que el señor Bernal Jiménez había incurrido en la **falta gravísima** consagrada en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; a título de **culpa gravísima** por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

HECHO 7: Es cierto.

HECHO 8: Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

HECHO 9: Al respecto debe indicarse que el Director de Apoyo a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil profirieron la Resolución No. 3784 de 25 de abril de 1995, por medio de la cual se inscribió en el escalafón de carrera administrativa de la Clínica San Rafael Calvo de Cartagena a Luis Alberto García Chacón, en el cargo de pagador, Código 50502015 Grado 15.

Mediante Decreto 411 de 27 de abril de 1995 el Gobernador de Bolívar declaró insubsistente el nombramiento de Luis Alberto García Chacón, como Tesorero de la Clínica mencionada.

En atención a lo anterior, el señor García Chacón interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante Sentencia de 8 de abril de 1999, declarando la nulidad del decreto 411 de 27 de abril de 1995 emanado por la Gobernación de Bolívar y, como consecuencia ordenó su reintegro al cargo de Tesorero de la Clínica Rafael Calvo y el reconocimiento de salarios y prestaciones dejados de devengar desde el momento de su desvinculación hasta que se produjera su reintegro.

HECHO 10: Es cierto.

HECHO 11: Es cierto.

HECHO 12: Mediante fallo de 17 de octubre de 2014, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública sancionó al señor Alberto Bernal Jiménez con suspensión e inhabilidad especial por el término de 11 meses.

HECHOS 13 A 20: Dado que estos hechos se refieren al contenido del fallo de primera instancia, me atengo al tenor literal del mismo.

HECHO 21: Es cierto. Contra el fallo de primera instancia el señor Bernal Jiménez Cruz interpuso recurso de apelación manifestando lo siguiente:

- En atención a que su elección como Gobernador de Bolívar fue atípica, debe tenerse en cuenta que le hecho no ocurrió en su administración y que, además, contó con muy poco tiempo, aproximadamente un mes, para revisar la Resolución por él firmada (No. 1114 de 2010).
- No era el único funcionario encargado de efectuar la labor de verificación o revisión.
- La labor jurídica que debió realizarse en el asunto del señor García Chacón no era de su competencia debido a que su profesión no era la de abogado sino de odontólogo.

140
213

- La Resolución No. 1114 de 1º de diciembre de 2010 fue proferida con base en la obligación contenida en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos – Acta de modificación de dicho Acuerdo suscrita en diciembre de 2008.
- Se configuró la causal de exclusión de responsabilidad de error invencible, por cuanto cuando él llegó a la administración la modificación del Acuerdo de Reestructuración ya había sido proferida y en la misma se encontraban las sumas que debían serle reconocidas al señor García Chacón. Aunado a lo anterior, fue el Jefe de Contabilidad quien realizó la Resolución No. 1114 de 2010 y no él en su calidad de Gobernador.
- Teniendo en cuenta que hubo variación de la falta gravísima a grave, la sanción disciplinaria debió ser solamente con suspensión en el ejercicio del cargo y no con inhabilidad especial.

HECHO 22: No es un hecho, es una apreciación personal del apoderado de la parte actora.

HECHO 23: Me atengo a lo expuesto en el fallo de segunda instancia, proferido por la Sala Disciplinaria.

HECHO 24: Es cierto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la nación, a través del fallo de 8 de octubre de 2015, confirmó la decisión inicial.

HECHO 25: No me consta, que se pruebe.

4. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Previo a controvertir los argumentos sobre los cuales estructura el demandante sus pretensiones y la supuesta violación de normas de orden de legal que cita como violadas, es necesario efectuar una breve consideración sobre el alcance del control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios, así:

La entidad demandada no desconoce lo que en reiteradas ocasiones ha manifestado el Consejo de Estado en el sentido de que ejercen un control de legalidad amplio sobre los actos sancionatorios que son demandados en sede judicial, como en general los tienen los demás actos administrativos, diferentes a los de naturaleza sancionatoria, que son sometidos a control de legalidad.

Lo anterior, no significa que el poder que constitucional y legalmente le fue dado al juez contencioso administrativo para estudiar la legalidad de dichos actos sea absoluto, pues como bien lo dijo la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de diciembre de 2012, proferida dentro del proceso IJ: 2005-00012-00, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, cuando entró a examinar las particularidades de la actividad administrativa disciplinaria, reconociendo en este punto que debido a las especialidad que tiene el procedimiento disciplinario, en cuanto a que el mismo se rige por normas y formas propias, en las que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa

cobran significativa importancia, y establecen que en razón a ello el procedimiento disciplinario constituye una actuación con reglas propias y con un funcionario competente para adelantar su trámite.

Con fundamento en ello se dijo en dicha providencia que *"Sin perder su naturaleza disciplinaria, en cuanto dicho procedimiento es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede decirse que este procedimiento tiene una especie de **"juez natural"**, esto es, "aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución"*, denominado en la ley disciplinaria como *"titular de la acción disciplinaria"*. (Subraya fuera del texto original)

Con base en ese postulado, es decir, que por las ritualidades que son propias del proceso disciplinario y que está en cabeza de una autoridad que se ha catalogado constitucionalmente como "juez natural", fue que dicha sentencia pasó a analizar la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso, afirmando, en lo pertinente que : *"El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación."*

Y más adelante dijo: *"(...) la Sala reitera que "El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario,... No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculcado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite..."²."*

En ese orden concluyó que la interpretación y aplicación de la ley dentro de un proceso disciplinario es un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario, por lo que, a voces de la citada sentencia, *"(...) cuando éste adopta las decisiones interpretando y aplicando la ley, siguiendo su propio criterio, y con fundamento en los elementos de juicio aportados al proceso, el control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración"*

¹ C-429/01MP. Jaime Araujo Rentería.

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de agosto 8 de 1996. Mag. Ponente: Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.

diferente; ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución y la ley.

Para cerrar categóricamente manifestando que **"El examen de legalidad del acto no es un juicio de corrección sino de validez."**

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que las diferencias interpretativas entre lo expuesto en la decisión disciplinaria y la interpretación que adopte el juez contencioso disciplinario frente a los mismos asuntos, no constituyen por sí mismas razones para invalidar la decisión administrativa sancionatoria, se pasa entonces a exponer los argumentos de esta contestación, que se centran en demostrar que la actuación desplegada en sede disciplinaria se llevó con sujeción a las normas aplicables para el caso de autos y atendiendo el debido proceso y el derecho a la defensa, sin que las decisiones cuestionadas puedan enmarcarse dentro de una decisión **infundada y basada en interpretaciones normativas y probatorias irracionales**, que en últimas es lo que reprocha la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, referenciada en párrafos anteriores.

En este punto es preciso señalar que en el proceso disciplinario en el que resultó sancionado el accionante se respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto: i) el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; ii) se le permitió al disciplinado ejercer su derecho de contradicción formulando descargos, alegando de conclusión, solicitando la práctica de pruebas, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; iii) se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche; y, iv) la sanción impuesta al demandante atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Expuesto lo anterior, procede la defensa a controvertir los argumentos de la parte demandante, los cuales, principalmente, se dirigen a señalar que la Sala Disciplinaria incurrió en un desconocimiento del derecho de defensa y debido proceso, en razón a que:

- No hay ilicitud sustancial, en tanto el señor Bernal Jiménez no desconoció su deber funcional en la medida en la proyección y cálculo matemático de la liquidación a favor del señor García Chacón eran de manejo del área contable del Departamento y no una competencia suya como Gobernador.
- Se configuró una causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, por error invencible, dado que por su profesión, odontólogo, actuó bajo la convicción y confiabilidad de que el acto administrativo firmado se encontraba acorde con la legalidad.
- La obligación contenida en la Resolución antes mencionada fue hecha con base en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Hospital.
- De llegarse a comprobar que incurrió en una falta disciplinaria la sanción debió ser solamente con suspensión en el ejercicio del cargo y no con inhabilidad especial.

De cara a lo expuesto por la parte habrá se efectúan las siguientes consideraciones:

(I) **De la ilicitud sustancial**

Manifiesta el demandante que los operadores disciplinarios no efectuaron un análisis adecuado de la ilicitud sustancial. En su consideración, no se señaló cómo se afectó la función pública de manera sustancial con la presunta omisión en la que incurrió al no examinar en su integridad los antecedentes administrativos laborales, para verificar qué pagos se le habían realizado con anterioridad a favor del señor Luis Alberto García Chacón y qué efectos legales tenían, por lo que considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

El demandante manifiesta que no era su obligación efectuar tales revisiones previas o chequeos, por lo que no era posible endilgarle falta disciplinaria e imponer sanción.

Al respecto debe indicarse que:

El artículo 6° de la Constitución Política prevé que los servidores públicos deben responder por el desconocimiento de la ley, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Por su parte, el artículo 123 les impone la obligación de ejercer sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento.

Del quebrantamiento de los deberes o la incursión en prohibiciones surge la aplicación de un régimen especial de responsabilidad disciplinaria contemplado en la Ley 734 de 2002, que es una de las modalidades del ejercicio del poder punitivo del Estado.

El artículo 5° de la Ley 734 de 2002, prevé:

"[...] Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna [...]".

El principio rector de la ilicitud sustancial, previsto en el artículo en mención, es el presupuesto de la declaratoria de la responsabilidad disciplinaria.

Adviértase que "la institución de la ilicitud sustancial en el Derecho Disciplinario, busca asegurar los fines de la función pública, en tal sentido la conducta que es objeto de reproche disciplinario, es aquella que atenta contra la funcionalidad del deber"³, entendido como el medio para regular la conducta de los servidores públicos.

Ahora bien, debe indicarse que el resultado material de la conducta no es esencial para que se estructure la falta disciplinaria como lo considera el accionante, lo que genera el reproche disciplinario es el desconocimiento del deber o la incursión en la prohibición, así lo manifestó la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios⁽¹⁾, en el concepto PAD C-009-2013 del 12 de febrero de 2013, en el que expresó:

³ Fallo Disciplinario de 15 de mayo de 2013, Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, radicación IUS 2011- 156360 IUC 2011- 79-390176.

⁽¹⁾ Decreto Ley 262 de 2000. ARTÍCULO 9°. *Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. La Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios tiene las siguientes funciones:*
[...]

«Se parte del concepto del artículo 5° de la ley 734 de 2002, relacionado con la ilicitud sustancial en el que se establece que “La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna”, es decir, para que se considere que existe falta disciplinaria debe tomarse como referente la infracción del deber funcional sin justificación, sin que medie otros factores para efectos de determinar si hay lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la falta disciplinaria se configura con la infracción sustancial del deber funcional sin justificación, sin que para ello sea necesario la determinación de un resultado, no es posible la aplicación de la figura jurídica de la “carencia actual de objeto”, que se orienta a la desaparición del perjuicio causado o que el mismo daño ya esté consumado».

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-948/02, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis, al estudiar la constitucionalidad del artículo 5° de la Ley 734 de 2005, precisó:

«De las consideraciones anteriores se desprende entonces que las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos. Así mismo cabe concluir que la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado y que dado que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento, por lo que la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia pueden ser sancionados en este campo en cuanto impliquen la vulneración de los deberes funcionales de quienes cumplen funciones públicas».

Contrario a lo manifestado por el convocante, los operadores disciplinarios no solo hicieron un recuento normativo, sino que efectuaron el estudio de la ilicitud sustancial, manifestando de qué manera el desconocimiento de lo dispuesto en la Ley 443 de 1998 y en el Decreto 1572 de 1998 afectó la función pública.

De lo expuesto en los fallos disciplinarios y en el pliego de cargos es posible identificar cómo la conducta afectó de manera sustancial el deber funcional a cargo del disciplinado. En su oportunidad se señaló que ordenar el pago de una indemnización a favor del señor Luis Alberto García Chacón produjo un incremento injustificado en el patrimonio de aquél en detrimento de los recursos del Departamento, los cuales tenía la obligación de administrar y

3. Absolver las consultas que en materia disciplinaria formulen los funcionarios de la Procuraduría, los personeros y los organismos de control interno disciplinario.

4. Emitir conceptos unificados en materia disciplinaria, cuando a ello hubiere lugar, con el fin de orientar el cumplimiento de las funciones de tal naturaleza por parte de las diferentes dependencias de la Procuraduría General, las personerías y los organismos de control interno disciplinario.

preservar, habida cuenta de su calidad de representante legal del ente de control y ordenador del gasto.

El demandante manifiesta que no era su obligación "examinar en su integridad los antecedentes administrativos laborales, para verificar qué pagos se le habían realizado con anterioridad y qué efectos legales tenían", sin embargo debe indicarse que la calidad de Gobernador del Departamento de Bolívar no solo le imponía la obligación de actuar como representante legal del ente territorial sino además la responsabilidad de ordenar del gasto, de manera que no le asiste razón al señalar que no hubo un desconocimiento de deberes funcionales por ordenar el pago de unas acreencias laborales a favor del señor García Chacón sin verificar los antecedentes del pago.

El señor Alberto Bernal Jiménez omitió que el pago de la indemnización de que trata el artículo 36 de la Ley 443 de 1998⁴ y el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998⁵, a favor del señor García Chacón se materializó con los pagos ordenado en las Resoluciones Nos. 3406

⁴ "(...) **Artículo 39°.-** Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguiente orden:

1.1. En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.

1.2. En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.

1.3. En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidas.

(...)

⁴ De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

Parágrafo 1°.- Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos.

Parágrafo 2°.- En el evento de que el empleado opte por la indemnización o la reciba, el acto administrativo en que éste conste prestará mérito ejecutivo y tendrá los mismos efectos jurídicos de una conciliación. Los términos de caducidad establecidos en el Código Contencioso Administrativo para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se contarán a partir de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que originó la supresión del empleo (...)

⁵ "(...) **Artículo 137°.-** La indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 se reconocerá y pagará de acuerdo con la siguiente tabla:

1. Por menos de un (1) año de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días calendario.

2. Por un (1) año o más de servicios continuos y menos de cinco (5): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y quince (15) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

3. Por cinco (5) años o más de servicios continuos y menos de diez (10): cuarenta y cinco (45) días de salario, por el primer año; y veinte (20) días por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por meses cumplidos.

4. Por diez (10) años o más de servicios continuos: cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año; y cuarenta (40) días por cada uno de los años subsiguientes al primero proporcionalmente por meses cumplidos.

Parágrafo.- En todo caso, no podrá efectuarse supresión de empleos de carrera que conlleve al pago de la indemnización sin que previamente existe la disponibilidad presupuestal suficiente para cubrir el monto de tales indemnizaciones (...).

de 2011, 1158 y 3856 de 2002, que sumaron un total de \$128.741.385, por lo que no era procedente ordenar pagos adicionales a favor del referido ciudadano.

Tal y como lo señalaron los operadores disciplinarios al proferir el acto objeto de reproche el demandante debió examinar en su integridad los antecedentes administrativos para verificar qué pagos efectivamente se le habían realizado con anterioridad al señor García Chacón, con base en qué fundamentos fácticos y cuáles eran los preceptos legales para que fuera procedente o no haber realizado el pago de la suma de dinero antes mencionada, situaciones estas que el actor no observó, en la medida en que no tuvo en cuenta que ya se habían hecho pagos por el mismo concepto con anterioridad y que además, si el fundamento era la modificación del acuerdo de reestructuración, en el 2009 se había expedido una Resolución en la que se había ordenado el reconocimiento y pago al señor García Chacón por un valor superior de \$500.000.000 exponiendo ese mismo argumento.

Al proferir la Resolución N° 1141 de 2011 sin tener en cuenta lo previsto en la Ley 443 de 1998y en el Decreto 1572 de 1998, el demandante se sustrajo de manera injustificada al cumplimiento del deber funcional que le asistía en su calidad de Gobernador de Bolívar en la salvaguarda de los recursos y el patrimonio del ente territorial, desconociendo además los principios de transparencia y moralidad que debe regir las actuaciones de la administración.

Ahora, el convocante no puede exonerarse de su responsabilidad manifestando que no era su competencia haber hecho el cálculo y la liquidación del acto administrativo por él firmado, en la medida en que en el proceso disciplinario no se le cuestiona haber realizado mal una fórmula matemática o algo similar, sino que en su condición de Gobernador profirió un acto administrativo a través del cual se incrementó injustificadamente el patrimonio del señor García Chacón, sin que se hubiera consultado la existencia real de la obligación.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que el cargo invocado debe ser desestimado.

(II) **Inexistencia de causal eximente de responsabilidad.**

El artículo 28 de la Ley 734 de 2002, señala:

"(...) Artículo 28: Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria: Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta: (...) 6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria. (...)"

De conformidad con lo expuesto por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en el fallo de 30 de enero de 2014, radicación 161-5700 (IUS2011-304446), proferido dentro del proceso adelantado contra Álvaro Silva, Coordinador Administrativo de la Procuraduría Regional del Huila, *"es invencible un error, cuando no puede superarse; cuando las circunstancias en que se encontraba la persona, al momento de tomar la decisión objeto de cuestionamiento, le hacían físicamente imposible ilustrar su*

entendimiento con un criterio diverso que lo aparte de la convicción errada que le asiste, ejerciendo todos los medios posibles para salir del error⁶”.

En el fallo de 29 de agosto de 2013⁷, la referida Autoridad Disciplinaria señaló que “(...) en derecho disciplinario para que surja el reproche, es suficiente que la persona se encuentre en el momento de la realización del ilícito disciplinario en capacidad de actualizar el conocimiento de que procedía contrariamente a derecho, es decir, cuando el disciplinado tuvo, al menos, la posibilidad de prever que, con su conducta, desconocería sus deberes y, por lo tanto, incurriría en faltas disciplinarias, esto es, cuando tenía el deber de informarse y no lo hizo, su «error» no puede eximirlo de responsabilidad. Por ello ha dicho la doctrina que «la relevancia del error depende del asesoramiento o información con que haya contado o con el que deba haber contado para conocer su antijuridicidad o la alta probabilidad de su antijuridicidad»⁸. En otros términos, cuando pese a cumplir con eficiencia la labor encomendada, esto es, cuando el funcionario adquiere los conocimientos exigidos obrando con la diligencia debida y, a pesar de ello, incurre en error, estaremos en presencia de un error invencible y, en consecuencia, no habrá lugar a imputarle responsabilidad (...)”.

Sobre el error invencible, la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 25 de enero de 2012, radicación N° 36.294, señaló:

“(...) El error de tipo se presenta cuando se obra con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica (error de tipo invencible) o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad (error de tipo indirecto invencible o permisivo, también llamado ‘error sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación’). Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa. De ello se desprende que el error invencible, entendido como la errada interpretación que no es posible superar, ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa, y el error vencible, aquella falsa representación que el agente puede superar (...)”⁹.

Según lo expuesto con antelación, un error es invencible y capaz de eximir de responsabilidad disciplinaria cuando la persona pese, a haber actuado con la diligencia debida, agotando todos los mecanismos necesarios, se encuentra en imposibilidad de superarlo.

El demandante sostiene que se configuró la causal eximente de responsabilidad pues al momento de expedir la Resolución N° 1141 de 2010 llevaba tan solo un mes de posesionado como Gobernador y actuó con la convicción y confiabilidad de que el reconocimiento y pago de la suma de dinero era legal y había sido antes analizada por las dependencias correspondientes.

⁶ P.D. Ponente: Dr. JUAN CARLOS NOVOA BUENDÍA.

⁷ Radicación 161 – 5387 (IUS 2011 – 301071 IUC- D- 2011-792-431832). Disciplinado: Christian Hernando Moreno Panezo – Gobernador del Departamento de Cesar. P.D. Ponente: María Eugenia Carreño Gómez.

⁸ NIETO Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Tecnos, Segunda Edición, Madrid 1994, Pág. 315.

⁹ Sentencia del 11 de marzo de 2009, radicación No 25.355, entre otros.

Debe indicarse que los Operadores Disciplinarios valoraron adecuadamente el material probatorio allegado al proceso, infiriendo de manera razonable que el señor Alberto Bernal Jiménez no había incurrido en error invencible y que, en consecuencia, no era posible eximirlo de responsabilidad disciplinaria.

De las pruebas aportadas se evidencia que el señor Alberto Bernal Jiménez tuvo la posibilidad de prever el carácter antijurídico de la acción que iba a realizar pues tenía experiencia en el sector público y ostentaba un cargo que le exigía tener conocimiento sobre uso de los recursos públicos.

No se evidencia que el señor Bernal Jiménez hubiese adelantado actuaciones positivas tendientes a evitar el error en el que incurrió. El convocante debió haber efectuado las averiguaciones pertinentes o en caso de duda sobre la procedencia del pago haber solicitado el concepto de los asesores del Despacho, de la Procuraduría General de la Nación o el de otra entidad que hubiese absuelto sus dudas, debiendo tomar más precauciones para no incurrir en las conductas cuya comisión se endilgan.

De haber actuado con mayor cautela el señor Bernal Jiménez hubiese podido evidenciar que existían tres resoluciones anteriores a la 1114 de 2010, en las que se hizo unos reconocimientos a favor del señor García Chacó, siendo imposible efectuar pagos adicionales.

Al respecto, la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, manifestó:

"(...) El Gobernador tenía una relación especial de sujeción con el estado, que le obligaba a actuar de manera racional, es decir, sometido a las reglas o normas que regulan la materia sobre la cual estaba comprometiendo el patrimonio del ente público que dirigía, tenía que desempeñar su actividad por lo menos con la diligencia esperada de un hombre medio de la administración pública, destinando un mayor tiempo para consultar de manera cuidadosa y diligente los antecedentes administrativos que reposaban en la gobernación. Respecto de la reclamación de García Chacón, como mínimo cuidado exigible a un servidor público para adecuar su conducta y cumplir los deberes funcionales según reglas y principios (...)"

La calidad de servidor público le imponía al convocante la obligación de estar informado sobre la normativa a la que deben sujetarse sus actuaciones, en sentido, debe indicarse que las apreciaciones efectuadas en los fallos acusados, se encuentran ajustadas a derecho, por lo que el cargo invocado no tiene vocación de prosperidad.

(III) Ilegalidad de la Resolución No. 1114 de 2010.

En cuanto este cargo, el señor Bernal Jiménez manifestó que no se tuvo en cuenta que la Resolución No. 1114 de 2010 fue proferida con base en la modificación del Acuerdo de reestructuración y que, por lo tanto, la obligación allí contenida era legal.

Uno de los fundamentos de la Resolución antes mencionada es que en el acta de modificación del acuerdo de reestructuración de pasivos de diciembre de 2008 existe un pasivo en el Grupo 1 denominado “obligaciones laborales y pensionales a nombre del señor Luis Alberto García Chacón”, por un valor de \$471.258.615.

Debe indicarse que aunque el Departamento se entiende legalmente obligado a la ejecución de los actos necesarios para cumplir con las obligaciones contenidas en el Acuerdo de reestructuración y aunque dicha acreencia se encuentre allí prevista, lo cierto es que esa obligación no le era exigible al Departamento porque la orden judicial de la cual se desprendía ya había sido más que cumplida desde años atrás con las Resoluciones proferidas en del 2000 al 2001.

Aunado a lo anterior debe indicarse que por no efectuar el estudio de los pagos que en vigencias anteriores se había ordenado, como era su obligación, el disciplinado omitió que su antecesor mediante la Resolución No. 835 de 2009, le reconoció al señor García Chacón \$563.921.004 teniendo en cuenta el acuerdo de reestructuración de pasivos. En el referido acto administrativo se señaló:

“(...) La anterior condena fue reconocida de acuerdo al Acta Segunda Modificación al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado entre el Departamento de Bolívar y sus Acreedores entre el 4 y el 13 de diciembre de 2008, dentro del contexto de la Ley 550 de 1990. Mediante reunión elevada a Acta el Comité de restauración de pasivo celebrado el día martes 4 de noviembre de la presente anualidad...

Páguese a Luis Alberto García Chacón...la suma de \$563.921.004...discriminados de la siguiente manera: \$431.876.987 actualizados de acuerdo al IPC de fecha de 30 de septiembre de 2009, más indemnización la suma de \$38.724.1000, más intereses moratorios \$244.890.615 (...)

En atención a lo anterior, el cargo formulado no tiene vocación de prosperidad dado que el fundamento de la Resolución 1114 de 2010 a todas luces era ilegal y no tenía fundamento alguno para que pudiera reconocérsele al señor García Chacón una suma de dinero que ya le había sido cancelada con anterioridad.

(IV) Respecto a la sanción disciplinaria.

Frente a este cargo, el convocante sostiene que la sanción disciplinaria impuesta no debió ser de suspensión e inhabilidad especial sino solo de suspensión en el ejercicio del cargo, pues la falta fue cometida a título de culpa grave y no gravísima.

En el asunto sometido a consideración se observa que en el pliego de cargos al señor Alberto Bernal Jiménez se le imputó la falta gravísima consagrada en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a título de culpa gravísima, por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo la Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública, en el fallo de primera instancia, al efectuar el análisis del caso concreto consideró que si bien se mantenía la falta que le fue imputada provisionalmente en el pliego de cargos, era pertinente modificar el grado de culpabilidad pasando de culpa gravísima a grave, por la encontrarse acreditada una inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Ahora bien, dado que se encontró probada la realización de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, dando aplicación a lo establecido en el numeral 9° del artículo 43 de la Ley 734 de 2002, la misma fue considerada como una falta grave, por lo que se sancionó con suspensión e inhabilidad especial por el término de 11 meses y no con destitución, sanción prevista para las faltas gravísimas.

Debe indicarse que el artículo 44 de dicha normativa dispone las clases de sanciones existentes dentro del régimen disciplinario, entre las cuales se encuentran la destitución e inhabilidad general para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima; suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas; suspensión, para las faltas graves culposas; multa, para las faltas leves dolosas; y, amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Así, en atención a que la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial es para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas, era dable que en el asunto sometido a consideración fuera ésta la aplicable al demandante por cuanto fue dicha calificación la realizada en los fallos disciplinarios.

No podría hablarse de solamente suspensión, dado que la misma aplica para las faltas graves culposas, lo cual no ocurrió en el presente asunto, por cuanto, se insiste, la tipicidad fue calificada como falta gravísima, consagrada en el numeral 3° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, y como grado de culpabilidad se le calificó con culpa grave.

Teniendo en cuenta que los planteamientos expuestos en defensa del disciplinado no desvirtuaron los cargos formulados, que la realidad probatoria del proceso permitió mantener la posición jurídica plasmada en el Pliego de Cargos y que respecto de las conductas imputadas se demostró la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, resultó imperativo declarar la responsabilidad disciplinaria e imponer la sanción que por ley correspondió.

La valoración hecha por este Ente de control no fue de ninguna manera caprichosa o arbitraria, pues tal como se puede observar en el contenido de los fallos siempre se acataron los cánones básicos de la lógica, la experiencia y la ciencia dentro de un criterio de libre convicción. Así mismo, siempre se atendió a los principios contemplados por la Corte Constitucional, pues el proceso y las decisiones cumplieron con los criterios objetivos, racionales, serios y responsables en cuanto a la valoración probatoria.

En consecuencia, tiene el Despacho todos los elementos a su alcance para denegar las pretensiones del accionante, dado que con el expediente disciplinario se denota la correcta, justa y legal actuación disciplinaria de la Entidad que represento.

5. LA CARGA DE LA PRUEBA

Tanto el Honorable Consejo de Estado, como los diferentes Tribunales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, han venido sosteniendo de manera reiterada y desde tiempos remotos, que es el demandante quien tiene la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos que son materia de impugnación.

Dicho en otras palabras, en casos como el aquí planteado, se aplica el aforismo latino "*onus probando incumbit actori*", teniendo en cuenta en toda su extensión el artículo 177 del C.P.C. en el que se dispone que "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

La carga de la prueba le corresponde al actor tanto en lo concerniente a la pretendida nulidad de los actos administrativos citados en las peticiones, como en lo que atañe a los perjuicios reclamados.

Por las razones anteriores, reiterando que el accionante de ningún modo cumplió con la carga de desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo demandado y que la Procuraduría General de la Nación actuó con absoluto apego a la Constitución, la Ley y el Reglamento, solicito a esta Honorable Corporación de Justicia desestimar las súplicas de la demanda y en consecuencia **DENEGAR** en su totalidad las pretensiones invocadas por el señor **ALBERTO BERNAL JIMÉNEZ**.

En ese sentido se debe anotar que "*El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.*"¹⁰

DE LA AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE PERJUICIOS

Cuando se solicita la nulidad del acto y además se pretende el restablecimiento del derecho, el interesado debe acreditar la existencia del perjuicio alegado, siquiera de manera sumaria.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de diciembre de 2012 M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 11001 03 25 000 2005 00012 00, actor: Fernando Londoño Hoyos.

Es importante precisar que tratándose de actos administrativos disciplinarios, no es posible como pretende hacerlo ver el peticionario que la sola existencia de una decisión de naturaleza sancionatoria implique un perjuicio de naturaleza irremediable, lo anterior en razón a que pese a que resulta normal la consideración respecto de que una decisión de este tipo puede ser lesiva a quien es sujeto de la misma, lo es igualmente que este tipo de determinaciones se encuentran ceñidas a un marco normativo que las dota de una presunción de legalidad y acierto.

En el presente asunto no se brindó al juez de la causa el caudal probatorio necesario para demostrar el perjuicio cuyo restablecimiento se pretende, todo lo contrario, las evidencias documentales dan cuenta de la razonabilidad y legalidad del fallo disciplinario sancionatorio que tiene como sujeto pasivo al hoy demandante.

No se puede predicar, *per se*, que del ejercicio de la potestad legítima que tiene la Procuraduría General de la Nación se derive la vulneración de derechos fundamentales ni mucho menos puede decirse que con ella se causa un perjuicio irremediable.

Este perjuicio que alega la parte demandante, pero que no demuestra, no debe verse solamente por las consecuencias perjudiciales o adversas que suelen producir las decisiones punitivas de la Administración, pues tales decisiones, como la de autos, están revestidas de legalidad y, por ende, las consecuencias perjudiciales de quienes las sufren no son, ilegítimas o ilícitas, sino que forma parte de las cargas públicas que como asociado debe soportar cuando con estricta sujeción a la legalidad, se ha desvirtuado su presunción de inocencia y se demostró la comisión de la falta disciplinaria en las condiciones de tiempo, modo y lugar en que fueron desarrolladas por el señor **ALBERTO BERNAL JIMÉNEZ**.

6. EXCEPCIONES

Innominada o Genérica:

Con el debido comedimiento, solicito declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

7. PRUEBAS

Solicito que se tengan como tales, las que reposan en el expediente disciplinario, en especial las decisiones acusadas.

8. SOLICITUD

Teniendo en cuenta la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la actuación surtida por la Procuraduría General de la Nación se ajustó a las normas que regulan el trámite del proceso disciplinario y se respetaron las garantías al debido



159
225

proceso y defensa que le asisten al accionante, deberá proferirse **SENTENCIA QUE NIEGUE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

9. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones personales en la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, ubicada en la Carrera 5° No. 15-80 Piso 10 de Bogotá, teléfono 5878750 ext.11004 y en el correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y llozano@procuraduria.gov.co

10. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Comedidamente le solicito reconocerme personería para actuar en este proceso, conforme al poder aportado con el escrito de oposición a la medida de suspensión provisional.

Del Honorable Magistrado

Luisa Fernanda Lozano Garzón
LUISA FERNANDA LOZANO GARZÓN

C.C. 1.013.587.150 de Bogotá.

T.P. 186.584 del Consejo Superior de la Judicatura.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DEMANDA 2008-006802016-00543-00

REMITENTE: CORREO 472-PROCURADURIA

DESTINATARIO: ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS D001

CONSECUTIVO: 20170747885

No. FOLIOS: 0 — No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 24/07/2017 02:00 56 PM

FIRMA: 

Señores:

2 firmas

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DR. ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION: 13001-23-33-000-2016-00543-00
DEMANDANTE: ALBERTO BERNAL JÍMENEZ
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 79.589.645, en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, nombrado mediante Decreto N° 694 de 8 de febrero de 2017, teniendo en cuenta las funciones delegadas mediante Resolución No. 274 del 12 de septiembre de 2001, confiero poder especial, al doctor(a) LUISA FERNANDA LOZANO GARZON, para que asuma la representación de la Entidad en la Acción de la referencia.

El (La) apoderado(a), queda ampliamente facultado(a) para adelantar las diligencias que considere necesarias en defensa de los intereses encomendados, especialmente para conciliar conforme las instrucciones del comité de conciliación de la Entidad.

Sírvase reconocerle personería para actuar.

Doble

Cordialmente,

HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
Jefe Oficina Jurídica

Acepto,

LUISA FERNANDA LOZANO GARZON
C.C. No. 1.013.587.150
T.P. No. 186.584 C. S. de la J.

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES
PARA LOS JUZGADOS CIVILES, LABORALES Y DE FAMILIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por
HUGO A SANCHEZ HERNANDEZ
Quien se identifico con C.C. No. 79589645
T. P. No. 186584 Bogotá, D.C. 07 JUL 2017
Responsable Centro de Servicios
Yvette Vivian Arenas Beltran

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES
PARA LOS JUZGADOS CIVILES, LABORALES Y DE FAMILIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por
LUISA F LOZANO GARZON
Quien se identifico con C.C. No. 1013587150
T. P. No. 186584 Bogotá, D.C. 07 JUL 2017
Responsable Centro de Servicios
Yvette Vivian Arenas Beltran



101
227

DECRETO No. 594 De 2017

Por medio del cual se hace un nombramiento ordinario.

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

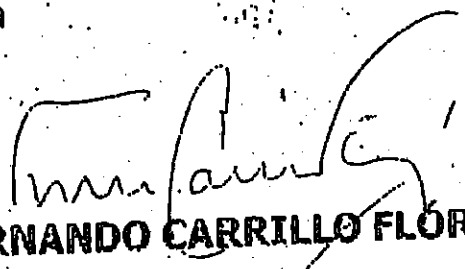
En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,


DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO.- Nómbrase, a partir del 1º de marzo de 2017, a **HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 79.589.645 de Bogotá, en el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, Código 110, Grado 25.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ

	PROCESO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO	Revisión	22/04/2013
	SUBPROCESO DE VINCULACIÓN DE PERSONAL	Fecha de Aprobación	22/04/2013
	FORMATO DE ACTA DE POSESIÓN	Versión	2
	REG-GH-VP-006	Página	1

ACTA DE POSESIÓN N° 1001436

Fecha de posesión 13 MAR 2017

En la ciudad de Bogotá, D.C.

En el despacho de la **SECRETARIA GENERAL**

Se presentó el doctor **HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**

Quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 79.589.645 de Bogotá.

Con el fin de tomar posesión del cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, Código 1JO, Grado 25.

En el que fue nombrado en Nombramiento ordinario

Con Decreto N° 694 del 8 de febrero de 2017

Para el efecto se allegó Certificado de Cumplimiento de Requisitos suscrito por el Jefe de la División de Gestión Humana, de acuerdo con el cual el nombrado cumple con los requisitos señalados en el Decreto Ley 263 de 2000 y el Manual de Funciones vigente (Resolución 321 de 2015) para el desempeño del cargo.

El nombrado manifestó bajo la gravedad de juramento que no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, ni con su designación se infringen los artículos 85 y 86 del Decreto Ley 262 de 2000 ó 126 de la Constitución Política.

Acto seguido la doctora **MARÍA ISABEL POSADA CORPAS**, procedió a tomar el juramento de ley al posesionado, bajo cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente los deberes que el cargo le impone.

La presente surte efectos fiscales a partir de: 13 MAR 2017

En consecuencia, se firma como aparece,

Maria Isabel Posada Corpas
 Quien posiona

[Signature]
 El posesionado

167
228

"Por medio de la cual se delegan unas funciones"

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En uso de las facultades que le confieren el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia; los numerales 7° y 8° y el parágrafo del Artículo 7° del Decreto 262 de 2000 y el artículo 9° de la ley 489 de 1998, y

CONSIDERANDO

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7°, numeral 1° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, "Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares".

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7°, numeral 7° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, "Ejercer las actos administrativos, órdenes, directivos y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para el desarrollo de las funciones atribuidas por la ley".

Que el cumplimiento de las funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación debe inspirarse en los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, y en particular en los postulados de: eficacia, celeridad y economía.

Que para asegurar la oportuna defensa judicial y extrajudicial de los intereses de la Nación - Procuraduría General de la Nación, se hace indispensable delegar en el jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales, aquella deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

Que según lo consagrado en el Artículo 7°, numeral 8° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, distribuir entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, las funciones y competencias atribuidas por la Constitución y la ley a la Procuraduría General de la Nación.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

SECRETARÍA GENERAL

Secretaría General

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se delegan unas funciones"

Que según lo dispuesto en los números 2° y 3° del artículo 15 del Decreto 262 de 2000, corresponde a la Oficina Jurídica representar a la entidad en los procesos judiciales y acciones de tutela en los cuales ésta sea parte demandante o demandada y coordinar la intervención judicial que realicen los Procuradores Regionales en defensa de la Nación - Procuraduría General de la Nación.

Que en virtud de lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo preceptuado en el parágrafo del Artículo 7° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000 y en el artículo 9° de la ley 489 de 1998, el Procurador General de la Nación puede, mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

RESUELVE:

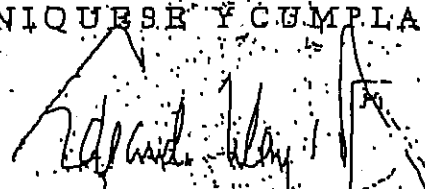
ARTICULO 1°.- Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquella deba actuar o participar en calidad de parte o tintero interviniente.


ARTICULO 2°.- El Jefe de la Oficina Jurídica presentará mensualmente ante el Despacho del Procurador General de la Nación, una relación de los poderes conferidos.

ARTICULO 3°.- La presente resolución rige desde la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D. C. a los **20** de **2011**

COMUNIQUESE Y CUMPLASE


EDGAR JOSÉ MAYA VILEAZO
Procurador General de la Nación

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Es Fotocopia del original

Secretaría General