

TRASLADO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

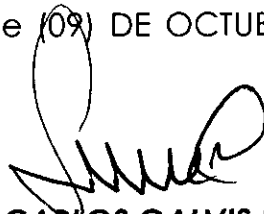
Cartagena de Indias D. T. y C., Ocho (08) de Octubre del Dos Mil Diecinueve (2019).

HORA: 08:00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.
RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2019-00155-00.
CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: CARLOS E FELIZ MONSALVE.
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.
ESCRITO DE TRASLADO: DE LA CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES DE LA DEMANDA, PRESENTADA POR PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.
OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN
FOLIOS: 78-85.

La anterior contestación - excepciones de la demanda presentada por la parte demandada PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.; se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, Hoy, Ocho (08) de Octubre del Dos Mil Diecinueve (2019) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: Nueve (09) DE OCTUBRE DEL DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 08:00 AM.



**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: ONCE (11) DE OCTUBRE DEL DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 05:00 PM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**



SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: ESCRITO DE CONTESTACION DE LA DEMANDA...PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION—LMVA.....AJCZ

REMITENTE: SERGIO ALFREDO SEGURA ALFONSO

DESTINATARIO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

CONSECUTIVO: 20190970604

No. FOLIOS: 7 — No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 10/09/2019 09:55:09 AM

FIRMA:

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DERECHO
EXPEDIENTE No: 13001-23-33-000-2019-00155-00
DEMANDANTE: CARLOS E FELIZ MONSALVE
DEMANDADA: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

SERGIO ALFREDO SEGURA ALFONSO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.218.192 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 320.448 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 (E), acudo ante su Despacho para dar **CONTESTACIÓN** a la demanda incoada por **CARLOS E FELIZ MONSALVE**, en los siguientes términos:

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte actora que se declare la nulidad de los fallos disciplinarios expedidos por la Procuraduría Regional de Bolívar y la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa a través de los cuales se sancionó al sujeto activo con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 2 meses.

2. OPOSICIÓN

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, por cuanto será demostrado en el proceso que la actuación de la Procuraduría General de la Nación estuvo totalmente ajustada al ordenamiento jurídico.

Es preciso señalar que los actos acusados fueron proferidos en atención a los requisitos de validez y legalidad, salvaguardando la obligación que, como órgano de control de la Función Pública, le asiste a la Procuraduría General de la Nación en la protección y guarda de los derechos fundamentales.

3. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Procedo a contestar los hechos de la demanda, conforme al orden presentado por la demandante, así:

HECHO 1: Es cierto.

HECHO 2: No me consta, que se pruebe.

HECHO 3: Es cierto.

HECHO 4: No es un hecho sino una consideración del actor, no obstante es cierto la aprobación del proyecto de ordenanza en primer, segundo y tercer debate.

HECHO 5: No me consta, que se pruebe.

HECHO 6: No me consta, que se pruebe.



HECHO 7. No me consta, que se pruebe.

HECHO 8. Es cierto.

HECHO 9: Es cierto.

HECHO 10: Es cierto.

HECHO 11: Es cierto.

HECHO 12: Es cierto.

HECHO 13: Es cierto.

HECHO 14: Es cierto.

HECHO 15: Es cierto.

HECHO 16: Es cierto.

HECHO 17: Es cierto.

HECHO 18: No es un hecho sino una consideración subjetiva del actor.

HECHO 19: No es un hecho sino una consideración subjetiva del actor.

HECHO 20: No me consta que se pruebe.

HECHO 21: No me consta que se pruebe.

HECHO 22: No me consta que se pruebe.

HECHO 23: No es un hecho sino un cumplimiento de un requisito para demandar.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Previo a controvertir los argumentos sobre los cuales estructura la 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”**¹, 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 inculpaado 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 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.”***

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.



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, apelando el fallo de primera instancia, 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, pronunciándonos sobre cada uno de los cargos expuestos en la demanda, no sin antes advertir que la parte actora en ningún momento reprocha o u ofrece argumentos respecto a la no comisión de la falta disciplinaria, esto es, es claro que el actor como miembro de la comisión accidental del proyecto de ordenanza presentado por el Contralor Departamental dio viabilidad sin ningún tipo de estudio y/o objeción a ese proyecto, que creó tres cargos en esa Contraloría, dos administradores públicos y un cargo temporal para un pre pensionado.

Respecto a la creación de los cargos de administradores públicos se tuvo como justificación el artículo 9 de la Ley 1006 de 2006, de cuyo texto no se colige que se diera autorización a la administración de la creación de cargos de administradores públicos ya que lo que se indicó es que en el manual de funciones debía hacerse referencia esa profesión, así, con claridad se determina que es distinto que se diga que debe existir en el manual de funciones una determinada profesión y otra que se debe crear cargos a ocupar por esos profesionales. Así, se interpretó y aplicó erróneamente esa norma, ya que ello no facultaba, como se dijo, a la creación si o si de ese empleo, error que salta a la vista ya que el texto de la norma citada es simple y claro.

Ahora respecto a la creación de un cargo de naturaleza temporal para un pre pensionado con base en la sentencia T-326 de 2014, fue abiertamente contrario al ordenamiento legal y jurisprudencial: (i) esa providencia, en ningún momento le señaló la obligación a la administración a la creación de un puesto de trabajo, lo que estableció esa sentencia y que se ha mantenido pacíficamente por la jurisprudencia constitucional es que lo que se debe hacer es garantizar dentro de las posibilidades que la personas que goza de ese fuero permanezca en el empleo, esto es, que la permanencia o no en el cargo dependerá de la infraestructura y en general de las circunstancias de la entidad, pudiéndose, incluso, interpretando la jurisprudencia que sobre el particular se ha expedido, que incluso no se pueda reubicar a ese trabajador. Por lo anterior, se reitera esa línea jurisprudencial no facultaba a la administración y a la DUMA (en este caso el actor como integrante de esa comisión accidental y diputado al mismo tiempo), de aprobar la creación de empleo y (ii) La creación de los empleos temporales es reglada y sólo está consagrada para determinadas eventualidades, esto es, bajo las exigencias consagradas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, situación en la que no encuadra la de pre pensionado, aunado



al hecho, además que no se acredita que se contara con la motivación técnica (concepto) y la apropiación presupuestal.

De esa manera, se insiste dentro de todo el proceso disciplinario se probó la comisión de la falta disciplinaria indilgada sin que el actor en el concepto de violación y que a continuación se pasa a estudiar, alegará que esa falta no se configuró por el contrario insiste en un error de hecho, estando así consciente que su actuar y por el cual fue juzgado efectivamente se encuadró como una falta objeto de sanción disciplinaria.

Expuesto lo anterior, se tiene que los argumentos con que ataca la legalidad de los actos acusados el actor son:

- **Nulidad por violación al derecho a la igualdad al eximir de responsabilidad disciplinaria a los señores Miguel Cueter Jeresaty y Luis Bienvenido Padilla**

Indica el accionante se encuentra en los mismos supuestos por los cuales se exoneró de responsabilidad disciplinaria a los señores Miguel Cueter Jeresaty y Luis Bienvenido, por error de hecho, ya que igual a esos sujetos no contaba con el título de abogado, siendo además que el proyecto de ordenanza fue presentado por el Contralor Departamental y un abogado con amplia experiencia sobre la función y empleo público.

Sobre el particular, se indica categóricamente que no se encuentra vulnerado el derecho a la igualdad del actor por el hecho que a los señores indicados se les haya exonerado mientras a él no, es de recordar que la acción, investigación y sanción disciplinaria es de carácter subjetivo, por lo cual se analiza cada situación particular del disciplinado y su conducta respecto a la comisión de un conducta reprochable disciplinariamente, así, si se efectúa el juicio de igualdad, se tiene que si bien comparten situaciones fácticas similares, (todos eran diputados), el accionante: (i) hacia parte de la comisión accidental del proyecto y (ii) contaba con conocimientos de derecho al haber estudiado esa carrera, estos dos elementos diferenciadores, hacen que no se encuentre en la misma supuesto fáctico y jurídico de esos sujetos, permitiéndose así un trato diferenciador, aún más cuando esos dos elementos diferentes son de especial relevancia frente a la comisión de la falta disciplinaria por no haber hecho un estudio juicioso sobre la legalidad y constitucionalidad del proyecto de ordenanza (obligación por ser parte de la comisión accidental), no formular objeciones sobre el mismo y aprobar la ordenanza que modificaba la planta de personal de la Contraloría Departamental al crear 3 cargos sin contar con los requisitos para ello (estudios previos y fundamento legal).

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 23 de agosto de 2018, al estudiar el principio de igualdad aplicado al proceso disciplinario resalto:

“El principio de la igualdad constituye un derecho fundamental, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, que goza de eficacia normativa directa en atención a lo dispuesto en el artículo 85 ibidem. (...)

Adicionalmente, el derecho a la igualdad tiene consagración en la Convención Americana de Derechos Humanos, integrada al bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Carta Política. Al respecto, este instrumento internacional dispone en su artículo 24 que «[...] Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley [...]».

*Este derecho busca la realización de un orden justo mediante la garantía de un trato idéntico para todos aquellos **que se encuentran en las mismas condiciones**, lo que lleva a concluir que en ciertas situaciones lo procedente a efectos de garantizar tal derecho es una discriminación positiva. Tal concepto, que corresponde a lo que se conoce como igualdad material, permitió la superación de la teoría clásica liberal que, al predicar una igualdad absoluta y abstracta, promovía situaciones de profunda inequidad.*



En armonía con las normas de rango superior anotadas, en materia disciplinaria, el legislador dispuso en el artículo 15 de la Ley 734 de 2002 que «[...] Las autoridades disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de la ley disciplinaria, sin establecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica [...]».

El demandante acusó al titular de la acción disciplinaria de haber vulnerado su derecho a la igualdad de trato ante la ley pues, a su juicio, si el señor José Manuel Herrera Cely **estaba siendo investigado por la misma causa y los mismos hechos y fue absuelto, en su caso también debió proferirse una decisión que le exonerase de responsabilidad.**

En aquellos casos en que se pone en juicio la garantía del derecho a la igualdad, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto la aplicación de una herramienta denominada «juicio integrado de igualdad», que se agota en las siguientes etapas:

[...] (i) **establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza;** (ii) **definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales;** y (iii) **averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. [...]**

De acuerdo con lo anterior, para resolver el presente cargo se procederá a hacer uso de dicho método no sin antes advertir que ello no habilita en modo alguno a la Corporación a escrutar de fondo la legalidad del juicio de responsabilidad disciplinaria que adelantó la entidad demandada contra el señor José Manuel Herrera Cely, pues un estudio de esa naturaleza escaparía a la competencia de esta Sala.

El primer asunto que debe analizarse se refiere al carácter relacional del derecho a la igualdad. En otras palabras, determinar si existe igualdad entre una y otra situación fáctica supone la realización de un ejercicio comparativo, a efectos de definir, según el nivel de discrepancia o semejanza, si las cuestiones objeto de análisis son comparables entre sí, es decir, si existe un tertium comparationis.

Este ejercicio es importante porque de acuerdo con lo que se concluya en él, debe seguirse uno de los siguientes cuatro mandatos:

[...] (i) el de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) el de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presentes similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras [...]⁵³

A juicio de esta Sala, entre los casos de los señores Luis Alberto Gil Castillo y José Manuel Herrera Cely **no existe un patrón de igualdad que los haga comprables. Es cierto que ellos presentan similitudes pues la conducta enjuiciada en ambos casos fue la promoción y auspicio de grupos armados al margen de la ley a través de la creación de vínculos con el Bloque Central Bolívar de las AUC, en aras de acceder al Congreso de la República en las elecciones de 2002 y 2006. No obstante lo anterior, esto no es suficiente para aplicar el mandato de trato igualitario como quiera que los puntos en que se asemejan son generales y abstractos, lo que hace que la similitud sea apenas superficial.**



Si se tiene en cuenta que la responsabilidad disciplinaria es estrictamente personal e individual, es posible concluir que la amplitud que caracteriza las semejanzas anotadas impide que sirvan de fundamento a una tertium comparationis ya que, al analizar la conducta desplegada por cada uno de los disciplinados, el titular de la acción disciplinaria encontró diferencias fácticas sustanciales entre ambos casos, lo que condujo a la exoneración del señor José Manuel Herrera Cely con apoyo en las siguientes consideraciones:

[...] por no lograr probar el señalamiento formulado, el despacho no tendrá opción distinta a la de proferir fallo absolutorio a favor del disciplinado, por cuanto surgen serias dudas sobre la responsabilidad, y el artículo 142 del Código Disciplinario Único ya citado exige certeza para proferir fallo sancionatorio, de donde se desprende que en ausencia de ella sólo procede la absolución del disciplinado [...].

Esta determinación se encuentra exenta de cualquier reproche puesto que el derecho a la igualdad de trato ante la ley que le asistía al demandante en el proceso disciplinario en cuestión no exigía igualdad entre los disciplinados en el sentido de la decisión, como sí en la aplicación de las normas procesales y sustanciales atendiendo a los supuestos de hecho que determinarían cada caso individualmente considerado. En ese orden de ideas, no ofrece duda el hecho que, al encontrar que las situaciones fácticas de los disciplinarios diferían entre sí, la entidad sancionadora se encontraba facultada para fallar de manera disímil.

Así las cosas, al no existir un patrón de igualdad que permita la comparación de uno y otro caso, resulta improcedente agotar los siguientes pasos del juicio integral.

En conclusión, la exoneración de responsabilidad disciplinaria del señor José Manuel Herrera Cely no se tradujo en el desconocimiento del principio de igualdad de trato ante la ley en relación con el demandante, motivo por el cual se deniega la prosperidad del cargo.” (Negritas fuera de texto)³.

Con todo lo anterior y como se señaló se tiene que una vez efectuado el juicio de igualdad y el primero de los pasos indicados, se tiene que el accionante no se encuentra en el mismo plano fáctico y jurídico respecto a los señores Cueter y Bienvenido, ya que integró la comisión accidental designada para estudiar el proyecto de acuerdo y exponerlo a la Asamblea Departamental, siendo además que contaba con conocimientos de derecho. En ese sentido, se le exigía una carga adicional en cuanto a la revisión y análisis del proyecto de acuerdo, situación diferente respecto a los señores referidos quienes contaban con un estudio no de derecho y no integraban la comisión accidental.

Toda vez que en el recurso de apelación presentado por el actor se cuestionó este aspecto, el fallador de segunda instancia analizó la posibilidad de dar aplicación a la causal de exclusión de responsabilidad, encontrándolo improcedente, bajo los siguientes argumentos:

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 23 de agosto de 2018. M.P. William Hernández Gómez, dentro del radicado No. 11001-03-25-000-2012-00276-00(1016-12).

- Respecto de este punto este Despacho coincide con la argumentación esbozada en el fallo por el a-quo, toda vez que no se les puede reconocer a los señores Diputados la causal de exclusión de responsabilidad invocada por los apoderados, es decir, la convicción errada e invencible de que su conducta no era falta disciplinaria, toda vez que es de público conocimiento que como miembros de una Corporación de Elección Popular, como lo es la Asamblea Departamental, cuentan con todos los mecanismos de verificación de los proyectos de ordenanzas que se ponen en consideración para su aprobación, esto es, que estén ajustados a la Constitución y a la Ley, mecanismos tales como su grupo asesor, dentro de los cuales esencialmente deben estar abogados quienes conocen sobre la interpretación de las normas y la jurisprudencia, que para el presente caso, como lo manifestó el a-quo, esta interpretación fue acomodada para justificar la creación de los tres cargos en la Contraloría Departamental de Bolívar, por los cuales se les hizo el reproche disciplinario.

De esa manera, está claro que la accionada no vulneró ningún derecho a la igualdad del actor ya que analizó su situación particular y concreta, véase que el juicio de reproche fundamentalmente se hizo porque el actor hacía parte de la comisión accidental que como se ha reiterado le exigía una carga mayor de analizar la legalidad y constitucionalidad del proyecto de ordenanza, aunado al hecho que los estudios de derecho que efectuó le daban un mayor entendimiento sobre la importancia de un estudio juicioso sobre el proyecto referido⁴, además de ser consecuencia natural de sus funciones el estudiar los proyectos de ordenanza puestos a su consideración, una interpretación contraria, daría como resultado que todo proyecto de ordenanza sin más va a ser aprobado, sin que se estudie su legalidad, pertinencia, constitucionalidad y consecuencias.

Ahora, el accionante dentro del concepto de violación indicó que el hecho de integrar la comisión accidental *"no le daba mayor autonomía en conocimiento jurídico del proyecto de ordenanza que presentó el Contralor Departamental"* (sic).

Sobre este punto, es necesario estudiar las obligaciones y deberes en cabeza de los integrantes de la comisión integral con base en el reglamento de la Asamblea Departamental de Bolívar. De esa manera, el artículo 95 de ese reglamento define a las comisiones accidentales como aquellas que designa la mesa directiva para el cumplimiento de funciones y misiones temporales y específicas para el **mejor desarrollo de las labores administrativas**. De la simple literalidad de la norma, se colige con claridad que la designación de una comisión accidental tiene como fin que se desarrolle con cuidado y de manera más eficiente las labores encomendadas, ya sean en temas políticos/administrativos o de propiamente de creación normativa, tales como el estudio y redacción de los proyectos de ordenanza, así, se reitera el simple establecimiento de una comisión accidental y la pertenencia a este exige a sus integrantes un estudio juicioso superior sobre los proyectos de ordenanza.

El anotado Reglamento en el Capítulo IV "disposiciones generales sobre las comisiones", dispone la obligación de las reuniones de los integrantes de la comisión, el estudio de los asuntos puestos a su consideración, el deber de elevar informes y la posibilidad de citar funcionarios. Así, conforme ese capítulo los integrantes de la comisión de estudio del proyecto de ordenanza son

⁴ Sobre este punto se resalta que en ningún momento en los fallos de primera y segunda instancia se hizo referencia a que el actor fuera abogado, motivo por el cual los reproches efectuados por el actor en el concepto de violación sobre el particular carecen de sustento.



los primeros y especial obligados de estudiar, analizar y emitir informes sobre la conveniencia, legalidad y constitucionalidad del proyecto de ordenanza.

Esa carga adicional juiciosa que le corresponda tanto al ponente como a la comisión accidental de un proyecto de ordenanza, sigue siendo plausible, aún más en los artículos 138, 140, 146 y 158 (citados por el operador disciplinario en primera instancia) del anotado reglamento que en suma establece la facultad que tiene la comisión, en este caso el actor por ser integrante de está de primer lugar realizar una proposición de forma negativa para la consideración de la DUMA respecto al proyecto de ordenanza, elaborar un informe de minorías, tomar del uso de la palabra en el primer debate, elaborar informe para el segundo debate en el cual tenía la posibilidad de indicar los artículos, modificados, suprimidos, adicionados o cuales deben crearse expresando con claridad **las razones que determinaron su aceptación o rechazo** y de elaborar el informe para el tercer debate para discutir sobre su conveniencia o no.

Así, bajo ese recuento de las normas del reglamento de la Asamblea Departamental, es claro que el accionante por ser integrante de la comisión accidental para estudiar el proyecto de ordenanza presentado por el Contralor Departamental tenía el deber, carga y obligación especial de realizar un estudio juicioso sobre la conveniencia, legalidad, constitucionalidad y consecuencias de ese proyecto, véase como la comisión antes, durante y después de cada una de los debates tenía un papel protagónico respecto a la presentación al pleno sobre la adecuación o no del proyecto de ordenanza al ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, no le asiste razón al demandante respecto a que la pertenencia a la comisión accidental no tiene ninguna consecuencia, ya que como se vio tenía una obligación especial y mayor sobre el estudio del proyecto de ordenanza, reforzando así, el argumento expuesto respecto a que el actor se encontraba en una condición fáctica y jurídica distinta a los demás diputados.

- **De la supuesta variación del pliego de cargos respecto a las normas referidas como violadas y lo desarrollado en el fallo de primera instancia**

Señala la mandataria de la parte actora que en el pliego de cargos se establecieron como normas violadas el artículo 300 de la Constitución Política, Decreto 1222 de 1986, Ley 330 de 1996, Decreto 1227 de 2005 y Ley 900 de 2004 sin que se hiciera referencia sobre el Decreto 019 de 2012.

Al respecto, se resalta que en el acápite "sobre la derogatoria tácita del Decreto 1227 de 2005" en la cual estudio si el Decreto 019 de 2012 efectivamente había derogado esa disposición, se llevó a cabo con el fin de resolver el argumento de atipicidad realizado por uno de los disciplinados, concluyendo el estudio que ese Decreto en ningún momento derogó esa norma, por lo cual mantuvo incólume y sin variación las normas consideradas como vulneradas, motivo por el cual no le asiste razón al demandante respecto a que se incluyó el Decreto 019 de 2012 como fundamento del fallo ya que el reproche disciplinario se adelantó conforme a las normas que inicialmente se alegaron como vulneradas en el pliego de cargos, por no haberse corroborado y después aprobado la ordenanza que creó tres cargos al interior de la Contraloría Departamental sin contar con los estudios y requisitos requeridos.

En relación a este aspecto, debe sostenerse, como se encontró demostrado en el curso del proceso disciplinario que el accionante quebrantó sustancialmente los deberes funcionales que le correspondía, ya que, en su condición de Diputado del Departamento de Bolívar, desconoció lo establecido en los Decretos 1227 de 2008 y Ley 909 de 2004.

En efecto, se demostró que no fue cuidadoso en el estudio del proyecto que se ponía en su consideración, ya que omitió verificar que el mismo guardara correspondencia con las



justificaciones y que cumpliera con las previsiones legales exigibles. En segunda instancia respecto de este elemento se precisó que:

En el sub-lite, los disciplinados se apartaron de las normas contenidas en la ley disciplinaria, que estipulaba la conducta consistente en cumplir y hacer que se cumplieran los deberes contenidos en la Constitución y en la Leyes que regulan las funciones de las Asambleas Departamentales con respecto a las Contralorías Departamentales relativa a *"determinar su estructura, planta de personal, funciones por dependencia y escalas de remuneración correspondiente a las diferentes categorías de empleos, a iniciativa de los contralores"*, función esencial que no se cumplió con el apego a Ley como debía ser, respetando la carrera administrativa de los empleados de la Contraloría Departamental de Bolívar y acomodando una interpretación de la normas que la rigen, con el fin de justificar la creación de nuevos cargos sin el lleno de los requisitos establecidos en las normas que regulan estos procedimientos citados en el acápite de normas violadas, conducta que claramente debe ser sancionada, por lo que este Despacho, confirmará la sanción impuesta por el a-quo. .

Lo anterior, aunado al hecho que como se explicó, el reproche se efectuó por argumentar la creación de unos cargos de administradores con base en la Ley 1006 de 2006 que en nada autorizaba la creación de empleos para administradores públicos y la creación de un empleo temporal sin que estuvieran acreditados los requisitos señalados en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

- **Violación al debido proceso por no resolver todos los argumentos presentados en la apelación.**

Indica el accionante que la segunda instancia no resolvió de fondo todos los argumentos que fueron presentados en el recurso de apelación.

Ahora bien, tal como se advierte del texto del fallo disciplinario el operador disciplinario de segundo grado identificó que los argumentos de apelación de la parte actora era la aplicación del principio de igualdad, en cuanto a que la sanción debe ser homogénea para todos los investigados y requirió la exclusión de responsabilidad por la aplicación de error invencible. Véase como en el CD adjunto con el traslado de la demanda (audiencias 7-8 y 9), obra el recurso de apelación de la mandataria cuyo objeto fue acertadamente definido y resuelto por el operador del segundo grado.

Así entonces, y tal como se señaló en los puntos anteriores a esta contestación, el fallador de segunda instancia sí resolvió los argumentos presentados en el escrito de apelación (véase que se trajo a colación una citación textual donde el operador disciplinario se pronuncia específicamente sobre la imposibilidad de acceder a los argumentos de apelación, esto es la existencia de un error de hecho) por lo cual se tiene que el reproche presentado por la parte actora se refiere a la negativa de acceder a las pretensiones del convocante.



En efecto, debe ponerse de presente que el proceso disciplinario se adelantó garantizando en todo momento los presupuestos contemplados en el artículo 29 de la Constitución Política y demás normas concordantes. Igualmente, en ese sentido, no se quebrantó ningún rito procesal en tanto que siempre se actuó con observancia de las formas propias del juicio sobre legitimación, representación, notificaciones, términos para pruebas, competencias, recursos, instancias, etc.

Así mismo, hubo total apego a la normatividad sustancial aplicada a los fallos, pues siempre se dio uso de la legislación vigente de acuerdo con la falta que se le endilgó a la accionante, así como también se actuó provisto de total imparcialidad, sin sesgos y con absoluta objetividad.

En consecuencia, los argumentos de la parte actora no pueden ser aceptados, pues como ya se manifestó, en el Sub examine, no se observó comportamiento inadecuado desde el punto de vista procesal o sustancial durante el trámite disciplinario. De esta forma entonces, las súplicas del sujeto activo están dirigidas a cuestiones meramente interpretativas, más no a aspectos formales cuya ausencia de vulneración quedó probada durante el proceso que nos ocupa.

En ese orden de ideas, lo afirmado por el convocante no constituye prueba sólida para transformar la presunción que recubre el actuar de la Procuraduría, toda vez que además de ser criterios inválidos para considerar que la sanción resulte contraria a la Ley, tampoco es la oportuna para modificar el grado de certeza en que estuvo cimentada la Administración.

Finalmente, el actor indica que el operador disciplinario erro al señalar que para la creación del cargo se requería concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública. Sobre este punto, se resalta que el operador disciplinario de primera instancia, en el acápite "sobre la aplicabilidad del régimen de carrera establecidos en la Ley 909 de 2004 y las normas que la complementen y desarrollen", realizó el estudio serio y juicioso, explicando las razones por las cuales se aplicaba disposiciones y exigencias del régimen general de carrera respecto al régimen especial de la Contraloría por el vacío normativo existente, motivo por el cual, no le asiste razón al actor respecto al supuesto yerro que le indilga a la entidad, ya que el operador fue claro al exponer porque esas exigencias y requisitos del régimen general de carrera eran aplicables al régimen de la Contraloría, ello apoyado con lo expuesto en la sentencia C-073 de 2006 citada por ese operador disciplinario, en la que indicó la Corte Constitucional que: *"(Esta) Corporación al fijar el alcance de los artículos 268-10 y 272 de la Carta Política, concluyó que el régimen de carrera en las contralorías es de carácter especial por disposición del Constituyente y que, en consecuencia, frente a la misma no le asiste ninguna función de administración ni de vigilancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil. No obstante, como en la actualidad no se ha proferido por el legislador el régimen especial de carrera administrativa aplicable a las contralorías territoriales, la Ley 909 de 2004, en el artículo parcialmente acusado, permite la aplicación transitoria del régimen general de carrera, mientras se expiden por el legislador las normas que le serán aplicables a los servidores de dichas entidades públicas."*

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 anteriores, reiterando que el accionante de ningún modo cumplió con la carga de desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos demandados 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.

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."*⁵

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.

9. APORTE DE ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Los antecedentes disciplinarios se solicitaron se allegaran directamente por la Regional Bolívar al Despacho de conocimiento.

10. SOLICITUD

Teniendo en cuenta la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la actuación surtida 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**.

Por otra parte, se resalta que dentro del término legal se remitió por correo electrónico y a través de correo certificado la contestación a la medida cautelar solicitada, no obstante junto con la presente contestación, igualmente se allega dicho respuesta.

⁵ 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.




9. NOTIFICACIONES

Para los efectos pertinentes las recibiré en la carrera 5° No.15-80, piso 10° Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, en la ciudad de Bogotá. Teléfono: (1) 5878750, extensiones: 11017 y 11096 (fax), procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y ssegura@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,



SERGIO ALFREDO SEGURA ALFONSO
C.C. No 1.010.218.192 de Bogotá
T.P.No. 320.448 del C S de la J.



85

PROCURADURÍA REGIONAL DE BOLÍVAR

Cartagena de Indias D. T. y C.20 de Septiembre de 2019

Oficio N°. PRB-NML-SEC-2552	Al contestar favor citar número de E-2019-553577 Copias
-----------------------------	---

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Edif. Nacional, Venezuela #8
Cartagena Bolivar

Asunto: Remisión de copias del expediente IUC D 2015-33-791194

En cumplimiento con lo previsto por el párrafo 1° del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y teniendo en cuenta que mediante auto de fecha 29 de marzo de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo, se admitió demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por el señor CARLOS ENRIQUE FELIZ MONSALVE.

Así las cosas allegamos copias del expediente No IUC D 2015-33-791194 en medio magnético, con destino a la demanda con radicado No 13-001-23-33-00-2019-00155-00

Lo anterior para su fines pertinentes en tres (3) Dvds, contentivo del expediente en formato PDF y copia de los Cds y Dvds anexos al mismo.

Atentamente,



NESTOR MONTERROSA LOPEZ
Secretario Procuraduría Regional de Bolívar

Proyecto JJPL

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: COPIA DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO EXP.: 2019-00155-00
REMITENTE: NESTOR MONTERROSA LOPEZ-PROCURADURIA REGIONAL
DESTINATARIO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
CONSECUTIVO: 20190970987
No. FOLIOS: 1 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 20/09/2019 03:45:26 PM

FIRMA

Centro, calle de la chicher
PBX N° (095) 6-643898, extensión 54102 y 54
Regional.bolivar@procurad
Cartagena de Indias D.

INCLUYE 3 CDS