



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

SGC

HORA: 8:00 a.m.

LUNES, 28 DE SEPTIEMBRE DE 2020

M.PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION	13001-23-33-000-2019-00157-00
ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOACO BERRIO VILLARREAL
DEMANDADO	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la contestación presentada por LUISA LOZANO, en calidad de apoderada Judicial de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

EMPIEZA EL TRASLADO: MARTES, 29 DE SEPTIEMBRE DE 2020, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: JUEVES, 1 DE OCTUBRE DE 2020, 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*



337 1
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARÍA GENERAL

HOY 21 ENE 2020 SE RECIBIÓ MEMORIAL
EXPEDIENTE CON CUADERNOS(S) Y 14 FOLIOS
CONSTANCIA DE LA IMPOSIBILIDAD DE USAR EL MEDIO COMÚN DE
RECIBIR A FALTA DE SISTEMA X LUZ MAR 19.22.

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DR. JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL ✓
E. S. D.

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado N°: 13001-23-33-000-2019-00157-00
Accionante: JOACO BERRIO VILLAREAL
Accionado: 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 potadora 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 del fallo de segunda instancia de 15 de diciembre de 2015 proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación por medio del cual se sancionó al señor Joaco Berrio Villareal con destitución del cargo de Gobernador e inhabilitación por el término de 18 años, por la presunta inobservancia de los principios de la contratación estatal.

A título de restablecimiento del derecho, solicita la cancelación de las anotaciones negativas en el certificado de antecedentes disciplinarios y que se condene a la entidad al pago de costas y agencias en derecho.

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 el acto acusado fue proferido 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 el demandante, así:

HECHO 1: Es cierto, mediante fallo de fecha del 30 de noviembre de 2012, notificado personalmente el 13 de diciembre de 2012, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, declaró la responsabilidad disciplinaria del señor Joaco Berrio Villareal, ex Gobernador de Bolívar, por el desconocimiento de normas y principios de la contratación estatal y, en consecuencia, dispuso sancionarlo con destitución e inhabilidad para ejercer función pública por el término de dieciocho (18) años.

HECHO 2: Es cierto, las notificaciones se surtieron en la forma indicada por el demandante.

HECHOS 3 y 4: Son ciertos. Dentro del término legal, la parte demandante presentó el respectivo recurso de apelación, el cual fue concedido ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

HECHO 5: No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

HECHO 6: Es cierto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación mediante fallo de 15 de noviembre de 2015 confirmó la sanción impuesta al señor Joaco Berrio Villareal.

HECHO 7: Es cierto, el fallo de segunda instancia se encuentra en firme.

4. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

4.1 EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN

En el presente asunto existe una indebida formulación de las pretensiones, pues el demandante, no solicitó expresamente la nulidad del fallo de 30 de noviembre de 2012 por medio del cual la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública impuso la sanción de destitución e inhabilidad, dirigiendo su petición únicamente contra el fallo de segunda instancia de 15 de noviembre de 2015 de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que confirmó la declaratoria de responsabilidad disciplinaria.

El artículo 163 del C.P.A.C.A. señala:

“Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

“Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.”

Si bien el artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que cuando se demanda el acto principal, se entenderá que la demanda se dirige también contra aquellos que resolvieron los recursos interpuestos en su contra, el referido artículo no prevé la circunstancia inversa, es decir, que el interesado tenga la posibilidad de dirigir la demanda exclusivamente contra el acto que resuelve el recurso, como en este caso, el fallo de 15 de noviembre de 2015.

Se precisa que es un deber imperativo de la parte actora demandar el acto principal.

No es posible procesalmente demandar tan solo el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación, dejando de lado el acto administrativo principal, dado que este es el más relevante por ser el que define la situación jurídica del demandante. No se permite demandar el acto confirmatorio, sin demandarse el acto principal. Es imprescindible demandar aquél por contener la voluntad unánime de la administración sobre un tema, que es independiente al que resuelve el recurso de apelación, y por consiguiente válido mientras no sea anulado, sin poderse decidir en la sentencia la nulidad del acto principal si no fue solicitado, pues de proceder en tal sentido, el despacho judicial habrá emitido un fallo extrapetita, por pronunciarse sobre una pretensión que no fue planteada.

Existe una ineptitud de la demanda que deberá ser declarada por el Despacho Judicial en la medida en que no se atacó el acto principal, que fue el que definió la situación jurídica del señor Joaco Berrio Villareal.

En la medida en que el demandante está asistido por un profesional de derecho, se solicita al Despacho Judicial aplicar con estricto rigor jurídico este precepto legal y, en consecuencia, inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto puesto



en consideración, pues existen razones de técnica jurídica que impiden proceder en otro sentido.

4.2 DEL FONDO DEL ASUNTO

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)

¹ C-429/01MP. Jaime Araujo Rentería.

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...".***

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 este 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."***

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, aportando 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 accionante 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 los operadores disciplinarios incurrieron en un desconocimiento del derecho de defensa y debido proceso, falta de competencia y una falsa motivación, pues el fallo de segunda instancia fue proferido cuando ya había operado la prescripción de la acción disciplinaria. Igualmente, aduce una indebida valoración probatoria.

- Los cargos se controvierten así:

De conformidad con la jurisprudencia constitucional **el debido proceso es “[...] el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia [...]”**³

³ Corte Constitucional, Sentencia C-248 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

Según lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y el mismo se constituye en garantía del principio de la supremacía de derechos sustancial sobre las formas. El debido proceso, supone: "[...] (i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por supuesto, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra[...]."⁴

En ese orden de ideas, el debido proceso exige que las autoridades públicas, preserven las garantías sustanciales y ajusten sus actuaciones a las previsiones legales y constitucionales.

Establecido lo anterior, es preciso señalar que en el proceso disciplinario adelantado en contra del hoy demandante, se respetó íntegramente la garantía fundamental del debido proceso y defensa del señor Joaco Berrio entre otras, porque: i) en la formulación de cargos se hizo mención de las conductas imputadas y de la consagración de cada una de ellas como constitutivas de falta disciplinaria; ii) se citaron las correspondientes normas que establecían el deber jurídico incumplido; iii) se indicó la clase de imputación subjetiva que se hacía al servidor público respecto de cada conducta y se explicó suficientemente su sentido y alcance; iv) se calificaron las faltas disciplinarias imputadas; y, v) se comentaron y resaltaron las pruebas que servían de base a las impresiones a que iba llegando el operador disciplinario.

El señor Joaco Berrio tuvo la posibilidad de solicitar y aportar pruebas, así como controvertir las que obraban y fueron decretadas en el curso del proceso disciplinario.

El disciplinado fue escuchado en descargos y luego de surtida la etapa probatoria, presentó sus alegatos de conclusión, oportunidad en la cual tuvo la posibilidad de manifestar lo pertinente en relación con la validez, idoneidad y utilidad de las pruebas que se practicaron en el curso de la actuación disciplinaria.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Establecido lo anterior, en relación con el aspecto referido a la prescripción de la acción disciplinaria, deben efectuarse las siguientes precisiones:

- **Frente a la prescripción de la acción disciplinaria.**

Sostiene la parte demandante, que la acción disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación en su contra se encuentra prescrita, como quiera que el fallo disciplinario **de segunda instancia**, proferido por la Sala Disciplinaria, fue notificado el 14 de enero de 2016, es decir, por fuera de los 5 años de que trata el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, cuando los hechos materia de investigación datan del año 2008.

Dice que la Procuraduría tenía la potestad sancionatoria entre el año 2008 y 2011, durante el cual no existió un pronunciamiento definitivo y en firme que le atribuya responsabilidad disciplinaria.

Manifiesta que independientemente de la regla de prescripción que se aplica, la contenida en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 o la establecida en el artículo 1474 de la ley 1474 de 2011, la prescripción operó.

Frente a lo anterior, es de advertir, en primera medida, que de conformidad con lo dispuesto por el máximo Jefe del Ministerio Público en la Directiva 016 del 14 de noviembre de 2011, en donde se fijaron las directrices en torno a la aplicación de la Ley 1474 de 2011 en materia de prescripción y caducidad en los procesos disciplinarios, se estableció que a las actuaciones que se iniciaron antes de la entrada en vigencia de la mencionada ley -12 de julio de 2011-, se les aplicará la prescripción contenida en el artículo 30, original, de la Ley 734 de 2002.

Así entonces, claro está que al demandante se le aplica la prescripción que le aplica es la contenida en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, antes de la modificación efectuada por la Ley 1474 de 2011, que para la época⁵ de los hechos objeto de censura rezaba lo siguiente:

⁵ No se puede perder de vista que el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 fue modificado por la Ley 1474 de 2011, norma que en todo caso no estaba vigente para la época de los hechos objeto de la investigación disciplinaria adelantada en contra del demandante.



241 5

“Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. 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.

*En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002***

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

***Parágrafo.** Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique”.*

Según las pruebas obrantes en el expediente el Gobernador Joaco Berrio fue enterado desde los primeros días de enero de 2008), que en las bodegas de la Cooperativa GESTOCCOP permanecían almacenados, por cuenta de la gobernación, los medicamentos y mercados adquiridos bajo la figura de la urgencia manifiesta, para atender a la población afectada por el desastre invernal del finales del año 2007, sin embargo, aquél se interpuso a la entrega de los elementos adquiridos a sus destinatarios en forma indolente, sin tener en cuenta las sentidas solicitudes que se hicieron para que se entregaran a la población afectada por la ola invernal, argumentado que se detectaron un sinnúmero de irregularidades, razón por la cual es a partir de esta fecha, enero de 2008, que se debe empezar a contabilizar la prescripción de la acción.

Como ya se dijera, el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 dispone que la acción disciplinaria prescribe en 5 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.**

Ahora bien, en tratándose de la prescripción de la acción disciplinaria la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de su órgano de cierre, esto es, del Consejo de Estado, ha seguido la tesis según la cual, el término de prescripción de 5 años se empieza a contabilizar para las faltas instantáneas desde el día de la consumación; y, desde la realización del último acto en las de carácter permanente o continuado, **y se interrumpe con la expedición del acto principal y su respectiva notificación al**



disciplinado, por ser este el que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria y concreta la voluntad de la administración, **entendiendo como acto principal el fallo disciplinario de primera instancia.**

Así lo dijo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 29 de septiembre de 2009, en la que **unificó** la jurisprudencia en relación con la prescripción de la acción disciplinaria⁶:

"Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria."

"Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias".

Este ha sido derrotero jurisprudencial seguido por los jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a la aplicación del término de prescripción en casos en los que han decidido acciones instauradas en contra de decisiones disciplinarias.

De ello dan cuenta los siguientes fallos de la Sección Segunda del Consejo de Estado: sentencia del 7 de octubre de **2010** N.I.2137-2009 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila;

⁶ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad: 11001 03 15 000 2003 00442 01 (S) IJ, M.P. Susana Buitrago Valencia, Actora. Álvaro Hernán Velandia Hurtado.

sentencia del 21 de octubre de 2010 N.I.0268-2009 M.P. Alfonso Vargas Rincón; sentencia del 12 de mayo de 2011 Rad.0532-2011 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia de 3 de febrero de 2011 N.I.1453-2009 M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez; sentencia del 7 de junio de 2012 N.I.2558-2008 M.P. Gerardo Arenas Monsalve; sentencia del 22 de marzo de 2012 N.I. 479-2009, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Ahora bien, es preciso señalar que la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, fue revocada por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda – Subsección “A” de la misma Corporación a través del fallo de tutela de 17 de abril de 2013 (radicación N° 2010-00076), por lo que se adoptó la antigua tesis según la cual el acto principal no interrumpe la prescripción, sino que es necesario que la autoridad disciplinaria expedida el acto, resuelva los recursos y surta las respectivas notificaciones a los interesados dentro del término establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

Sin embargo, la decisión de los Conjuces fue impugnada, y a través de providencia de segunda instancia del 6 de marzo de 2014, la Sección Cuarta del Consejo de Estado resolvió la impugnación presentada, en el sentido de revocar la decisión de primera, y negar por improcedente la acción de tutela instaurada en contra del fallo del 29 de septiembre de 2009 proferido por la Sala Plena de la Corporación. Se dijo en este pronunciamiento lo siguiente:

“[...] En ese orden de ideas, la competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado para definir por importancia jurídica asuntos que sean sometidos a su consideración, como tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, obedece, precisamente, a la necesidad de establecer un tribunal con la facultad de instituir y fundar los lineamientos jurisprudenciales bajo los cuales se deben resolver las cuestiones jurídicas de su competencia y, en esta medida, materializar el postulado de la seguridad jurídica.”

Lo anterior no implica que las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tengan el carácter de estáticas, pues esto negaría la naturaleza misma del Derecho como ciencia del deber ser, simplemente asigna a esta la competencia exclusiva de modificar sus propios postulados y, por vía de



jurisprudencia, la de las Secciones y Subsecciones que la componen y de los tribunales y jueces administrativos.

En tal sentido, reconocer la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales ejecutoriadas supone, sin discusión alguna, apartarse del principio de seguridad jurídica, ya sea (i) en procura de la supremacía de otros principios o (ii) para garantizarla protección de un derecho fundamental.

No obstante, tratándose de decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, aceptar la procedencia de la acción de amparo implica desechar por completo tal principio y admitir que cualquier juez, aun cuando sea de inferior jerarquía, está habilitado para modificar las decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, cuestión estrechamente ligada con el principio de cosa juzgada.

(...)

En consecuencia, dentro del marco de las competencias asignadas a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, se contempló un procedimiento extraordinario para atacar las decisiones judiciales por violación directa de las normas sustanciales que, por el aparente mejor criterio del juez de tutela, no puede revocarse y dejarse sin efectos con la excusa de incurrir ésta en vía de hecho por defecto sustantivo, pues, precisamente, pretendió fijar la interpretación y alcance de una norma.

(...)

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



343 7

oportunidad de intervenir en el mismo 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 [...]”.

La Sección Cuarta dejó claro entonces, que la acción de tutela contra providencias judiciales expedidas por la Sala Plena del Consejo de Estado resulta improcedente, pues de aceptar lo contrario se pondría en riesgo el principio de seguridad jurídica, en tanto se admitiría que un juez de cualquier jerarquía, incluso inferior, pueda modificar las decisiones de la Sala Plena del órgano de cierre, incluso las adoptadas por importancia jurídica; improcedencia que se reafirma si se tiene en cuenta que precisamente a la Sala Plena del Consejo de Estado le fue establecida la facultad de fijar el alcance e interpretación de normas jurídicas, como efectivamente ocurrió en el caso estudiado, en el que se determinó la interpretación de la normativa aplicable respecto de la prescripción de la acción disciplinaria.

Así las cosas, se considera que la posible vaguedad en que se encontraba la interpretación de las normas que fijan el término de prescripción de la acción disciplinaria, quedó superada con expedición de la sentencia de la Sección Cuarta a que se ha hecho referencia, y que la tesis jurisprudencial a aplicar respecto de tal cuestión, **es sin duda la contenida en la sentencia de unificación⁷ del 29 de septiembre de 2009 de la Sala Plena del Consejo de Estado**, según la cual, 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 administrativo principal –fallo de primera instancia- que concluye la actuación administrativa sancionatoria y resuelve de fondo el proceso.

Establecido lo anterior, es preciso señalar que en el presente asunto no operó la prescripción de la acción disciplinaria, en razón a que el acto principal, es decir el fallo de **primera instancia** fue proferido y notificado dentro del término previsto en el artículo

⁷ ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.



30 de la Ley 734 de 2002 –fallo del 30 de noviembre de 2012, notificado personalmente el 13 de diciembre de 2012-, razón por la cual se solicita al H. Despacho desestimar los cargos formulados por la demandante sobre el particular y en su lugar acoger la tesis adoptada por la Máxima Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la medida que se trata de una sentencia de unificación que en si misma se constituye o erige como un precedente judicial sobre la materia.

- ***Frente a la violación del derecho al debido proceso por la inaplicación del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.***

Manifiesta la parte actora que en su caso se debió aplicar el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, en lo relativo al plazo que tiene la administración para resolver el recurso interpuesto frente al fallo que impone una sanción, en el entendido que, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 ibidem, a los aspectos no regulados en leyes especiales o en el Código Disciplinario Único, se les aplicara el procedimiento administrativos de carácter de que trata el CPACA.

Indica que si bien es cierto el CPACA entró a regir el 2 de julio de 2012, es decir, con posterioridad a los hechos materia de investigación y con posterioridad al inicio de la actuación disciplinaria iniciada en su contra –año 2008-, considera que por favorabilidad se le debe aplicar la norma.

Concluye que al aplicársele el contenido del artículo 52, la Sala Disciplinaria no era competente para proferir el fallo de segunda instancia, como quiera que al momento de proferir su fallo, ya había transcurrido más de un año desde que se interpuso el recurso de apelación, y que en razón a ello y en los términos expuestos en la norma ibidem, el recurso se enciende resuelto a favor.

Teniendo en cuenta lo manifestado por la parte demandante, se considera pertinente traer al caso las normas relacionadas con el procedimiento administrativo sancionatorio, de cara a un mayor entendimiento de lo aquí cuestionado.

El inciso primero del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, dispone que:



344 8

*Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio **no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único** se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.*

A su turno, el artículo 52 ibídem, dispone lo siguiente:

*"Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. **Salvo lo dispuesto en leyes especiales**, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.*

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria". (Subrayas fuera de texto)

Como bien se puede observar, el CPACA, dentro de su capítulo atinente al procedimiento administrativo sancionatorio, establece que en lo no dispuesto en el CDU, hay lugar a la aplicación de los postulados allí contenidos –me refiero a los del CPACA-

En este orden de ideas, se dirá que la norma es clara en determinar que en lo no dispuesto en el CDU, se aplicara lo establecido en el procedimiento administrativo sancionatorio de que trata la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, centrándonos en el artículo que pretende la parte demandante le sea aplicado, esto es, el 52 ibídem, que guarda relación con la caducidad de la facultad sancionatoria, es de resaltar que la norma claramente establece que aplicará, "Salvo lo



dispuesto en leyes especiales”, lo cual indica que en caso de regularse la materia en otra norma especial, **no tiene** por qué acudirse a la regla fijada en el CPACA.

Pues bien, en materia disciplinaria tenemos que el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 –estatuto anticorrupción-, por el cual se modificó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, regula de manera puntual lo atinente a la **Caducidad** y Prescripción de la acción disciplinaria. Dicha norma indica lo siguiente:

“El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

“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. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique”.

Como se observa, hoy en día el Código Disciplinario Único, contempla una norma especial en relación con la caducidad de la acción disciplinaria, razón por la cual, dentro de las investigaciones que adelanta la Procuraduría, no hay lugar a la aplicación del artículo 52 del CPACA.

Lo anterior, se encuentra soportado en un pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional en la sentencia C-875 de 2011, en donde esta Corporación estudió la

constitucionalidad de un aparte⁸ del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011. Esto expresó la Corte:

*“La norma parcialmente acusada se encuentra ubicada en el capítulo III de la Ley 1487 de 2011, relativo al procedimiento administrativo sancionatorio, en el que por primera vez el legislador regula de manera sistemática un trámite general para la aplicación de esta facultad del Estado cuando no esté en leyes especiales; **como es el caso de los procesos disciplinarios, fiscales, aduaneros etc.**, en los que expresamente existe un procedimiento y términos específicos para su desarrollo”.*

Ahora, siguiendo con el estudio del cargo, no puede perderse de vista que la parte demandante no pretende que se le aplique el contenido del artículo 52 del CPACA en lo atinente a la caducidad de la acción disciplinaria, sino en lo relativo al término que se tiene para resolver el recurso interpuesto frente al acto administrativo que impone la sanción.

En relación con lo anterior, en concepto de esta defensa, no puede existir una ruptura normativa, como lo pretende hacer el demandante, en el entendido de separar en dos partes el contenido del artículo 52 del CPACA, como quiera que dicha norma regula un solo aspecto fundamental y trascendental del procedimiento administrativo sancionatorio, esto es, la caducidad de la facultad sancionatoria. Si bien el artículo en

⁸ **Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria.** *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.*

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.”

El texto resaltado y subrayado fue el estudiado por la Corte Constitucional.



cita plantea una división, esta parte surge para efectos de contabilizar el término de la caducidad, en la medida que el artículo 38⁹ del derogado CCA, plateaba diferentes formas de interpretación.

Lo anterior, lo explica el doctor Enrique José Arbolea Perdomo en su obra "Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", en donde dijo lo siguiente: *"La caducidad de la potestad sancionadora del Estado asignada a las diferentes autoridades administrativas fue un tema polémico como consecuencia de las diferentes interpretaciones, a saber: a) Cuando se expedía el acto sancionador sin que se hubiera notificado ni agotado la vía gubernativa; b) Cuando se expedía el acto sancionador y se habían decidido los recursos, sin que fuera necesario que el último acto se hubiera notificado o estuviere en firme; y, c) Cuando se agotaba la vía gubernativa y el acto que la decidía había sido notificado. El nuevo Código buscó aclarar estas discrepancias dividiendo el procedimiento sancionador en dos etapas, una que abarca desde el inicio de la actuación y llega hasta la notificación del acto sancionador, la cual debe desarrollarse en el lapso de tres años contados desde los hechos que generan la sanción, y la otra destinada a la resolución de los recursos, la cual inicia a partir de su oportuna y debida interposición y concluye con la decisión de éstos, para lo cual el artículo transcrito otorga el término de un año".*

En pocas palabras, lo que la norma establece es que la actividad sancionadora se debe desplegar en un término de cuatro años. Entonces, como puede verse, independientemente de que la norma platee una división, ésta se hace en marco de un postulado, cual es la caducidad de la facultad sancionatoria aplicada a un procedimiento sancionatorio, caducidad que debe aplicarse con base en una sola de las normas que la plantea, bien sea la especial o la del CDU o la que contempla el CPACA, pero no como lo hace la parte actora, quien pretende se le aplique lo atinente a la caducidad de la acción disciplinaria tomando un parte del CDU y otra del CPACA.

⁹ ARTÍCULO 38. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.



346 / 0

Hasta aquí es claro que no hay lugar a la aplicación del artículo 52 del CPACA, como quiera que el régimen disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002, contiene norma especial en relación con la caducidad y prescripción de la acción disciplinaria.

Pero, no obstante lo anterior, también hay que decir que en tratándose del término para resolver la segunda instancia, el artículo 171 del CDU, regula lo atinente a su trámite, es decir, también se contaría con norma especial sobre el particular. Así reza el artículo en cita

“Artículo 171 del CDU. Trámite de la segunda instancia. El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto. Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2002

Parágrafo. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”.

Lo anterior sirve para reforzar el argumento en relación con la no aplicación del artículo 52 del CPACA, en la medida que ley disciplinaria contempla sus propias reglas en relación con la caducidad de la acción y del término para resolver la segunda instancia.

Por otro lado, tampoco habría lugar a la aplicación del artículo 52 del CPACA por favorabilidad, en la medida que dicho principio, que aplica en materia disciplinaria¹⁰ en tratándose de normas sustantivas y procedimentales, se da cuando la norma posterior o anterior afecta de manera directa la sanción a imponer.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en fallo del siete (07) de junio de dos mil doce (2012), dentro del proceso radicado 85001-23-31-000-2005-00582-01(2558-08), dijo lo siguiente:

¹⁰ Ver sentencia C – 181 de 2002.



*"Sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el cual, en materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, **favorabilidad que ha de ser entendida usualmente como un asunto del quantum de la pena** y no de las condiciones eminentemente procedimentales".*

Así entonces, no se puede perder de vista que el artículo 52 del CPACA regula aspectos eminentemente procesales, que si bien pueden llegar a afectar el procedimiento administrativo sancionatorio, lo que regula esta norma es un aspecto eminentemente procesal, cual es la caducidad del medio de la acción disciplinaria.

- ***Frente a la presunta infracción de las normas en que debía fundarse; desviación de poder y falsa motivación.***

Nuevamente la parte demandante_ trae al caso el argumento según el cual se le debió aplicar el contenido del artículo 52 del CPACA en relación con el término para resolver la apelación, para significar que la Sala Disciplinaria no era competente para resolver la apelación después de transcurrido un año a partir de la interposición del recurso.

Sobre el particular, tal y como quedó expuesto en el anterior acápite el artículo 52 del CPACA no resulta ser aplicable a las actuaciones disciplinarias que adelanta la Procuraduría, como quiera que se cuenta con norma especial que regula lo atinente a la caducidad de la acción.

Sumado a lo anterior, debe decirse que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría, de conformidad con lo establecido en el numeral 1^o11 del artículo 22 del Decreto Ley 262 de 2000, es la competente para conocer la segunda instancia de los procesos disciplinarios que resuelvan en primera las Procuradurías Delegadas.

¹¹ ARTÍCULO 22. Funciones. La Sala Disciplinaria tiene las siguientes funciones:

1. Conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios que adelanten en primera los procuradores delegados y el Veedor, salvo los que sean de competencia del Viceprocurador General de la Nación, cuando lo delegue el Procurador General.



347 11

Dice el demandante que el fallo disciplinario se encuentra falsamente motivado, en la medida que la Procuraduría no observó que en su caso ocurrió una colisión de deberes como quiera que cualquier decisión que hubiese adoptado le generaría una sanción o consecuencia disciplinaria.

Lo anterior no es cierto, como quiera que si hubiese entregado los mercados y ayudas a las personas afectadas por la ola invernal en el 2007, se hubiera cumplido con los fines de la contratación, hecho que no constituye irregularidad alguna.

Sostiene el demandante que la Procuraduría no tuvo en cuenta que la bodega en donde estaban almacenados los mercados no contaba con las condiciones necesarias para su adecuada conservación.

Frente a lo anterior es de advertir que este aspecto no tienen nada que ver con el cargo formulado y las con las normas que transgredió con su actuar, en la medida que teniendo conocimiento de la existencia de las ayudas, debió proceder a la entrega de las mismas a las personas afectadas.

Manifiesta el demandante que el contratista fue el que incumplió el contrato y no entregó la totalidad de lo contratado, razón por la cual no podía proceder a recibir la mercancía hasta que no fuera entregada en debida forma y a satisfacción.

Frene a lo anterior, se advierte que en fallo disciplinario se demostró que el gobernador Simancas decretó una urgencia manifiesta ocasionada por una ola invernal que aquejaba el departamento y como consecuencia de ello celebró unos contratos, para el cumplimiento de unos fines, los cuales se obstinó en desconocer su sucesor Berrío, pretextando razones legales y formales, que tenía el deber de superar, prefiriendo sacrificar el interés de la comunidad bolivarense que lo eligió gobernador y, debiendo hacerlo, se abstuvo de entregar las ayudas, para decretar una nueva urgencia manifiesta.

En cuanto al argumento de que los elementos nunca estuvieron físicamente a disposición de la administración, que no estaban a disposición de particulares porque su existencia solo se verificó hasta febrero de 2008 y que así estuvieran no podía disponer



de ellos porque eran privados o por que no se habían recibido a satisfacción, no fue de recibo para la Procuraduría que teniendo en cuenta que existen documentos públicos que demuestran el recibo de la totalidad de los elementos, mercados y medicamentos, documentos que gozan de presunción de legalidad y que ante la duda debieron ser confrontados a la llegada de la administración del doctor Joaco Berrío una vez a su secretario de salud y a él personalmente se les informó de la existencia de los elementos como se demostró en el proceso disciplinario.

Los documentos que demuestran la entrega de los elementos y la autorización para el recibo de los mismos, son los siguientes:

- Comprobante de ingreso de almacén No. 229 del 31 de diciembre de 2007, por valor de \$ 880.425.000.00 (folio 325).
- Comprobante de ingreso de almacén No. 230 del 31 de diciembre de 2007, por valor de \$ 731.955.000,00 (folio 326).
- Comprobante de ingreso de almacén No. 227 del 31 de diciembre de 2007, por valor de \$ 225.993.910,00 (folio 327).
- Comprobante de ingreso de almacén No. 228 del 31 de diciembre de 2007, por valor de \$ 495.200.288,00 (folio 327).
- Comprobante de ingreso de almacén No. 226 del 31 de diciembre de 2007, por valor de \$ 638.674.698.00 (folio 332).
- Oficio suscrito por Lunela Palís Viana el 24 de diciembre de 2007 en el que manifiesta que la capacidad del almacén de la secretaría es insuficiente para guardar todas las mercancías que se están recibiendo con ocasión de la contratación por ola invernal y se hace necesario que las que no quepan sean almacenadas en otro lugar (folio 344).

Entonces, si el disciplinado tenía conocimiento de la mercancía y de su recibo, a pesar de que no estaba de manera completa, porque no procedió a declarar el incumplimiento

del contrato y a entregar la mercancía que tenía en su poder, máxime cuando el objeto contractual se contrató en marco de una urgencia manifiesta.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, los cargos invocados por la parte actora no tienen vocación de prosperidad.

- Establecido lo anterior, se reitera que en el proceso disciplinario en el que fueron proferidos los actos acusados, se respetó íntegramente la garantía fundamental del debido proceso y defensa del demandante, en la medida en que la formulación de cargos se hizo mención de las conductas imputadas y de la consagración de cada una de ellas como constitutivas de falta disciplinaria; se citaron las correspondientes normas que establecían el deber jurídico incumplido; se indicó la clase de imputación subjetiva que se hacía al servidor público respecto de cada conducta y se explicó suficientemente su sentido y alcance; se calificaron las faltas disciplinarias imputadas; y se comentaron y resaltaron las pruebas que servían de base a las impresiones a que iba llegando el operador disciplinario.

El actor tuvo la oportunidad de manifestarse en forma clara, detallada y profusa, respecto de las imputaciones que se le hicieron; rindió las explicaciones que consideró necesarias y ejerció su derecho fundamental de probar y contradecir, es decir, su derecho de defensa dentro del marco de la garantía fundamental al debido proceso.

Teniendo en cuenta que los planteamientos expuestos en defensa del disciplinado no desvirtuaron los cargo 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 a título de dolo, resultó imperativo declarar la responsabilidad disciplinaria e imponer la sanción que por ley correspondió.

Según se desprende del expediente disciplinario se tiene que las decisiones tomadas, no corresponden al capricho del operador jurídico, sino a un análisis y ponderación de los supuestos fácticos y jurídicos citados. Pero además, son estas valoraciones que se hacen conforme con el universo procesal que constituye el expediente y de su lectura bien pueden colegirse las argumentaciones que fueron puestas en las decisiones.

Así entonces, razones fácticas que se acompañan con los pedimentos normativos, valorados por quienes tienen la competencia disciplinaria, permitieron llegar a tomar las



decisiones que fundada y razonadamente se tomaron. Decisión que fue adoptada previo un estudio minucioso y cuidadoso por parte de la Procuraduría General de la Nación. Deviene evidente que 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 actor, dado que con el expediente disciplinario se denota la correcta, justa y legal actuación disciplinaria de la Entidad que represento.

5. 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.¹²

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 actor 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

¹²Se cita entre otras, la sentencia 3 de agosto de 2006, Radicación No.25000-23-25-000-2000-04814-01(0589-05), Actor: Jesús Antonio Deigado Guana, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.



349

13

desestimar las súplicas de la demanda y en consecuencia **DENEGAR** en su totalidad las pretensiones invocadas por el señor Joaco Berrio Villareal.

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."*¹³

6. PRUEBAS

Solicito que se tengan como tales las que reposan en el expediente disciplinario, el cual será remitido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública.

7. OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS

Solicito que se desestimen por impertinentes e inútiles las pruebas documentales cuyo decreto solicita el demandante, referidas a que la Procuraduría General de la Nación señale cuántos procesos estaban pendientes de fallo de segunda instancia para la fecha en que se interpuso el recurso de apelación contra el fallo de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública y cuántos procesos fueron priorizados para fallo y las razones para ello. Lo anterior en razón a que dicha certificación no permitirá al despacho determinar si operó o no la prescripción o caducidad de la acción disciplinaria, aspecto que puede ser corroborado con el material que ya reposa en el expediente.

8. SOLICITUD

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, las excepciones propuestas y la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, solicito que se profiera Sentencia Inhibitoria por encontrarse acreditada la excepción de inepta demanda o, en su lugar, se denieguen las súplicas de la demanda, imprimiendo con ella la certeza jurídica a la decisión proferida por el máximo organismo de control disciplinario.

¹³ 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. ANEXOS

Poder para actuar y sus anexos.

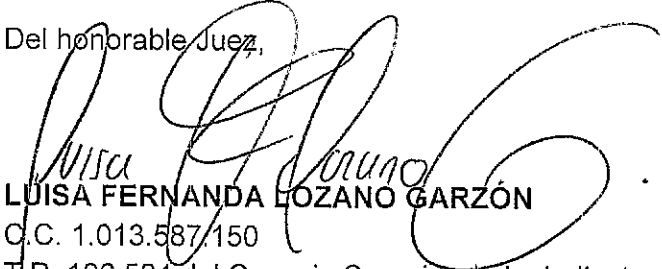
10. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones personales en la Secretaría del Honorable del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, ubicada en la Carrera 5° No. 15-80 Piso 10, de esta ciudad, teléfono 5878750 ext.11004 o en el correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y llozano@procuraduria.gov.co

11. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Comedidamente le solicito reconocerme personería para actuar en este proceso, para lo cual allegó poder a mí conferido.

Del honorable Juez,


LUISA FERNANDA LOZANO GARZÓN
C.C. 1.013.587/150
T.P. 186.584 del Consejo Superior de la Judicatura.



Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
DR. JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
E. S. D.

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado N°: 13001-23-33-000-2019-00157-00
Accionante: JOACO BERRIO VILLAREAL
Accionado: 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 potadora 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 del fallo de segunda instancia de 15 de diciembre de 2015 proferido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación por medio del cual se sancionó al señor Joaco Berrio Villareal con destitución del cargo de Gobernador e inhabilidad por el término de 18 años, por la presunta inobservancia de los principios de la contratación estatal.

A título de restablecimiento del derecho, solicita la cancelación de las anotaciones negativas en el certificado de antecedentes disciplinarios y que se condene a la entidad al pago de costas y agencias en derecho.

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 el acto acusado fue proferido 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.

*Revisado 13F Hoy 15-01-2020
9:44 AM Sin sistema
[Signature]*



3. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

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

HECHO 1: Es cierto, mediante fallo de fecha del 30 de noviembre de 2012, notificado personalmente el 13 de diciembre de 2012, la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, declaró la responsabilidad disciplinaria del señor Joaco Berrio Villareal, ex Gobernador de Bolívar, por el desconocimiento de normas y principios de la contratación estatal y, en consecuencia, dispuso sancionarlo con destitución e inhabilidad para ejercer función pública por el término de dieciocho (18) años.

HECHO 2: Es cierto, las notificaciones se surtieron en la forma indicada por el demandante.

HECHOS 3 y 4: Son ciertos. Dentro del término legal, la parte demandante presentó el respectivo recurso de apelación, el cual fue concedido ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

HECHO 5: No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

HECHO 6: Es cierto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación mediante fallo de 15 de noviembre de 2015 confirmó la sanción impuesta al señor Joaco Berrio Villareal.

HECHO 7: Es cierto, el fallo de segunda instancia se encuentra en firme.

4. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

4.1 EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN

En el presente asunto existe una indebida formulación de las pretensiones, pues el demandante, no solicitó expresamente la nulidad del fallo de 30 de noviembre de 2012 por medio del cual la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública impuso la sanción de destitución e inhabilidad, dirigiendo su petición únicamente contra el fallo de segunda instancia de 15 de noviembre de 2015 de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, que confirmó la declaratoria de responsabilidad disciplinaria.



El artículo 163 del C.P.A.C.A. señala:

“Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.”

Si bien el artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que cuando se demanda el acto principal, se entenderá que la demanda se dirige también contra aquellos que resolvieron los recursos interpuestos en su contra, el referido artículo no prevé la circunstancia inversa, es decir, que el interesado tenga la posibilidad de dirigir la demanda exclusivamente contra el acto que resuelve el recurso, como en este caso, el fallo de 15 de noviembre de 2015.

Se precisa que es un deber imperativo de la parte actora demandar el acto principal.

No es posible procesalmente demandar tan solo el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación, dejando de lado el acto administrativo principal, dado que este es el más relevante por ser el que define la situación jurídica del demandante. No se permite demandar el acto confirmatorio, sin demandarse el acto principal. Es imprescindible demandar aquél por contener la voluntad unánime de la administración sobre un tema, que es independiente al que resuelve el recurso de apelación, y por consiguiente válido mientras no sea anulado, sin poderse decidir en la sentencia la nulidad del acto principal si no fue solicitado, pues de proceder en tal sentido, el despacho judicial habrá emitido un fallo extrapetita, por pronunciarse sobre una pretensión que no fue planteada.

Existe una ineptitud de la demanda que deberá ser declarada por el Despacho Judicial en la medida en que no se atacó el acto principal, que fue el que definió la situación jurídica del señor Joaco Berrio Villareal.

En la medida en que el demandante está asistido por un profesional de derecho, se solicita al Despacho Judicial aplicar con estricto rigor jurídico este precepto legal y, en consecuencia, inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto puesto



en consideración, pues existen razones de técnica jurídica que impiden proceder en otro sentido.

4.2 DEL FONDO DEL ASUNTO

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)

¹ C-429/01MP. Jaime Araujo Rentería.



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..."*

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."*

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, aportando 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 accionante 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 los operadores disciplinarios incurrieron en un desconocimiento del derecho de defensa y debido proceso, falta de competencia y una falsa motivación, pues el fallo de segunda instancia fue proferido cuando ya había operado la prescripción de la acción disciplinaria. Igualmente, aduce una indebida valoración probatoria.

- Los cargos se controvierten así:

De conformidad con la jurisprudencia constitucional el **debido proceso** es “[...] el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia [...]”³

³ Corte Constitucional, Sentencia C-248 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.



Según lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y el mismo se constituye en garantía del principio de la supremacía de derechos sustancial sobre las formas. El debido proceso, supone: "[...] (i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por supuesto, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra[...]."⁴

En ese orden de ideas, el debido proceso exige que las autoridades públicas, preserven las garantías sustanciales y ajusten sus actuaciones a las previsiones legales y constitucionales.

Establecido lo anterior, es preciso señalar que en el proceso disciplinario adelantado en contra del hoy demandante, se respetó íntegramente la garantía fundamental del debido proceso y defensa del señor Joaco Berrio entre otras, porque: i) en la formulación de cargos se hizo mención de las conductas imputadas y de la consagración de cada una de ellas como constitutivas de falta disciplinaria; ii) se citaron las correspondientes normas que establecían el deber jurídico incumplido; iii) se indicó la clase de imputación subjetiva que se hacía al servidor público respecto de cada conducta y se explicó suficientemente su sentido y alcance; iv) se calificaron las faltas disciplinarias imputadas; y, v) se comentaron y resaltaron las pruebas que servían de base a las impresiones a que iba llegando el operador disciplinario.

El señor Joaco Berrio tuvo la posibilidad de solicitar y aportar pruebas, así como controvertir las que obraban y fueron decretadas en el curso del proceso disciplinario.

El disciplinado fue escuchado en descargos y luego de surtida la etapa probatoria, presentó sus alegatos de conclusión, oportunidad en la cual tuvo la posibilidad de manifestar lo pertinente en relación con la validez, idoneidad y utilidad de las pruebas que se practicaron en el curso de la actuación disciplinaria.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Establecido lo anterior, en relación con el aspecto referido a la prescripción de la acción disciplinaria, deben efectuarse las siguientes precisiones:

- *Frente a la prescripción de la acción disciplinaria.*

Sostiene la parte demandante, que la acción disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación en su contra se encuentra prescrita, como quiera que el fallo disciplinario de **segunda instancia**, proferido por la Sala Disciplinaria, fue notificado el 14 de enero de 2016, es decir, por fuera de los 5 años de que trata el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, cuando los hechos materia de investigación datan del año 2008.

Dice que la Procuraduría tenía la potestad sancionatoria entre el 2008 y 2013, término durante el cual no existió un pronunciamiento definitivo y en firme respecto de su responsabilidad disciplinaria.

Manifiesta que independientemente de la regla de prescripción que se aplique, es decir, la contenida en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 o la establecida en el artículo 132 de la ley 1474 de 2011, la prescripción operó.

Frente a lo anterior, es de advertir, en primera medida, que de conformidad con lo dispuesto por el máximo Jefe del Ministerio Público en la Directiva 016 del 30 de noviembre de 2011, en donde se fijaron las directrices en torno a la aplicación de la Ley 1474 de 2011 en materia de prescripción y caducidad en los procesos disciplinarios, se estableció que a las actuaciones que se iniciaron antes de la entrada en vigencia de la mentada ley -12 de julio de 2011-, se les aplicará la prescripción contenida en el artículo 30, original, de la Ley 734 de 2002.

Así entonces, claro está que al demandante la prescripción que le aplica es la contenida en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, antes de la modificación efectuada por la Ley 1474 de 2011, que para la época⁵ de los hechos objeto de censura rezaba lo siguiente:

⁵ No se puede perder de vista que el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 fue modificado por la Ley 1474 de 2011, norma que en todo caso no estaba vigente para la época de los hechos objeto de la investigación disciplinaria adelantada en contra del demandante.



"Artículo 30. Términos de prescripción de la acción disciplinaria. 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.

*En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002***

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique".

Según las pruebas obrantes en el expediente el Gobernador Joaco Berrio fue enterado desde los primeros días de enero de 2008), que en las bodegas de la Cooperativa GESTOCCOP permanecían almacenados, por cuenta de la gobernación, los medicamentos y mercados adquiridos bajo la figura de la urgencia manifiesta, para atender a la población afectada por el desastre invernal del finales del año 2007, sin embargo, aquél se interpuso a la entrega de los elementos adquiridos a sus destinatarios en forma indolente, sin tener en cuenta las sentidas solicitudes que se hicieron para que se entregaran a la población afectada por la ola invernal, argumentado que se detectaron un sinnúmero de irregularidades, razón por la cual es a partir de esta fecha, enero de 2008, que se debe empezar a contabilizar la prescripción de la acción.

Como ya se dijera, el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 dispone que la acción disciplinaria prescribe en 5 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.**

Ahora bien, en tratándose de la prescripción de la acción disciplinaria la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de su órgano de cierre, esto es, del Consejo de Estado, ha seguido la tesis según la cual, el término de prescripción de 5 años se empieza a contabilizar para las faltas instantáneas desde el día de la consumación; y, desde la realización del último acto en las de carácter permanente o continuado, **y se interrumpe con la expedición del acto principal y su respectiva notificación al**



disciplinado, por ser este el que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria y concreta la voluntad de la administración, **entendiendo como acto principal el fallo disciplinario de primera instancia.**

Así lo dijo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 29 de septiembre de 2009, en la que **unificó** la jurisprudencia en relación con la prescripción de la acción disciplinaria⁶:

"Por el contrario, imponer la sanción disciplinaria dentro del término de cinco (5) años contados a partir del último acto constitutivo de la falta, significa que, como máximo, dentro de dicho plazo debe la autoridad pública expedir y notificar el acto administrativo principal, es decir, el acto primigenio que resuelve y que pone fin a la actuación administrativa disciplinaria."

"Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias".

Este ha sido derrotero jurisprudencial seguido por los jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a la aplicación del término de prescripción en casos en los que han decidido acciones instauradas en contra de decisiones disciplinarias.

De ello dan cuenta los siguientes fallos de la Sección Segunda del Consejo de Estado: sentencia del 7 de octubre de 2010 N.I.2137-2009 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila;

⁶ Sentencia de 29 de septiembre de 2009, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad: 11001 03 15 000 2003 00442 01 (S) IJ, M.P. Susana Buitrago Valencia, Actora. Álvaro Hernán Velandía Hurtado.



sentencia del 21 de octubre de 2010 N.I.0268-2009 M.P. Alfonso Vargas Rincón; sentencia del 12 de mayo de 2011 Rad.0532-2011 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia de 3 de febrero de 2011 N.I.1453-2009 M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez; sentencia del 7 de junio de 2012 N.I.2558-2008 M.P. Gerardo Arenas Monsalve; sentencia del 22 de marzo de 2012 N.I. 479-2009, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Ahora bien, es preciso señalar que la sentencia de unificación del 29 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, fue revocada por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda – Subsección “A” de la misma Corporación a través del fallo de tutela de 17 de abril de 2013 (radicación N° 2010-00076), por lo que se adoptó la antigua tesis según la cual el acto principal no interrumpe la prescripción, sino que es necesario que la autoridad disciplinaria expedida el acto, resuelva los recursos y surta las respectivas notificaciones a los interesados dentro del término establecido en el artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

Sin embargo, la decisión de los Conjuces fue impugnada, y a través de providencia de segunda instancia del 6 de marzo de 2014, la Sección Cuarta del Consejo de Estado resolvió la impugnación presentada, en el sentido de revocar la decisión de primera, y negar por improcedente la acción de tutela instaurada en contra del fallo del 29 de septiembre de 2009 proferido por la Sala Plena de la Corporación. Se dijo en este pronunciamiento lo siguiente:

“[...] En ese orden de ideas, la competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado para definir por importancia jurídica asuntos que sean sometidos a su consideración, como tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, obedece, precisamente, a la necesidad de establecer un tribunal con la facultad de instituir y fundar los lineamientos jurisprudenciales bajo los cuales se deben resolver las cuestiones jurídicas de su competencia y, en esta medida, materializar el postulado de la seguridad jurídica.

Lo anterior no implica que las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tengan el carácter de estáticas, pues esto negaría la naturaleza misma del Derecho como ciencia del deber ser, simplemente asigna a esta la competencia exclusiva de modificar sus propios postulados y, por vía de



jurisprudencia, la de las Secciones y Subsecciones que la componen y de los tribunales y jueces administrativos.

En tal sentido, reconocer la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales ejecutoriadas supone, sin discusión alguna, apartarse del principio de seguridad jurídica, ya sea (i) en procura de la supremacía de otros principios o (ii) para garantizarla protección de un derecho fundamental.

No obstante, tratándose de decisiones adoptadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, aceptar la procedencia de la acción de amparo implica desechar por completo tal principio y admitir que cualquier juez, aun cuando sea de inferior jerarquía, está habilitado para modificar las decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, cuestión estrechamente ligada con el principio de cosa juzgada.

(...)

En consecuencia, dentro del marco de las competencias asignadas a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, se contempló un procedimiento extraordinario para atacar las decisiones judiciales por violación directa de las normas sustanciales que, por el aparente mejor criterio del juez de tutela, no puede revocarse y dejarse sin efectos con la excusa de incurrir ésta en vía de hecho por defecto sustantivo, pues, precisamente, pretendió fijar la interpretación y alcance de una norma.

(...)

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 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 [...].

La Sección Cuarta dejó claro entonces, que la acción de tutela contra providencias judiciales expedidas por la Sala Plena del Consejo de Estado resulta improcedente, pues de aceptar lo contrario se pondría en riesgo el principio de seguridad jurídica, en tanto se admitiría que un juez de cualquier jerarquía, incluso inferior, pueda modificar las decisiones de la Sala Plena del órgano de cierre, incluso las adoptadas por importancia jurídica; improcedencia que se reafirma si se tiene en cuenta que precisamente a la Sala Plena del Consejo de Estado le fue establecida la facultad de fijar el alcance e interpretación de normas jurídicas, como efectivamente ocurrió en el caso estudiado, en el que se determinó la interpretación de la normativa aplicable respecto de la prescripción de la acción disciplinaria.

Así las cosas, se considera que la posible vaguedad en que se encontraba la interpretación de las normas que fijan el término de prescripción de la acción disciplinaria, quedó superada con expedición de la sentencia de la Sección Cuarta a que se ha hecho referencia, y que la tesis jurisprudencial a aplicar respecto de tal cuestión, **es sin duda la contenida en la sentencia de unificación⁷ del 29 de septiembre de 2009 de la Sala Plena del Consejo de Estado**, según la cual, 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 administrativo principal –fallo de primera instancia- que concluye la actuación administrativa sancionatoria y resuelve de fondo el proceso.

Establecido lo anterior, es preciso señalar que en el presente asunto no operó la prescripción de la acción disciplinaria, en razón a que el acto principal, es decir el fallo de **primera instancia** fue proferido y notificado dentro del término previsto en el artículo

⁷ ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.



30 de la Ley 734 de 2002 –fallo del 30 de noviembre de 2012, notificado personalmente el 13 de diciembre de 2012-, razón por la cual se solicita al H. Despacho desestimar los cargos formulados por la demandante sobre el particular y en su lugar acoger la tesis adoptada por la Máxima Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la medida que se trata de una sentencia de unificación que en si misma se constituye o erige como un precedente judicial sobre la materia.

- Frente a la violación del derecho al debido proceso por la inaplicación del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

Manifiesta la parte actora que en su caso se debió aplicar el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, en lo relativo al plazo que tiene la administración para resolver el recurso interpuesto frente al fallo que impone una sanción, en el entendido que, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 ibídem, a los aspectos no regulados en leyes especiales o en el Código Disciplinario Único, se les aplicara el procedimiento administrativos de carácter de que trata el CPACA.

Indica que si bien es cierto el CPACA entró a regir el 2 de julio de 2012, es decir, con posterioridad a los hechos materia de investigación y con posterioridad al inicio de la actuación disciplinaria iniciada en su contra –año 2008-, considera que por favorabilidad se le debe aplicar la norma.

Concluye que al aplicársele el contenido del artículo 52, la Sala Disciplinaria no era competente para proferir el fallo de segunda instancia, como quiera que al momento de proferir su fallo, ya había transcurrido más de un año desde que se interpuso el recurso de apelación, y que en razón a ello y en los términos expuestos en la norma ibídem, el recurso se enciende resuelto a favor.

Teniendo en cuenta lo manifestado por la parte demandante, se considera pertinente traer al caso las normas relacionadas con el procedimiento administrativo sancionatorio, de cara a un mayor entendimiento de lo aquí cuestionado.

El inciso primero del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, dispone que:



Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio **no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único** se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

A su turno, el artículo 52 ibídem, dispone lo siguiente:

*“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. **Salvo lo dispuesto en leyes especiales**, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.*

Quando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria”. (Subrayas fuera de texto)

Como bien se puede observar, el CPACA, dentro de su capítulo atinente al procedimiento administrativo sancionatorio, establece que en lo no dispuesto en el CDU, hay lugar a la aplicación de los postulados allí contenidos –me refiero a los del CPACA-

En este orden de ideas, se dirá que la norma es clara en determinar que en lo no dispuesto en el CDU, se aplicara lo establecido en el procedimiento administrativo sancionatorio de que trata la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, centrándonos en el artículo que pretende la parte demandante le sea aplicado, esto es, el 52 ibídem, que guarda relación con la caducidad de la facultad sancionatoria, es de resaltar que la norma claramente establece que aplicará, “Salvo lo



dispuesto en leyes especiales”, lo cual indica que en caso de regularse la materia en otra norma especial, **no tiene** por qué acudirse a la regla fijada en el CPACA.

Pues bien, en materia disciplinaria tenemos que el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011 –estatuto anticorrupción–, por el cual se modificó el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, regula de manera puntual lo atinente a la **Caducidad** y Prescripción de la acción disciplinaria. Dicha norma indica lo siguiente:

“El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

“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. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique”.

Como se observa, hoy en día el Código Disciplinario Único, contempla una norma especial en relación con la caducidad de la acción disciplinaria, razón por la cual, dentro de las investigaciones que adelanta la Procuraduría, no hay lugar a la aplicación del artículo 52 del CPACA.

Lo anterior, se encuentra soportado en un pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional en la sentencia C-875 de 2011, en donde esta Corporación estudió la



constitucionalidad de un aparte⁸ del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011. Esto expresó la Corte:

"La norma parcialmente acusada se encuentra ubicada en el capítulo III de la Ley 1487 de 2011, relativo al procedimiento administrativo sancionatorio, en el que por primera vez el legislador regula de manera sistemática un trámite general para la aplicación de esta facultad del Estado cuando no esté en leyes especiales; como es el caso de los procesos disciplinarios, fiscales, aduaneros etc., en los que expresamente existe un procedimiento y términos específicos para su desarrollo".

Ahora, siguiendo con el estudio del cargo, no puede perderse de vista que la parte demandante no pretende que se le aplique el contenido del artículo 52 del CPACA en lo atinente a la caducidad de la acción disciplinaria, sino en lo relativo al término que se tiene para resolver el recurso interpuesto frente al acto administrativo que impone la sanción.

En relación con lo anterior, en concepto de esta defensa, no puede existir una ruptura normativa, como lo pretende hacer el demandante, en el entendido de separar en dos partes el contenido del artículo 52 del CPACA, como quiera que dicha norma regula un solo aspecto fundamental y trascendental del procedimiento administrativo sancionatorio, esto es, la caducidad de la facultad sancionatoria. Si bien el artículo en

⁸ **Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria.** *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.*

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria."

El texto resaltado y subrayado fue el estudiado por la Corte Constitucional.



cita plantea una división, esta parte surge para efectos de contabilizar el término de la caducidad, en la medida que el artículo 38⁹ del derogado CCA, plateaba diferentes formas de interpretación.

Lo anterior, lo explica el doctor Enrique José Arbolea Perdomo en su obra "Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", en donde dijo lo siguiente: *"La caducidad de la potestad sancionadora del Estado asignada a las diferentes autoridades administrativas fue un tema polémico como consecuencia de las diferentes interpretaciones, a saber. a) Cuando se expedía el acto sancionador sin que se hubiera notificado ni agotado la vía gubernativa; b) Cuando se expedía el acto sancionador y se habían decidido los recursos, sin que fuera necesario que el último acto se hubiera notificado o estuviere en firme; y, c) Cuando se agotaba la vía gubernativa y el acto que la decidía había sido notificado. El nuevo Código buscó aclarar estas discrepancias dividiendo el procedimiento sancionador en dos etapas, una que abarca desde el inicio de la actuación y llega hasta la notificación del acto sancionador, la cual debe desarrollarse en el lapso de tres años contados desde los hechos que generan la sanción, y la otra destinada a la resolución de los recursos, la cual inicia a partir de su oportuna y debida interposición y concluye con la decisión de éstos, para lo cual el artículo transcrito otorga el término de un año"*.

En pocas palabras, lo que la norma establece es que la actividad sancionadora se debe desplegar en un término de cuatro años. Entonces, como puede verse, independientemente de que la norma platee una división, ésta se hace en marco de un postulado, cual es la caducidad de la facultad sancionatoria aplicada a un procedimiento sancionatorio, caducidad que debe aplicarse con base en una sola de las normas que la plantea, bien sea la especial o la del CDU o la que contempla el CPACA, pero no como lo hace la parte actora, quien pretende se le aplique lo atinente a la caducidad de la acción disciplinaria tomando un parte del CDU y otra del CPACA.

⁹ ARTÍCULO 38. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.



Hasta aquí es claro que no hay lugar a la aplicación del artículo 52 del CPACA, como quiera que el régimen disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002, contiene norma especial en relación con la caducidad y prescripción de la acción disciplinaria.

Pero, no obstante lo anterior, también hay que decir que en tratándose del término para resolver la segunda instancia, el artículo 171 del CDU, regula lo atinente a su trámite, es decir, también se contaría con norma especial sobre el particular. Así reza el artículo en cita

"Artículo 171 del CDU. Trámite de la segunda instancia. El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto. Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2002

Parágrafo. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación".

Lo anterior sirve para reforzar el argumento en relación con la no aplicación del artículo 52 del CPACA, en la medida que ley disciplinaria contempla sus propias reglas en relación con la caducidad de la acción y del término para resolver la segunda instancia.

Por otro lado, tampoco habría lugar a la aplicación del artículo 52 del CPACA por favorabilidad, en la medida que dicho principio, que aplica en materia disciplinaria¹⁰ en tratándose de normas sustantivas y procedimentales, se da cuando la norma posterior o anterior afecta de manera directa la sanción a imponer.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en fallo del siete (07) de junio de dos mil doce (2012), dentro del proceso radicado 85001-23-31-000-2005-00582-01(2558-08), dijo lo siguiente:

¹⁰ Ver sentencia C – 181 de 2002.



"Sin perjuicio de la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 14 de la Ley 734 de 2002, de acuerdo con el cual, en materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, favorabilidad que ha de ser entendida usualmente como un asunto del quantum de la pena y no de las condiciones eminentemente procedimentales".

Así entonces, no se puede perder de vista que el artículo 52 del CPACA regula aspectos eminentemente procesales, que si bien pueden llegar a afectar el procedimiento administrativo sancionatorio, lo que regula esta norma es un aspecto eminentemente procesal, cual es la caducidad del medio de la acción disciplinaria.

- ***Frente a la presunta infracción de las normas en que debía fundarse; desviación de poder y falsa motivación.***

Nuevamente la parte demandante trae al caso el argumento según el cual se le debió aplicar el contenido del artículo 52 del CPACA en relación con el término para resolver la apelación, para significar que la Sala Disciplinaria no era competente para resolver la apelación después de transcurrido un año a partir de la interposición del recurso.

Sobre el particular, tal y como quedó expuesto en el anterior acápite el artículo 52 del CPACA no resulta ser aplicable a las actuaciones disciplinarias que adelanta la Procuraduría, como quiera que se cuenta con norma especial que regula lo atinente a la caducidad de la acción.

Sumado a lo anterior, debe decirse que la Sala Disciplinaria de la Procuraduría, de conformidad con lo establecido en el numeral 1^o¹¹ del artículo 22 del Decreto Ley 262 de 2000, es la competente para conocer la segunda instancia de los procesos disciplinarios que resuelvan en primera las Procuradurías Delegadas.

¹¹ ARTÍCULO 22. Funciones. La Sala Disciplinaria tiene las siguientes funciones:

1. Conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios que adelanten en primera los procuradores delegados y el Veedor, salvo los que sean de competencia del Viceprocurador General de la Nación, cuando lo delegue el Procurador General.



Dice el demandante que el fallo disciplinario se encuentra falsamente motivado, en la medida que la Procuraduría no observo que en su caso ocurrió una colisión de deberes como quiera que cualquier decisión que hubiese adoptado le generaría una sanción o consecuencia disciplinaria.

Lo anterior no es cierto, como quiera que si hubiese entregado los mercados y ayudas a las personas afectadas por la ola invernal en el 2007, se hubiera cumplido con los fines de la contratación, hecho que no constituye irregularidad alguna.

Sostiene el demandante que la Procuraduría no tuvo en cuenta que la bodega en donde estaban almacenados los mercados no contaba con las condiciones necesarias para su adecuada conservación.

Frente a lo anterior es de advertir que este aspecto no tienen nada que ver con el cargo formulado y las con las normas que transgredió con su actuar, en la medida que teniendo conocimiento de la existencia de las ayudas, debió proceder a la entrega de las mismas a las personas afectadas.

Manifiesta el demandante que el contratista fue el que incumplió el contrato y no entregó la totalidad de lo contratado, razón por la cual no podía proceder a recibir la mercancía hasta que no fuera entregada en debida forma y a satisfacción.

Frene a lo anterior, se advierte que en fallo disciplinario se demostró que el gobernador Simancas decretó una urgencia manifiesta ocasionada por una ola invernal que aquejaba el departamento y como consecuencia de ello celebró unos contratos, para el cumplimiento de unos fines, los cuales se obstinó en desconocer su sucesor Berrío, pretextando razones legales y formales, que tenía el deber de superar, prefiriendo sacrificar el interés de la comunidad bolivarense que lo eligió gobernador y, debiendo hacerlo, se abstuvo de entregar las ayudas, para decretar una nueva urgencia manifiesta.

En cuanto al argumento de que los elementos nunca estuvieron físicamente a disposición de la administración, que no estaban a disposición de particulares porque su existencia solo se verificó hasta febrero de 2008 y que así estuvieran no podía disponer



de ellos porque eran privados o por que no se habían recibido a satisfacción, no fue de recibo para la Procuraduría que teniendo en cuenta que existen documentos públicos que demuestran el recibo de la totalidad de los elementos, mercados y medicamentos, documentos que gozan de presunción de legalidad y que ante la duda debieron ser confrontados a la llegada de la administración del doctor Joaco Berrío una vez a su secretario de salud y a él personalmente se les informó de la existencia de los elementos como se demostró en el proceso disciplinario.

Los documentos que demuestran la entrega de los elementos y la autorización para el recibo de los mismos, son los siguientes:

- Comprobante de ingreso de almacén No. 229 del 31 de diciembre de 2007, por valor de \$ 880.425.000.00 (folio 325).
- Comprobante de ingreso de almacén No. 230 del 31 de diciembre de 2007, por valor de \$ 731.955.000,00 (folio 326).
- Comprobante de ingreso de almacén No. 227 del 31 de diciembre de 2007, por valor de \$ 225.993.910,00 (folio 327).
- Comprobante de ingreso de almacén No. 228 del 31 de diciembre de 2007, por valor de \$ 495.200.288,00 (folio 327).
- Comprobante de ingreso de almacén No. 226 del 31 de diciembre de 2007, por valor de \$ 638.674.698.00 (folio 332).
- Oficio suscrito por Lunela Palis Viana el 24 de diciembre de 2007 en el que manifiesta que la capacidad del almacén de la secretaría es insuficiente para guardar todas las mercancías que se están recibiendo con ocasión de la contratación por ola invernal y se hace necesario que las que no quepan sean almacenadas en otro lugar (folio 344).

Entonces, si el disciplinado tenía conocimiento de la mercancía y de su recibo, a pesar de que no estaba de manera completa, porque no procedió a declarar el incumplimiento



del contrato y a entregar la mercancía que tenía en su poder, máxime cuando el objeto contractual se contrató en marco de una urgencia manifiesta.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, los cargos invocados por la parte actora no tienen vocación de prosperidad.

- Establecido lo anterior, se reitera que en el proceso disciplinario en el que fueron proferidos los actos acusados, se respetó íntegramente la garantía fundamental del debido proceso y defensa del demandante, en la medida en que la formulación de cargos se hizo mención de las conductas imputadas y de la consagración de cada una de ellas como constitutivas de falta disciplinaria; se citaron las correspondientes normas que establecían el deber jurídico incumplido; se indicó la clase de imputación subjetiva que se hacía al servidor público respecto de cada conducta y se explicó suficientemente su sentido y alcance; se calificaron las faltas disciplinarias imputadas; y se comentaron y resaltaron las pruebas que servían de base a las impresiones a que iba llegando el operador disciplinario.

El actor tuvo la oportunidad de manifestarse en forma clara, detallada y profusa, respecto de las imputaciones que se le hicieron; rindió las explicaciones que consideró necesarias y ejerció su derecho fundamental de probar y contradecir, es decir, su derecho de defensa dentro del marco de la garantía fundamental al debido proceso.

Teniendo en cuenta que los planteamientos expuestos en defensa del disciplinado no desvirtuaron los cargo 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 a título de dolo, resultó imperativo declarar la responsabilidad disciplinaria e imponer la sanción que por ley correspondió.

Según se desprende del expediente disciplinario se tiene que las decisiones tomadas, no corresponden al capricho del operador jurídico, sino a un análisis y ponderación de los supuestos fácticos y jurídicos citados. Pero además, son estas valoraciones que se hacen conforme con el universo procesal que constituye el expediente y de su lectura bien pueden colegirse las argumentaciones que fueron puestas en las decisiones.

Así entonces, razones fácticas que se acompañan con los pedimentos normativos, valorados por quienes tienen la competencia disciplinaria, permitieron llegar a tomar las



decisiones que fundada y razonadamente se tomaron. Decisión que fue adoptada previo un estudio minucioso y cuidadoso por parte de la Procuraduría General de la Nación. Deviene evidente que 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 actor, dado que con el expediente disciplinario se denota la correcta, justa y legal actuación disciplinaria de la Entidad que represento.

5. 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.¹²

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 actor 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

¹²Se cita entre otras, la sentencia 3 de agosto de 2006, Radicación No.25000-23-25-000-2000-04814-01(0589-05), Actor: Jesús Antonio Delgado Guana, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.



desestimar las súplicas de la demanda y en consecuencia **DENEGAR** en su totalidad las pretensiones invocadas por el señor Joaco Berrio Villareal.

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.”*¹³

6. PRUEBAS

Solicito que se tengan como tales las que reposan en el expediente disciplinario, el cual será remitido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública.

7. OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS

Solicito que se desestimen por impertinentes e inútiles las pruebas documentales cuyo decreto solicita el demandante, referidas a que la Procuraduría General de la Nación señale cuántos procesos estaban pendientes de fallo de segunda instancia para la fecha en que se interpuso el recurso de apelación contra el fallo de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública y cuántos procesos fueron priorizados para fallo y las razones para ello. Lo anterior en razón a que dicha certificación no permitirá al despacho determinar si operó o no la prescripción o caducidad de la acción disciplinaria, aspecto que puede ser corroborado con el material que ya reposa en el expediente.

8. SOLICITUD

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, las excepciones propuestas y la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, solicito que se profiera Sentencia Inhibitoria por encontrarse acreditada la excepción de inepta demanda o, en su lugar, se denieguen las súplicas de la demanda, imprimiendo con ella la certeza jurídica a la decisión proferida por el máximo organismo de control disciplinario.

¹³ 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. ANEXOS

Poder para actuar y sus anexos.

10. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones personales en la Secretaría del Honorable del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, ubicada en la Carrera 5° No. 15-80 Piso 10, de esta ciudad, teléfono 5878750 ext.11004 o en el correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y llozano@procuraduria.gov.co

11. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Comedidamente le solicito reconocerme personería para actuar en este proceso, para lo cual allegó poder a mí conferido.

Del honorable Juez,


LUISA FERNANDA LOZANO GARZÓN

C.C. 1.013.587/150

T.P. 186.584 del Consejo Superior de la Judicatura.