



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Juzgado Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito de Tunja  
Correo institucional: [j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Tunja, Doce (12) de Diciembre de dos mil diecisiete (2017)

ACCIONANTE: JORGE ENRIQUE BARRERA CHAPARRO  
ACCIONADO: MUNICIPIO DE TUNJA - OFICINA DE CONTROL INTERNO-  
RADICACIÓN: 150013331014 2011 00211 00  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotados los ritos propios de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, prevista en el artículo 85 del C.C.A., profiere el Juzgado sentencia de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 170 del C.C.A. y 304 del C.P.C.

### I. LA DEMANDA

El señor **JORGE ENRIQUE BARRERA CHAPARRO**, por intermedio de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el **MUNICIPIO DE TUNJA - OFICINA DE CONTROL INTERNO -**, quien plantea que se acojan las siguientes:

#### 1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (Fl. 4-5)

Solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 010 del 1 de septiembre de 2010, por medio del cual la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, resolvió en primera instancia el proceso disciplinario adelantado en contra de Jorge Enrique Barrera, el cual concluyó con la imposición de sanción consistente en multa por el valor de treinta (30) días de salario mensual devengado para el año 2008, equivalente a setecientos setenta mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$770.473,00).
- Resolución No. 250 del 8 de agosto de 2011, a través de la cual se decide el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 010 de 2010, confirmándola en todas y cada una de sus partes.
- Así mismo, solicita se declare que hasta el momento de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, la Administración Municipal de Tunja no efectuó el descuento de la sanción de la respectiva liquidación *“luego en un eventual cobro jurídico que se produzca en contra de mi asistido, se deberá disponer la devolución lo que llegue a cancelar mi cliente debidamente indexado”*.



- Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita, se condene a la entidad demandada a cancelar al actor la suma equivalente a setecientos setenta mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$770.473,00); debidamente indexados desde la fecha en que se haga el respectivo pago y hasta cuando se satisfaga la condena.
- Por último, pide se retire del registro público la sanción; se condene al pago de costas procesales y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.P.A.C.A.

## **2. HECHOS DE LA DEMANDA (fl. 5-12)**

Se enunciaron en resumen los siguientes:

1. Que el demandante actuando en calidad de agente de tránsito atendió el accidente ocurrido el 5 de febrero de 2008, en el que resultó lesionado el menor Daniel Eduardo Cely Arias.
2. El 27 de febrero de 2008, la señora Blanca Cecilia Arias Jiménez presentó queja en contra del demandante ante la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Municipal de Tunja, argumentando que éste no inmovilizó el vehículo causante del accidente.
3. Atendiendo a la queja presentada la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Municipal de Tunja, inició indagación preliminar en contra del actor en su condición de Agente de Tránsito y mediante auto del 7 de enero de 2009, se dio apertura a la investigación disciplinaria.
4. Mediante providencia del 25 de febrero de 2010, la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario de la entidad accionada formuló cargos en contra del actor sin reunir los requisitos exigidos en los artículos 162 y 163 de la Ley disciplinaria.
5. Mediante la Resolución No. 0010 de 2010 se profirió fallo de primera instancia, el cual incurrió en errores de hecho, careció de análisis fáctico, transgredió el debido proceso, no valoró la prueba de manera adecuada; no estudió que el comportamiento del funcionario fue preventivo frente a la sociedad; por lo que se sanciona arbitrariamente.
6. Con Resolución No. 250 del 8 de agosto de 2011, se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 010 de 2010, sin embargo la decisión incurre en irregularidades de hecho y de derecho que desconocen los principios rectores de la Ley 734 de 2002.



## II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte actora señala que con la expedición de los actos administrativos acusados acusados se violaron los artículos: 2, 4, 6, 13, 25, 29,83, 93, 121, y 123 de la Constitución Política; Leyes 734 de 2002, 74 de 1968, 16 de 1972; Decretos 01 de 1984 y 1246 de 1990.

Indica que se vulneró la Carta Superior, dado que no concurren los elementos de juicio previstos en la Ley 734 de 2002, ya que no se acreditó el perjuicio alegado por la quejosa, por cuanto fue la Fiscalía General de la Nación quien inició la investigación y no por solicitud de la madre del menor afectado con el accidente.

Indica que en el trámite del proceso disciplinario se transgredieron los derechos fundamentales de defensa, legalidad y culpabilidad, ya que la actuación disciplinaria no fue objetiva, garantista ni imparcial, lo cual se evidencia en la sanción impuesta.

Refiere que los actos administrativos objeto de controversia desconocen las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1927, por cuanto el proceso disciplinario omitió las garantías al debido proceso, el acceso a la justicia, seguridad jurídica y la presunción de inocencia.

Manifiesta que la actuación de la entidad demandada transgredió la Ley 734 de 2002, por cuanto no se dio cumplimiento a sus principios rectores, tales como legalidad, presunción de inocencia, debido proceso, culpabilidad, no existió manejo de verbos rectores, no se analizó la presunta falta, no se formularon cargos, la culpabilidad es presumida, lo que conlleva a pensar que se dio aplicación a la responsabilidad objetiva.

Señala que los actos administrativos demandados se limitan a indicar que se transgredió lo previsto en el Código de Tránsito, por cuanto el demandante no inmovilizó el vehículo de placas UQX 400; sin embargo omiten las circunstancias en que ocurrieron los hechos, lo cual permite determinar que el fundamento de hecho no corresponde a la realidad.

Argumenta que la Oficina de Control Interno Disciplinario, no atendió lo previsto en el numeral 2 del artículo 163 de la Ley 734 de 2002, pues no es suficiente mencionar la normatividad que se estima vulnerada, sino que es preciso hacer un proceso de adecuación de la presunta conducta frente a cada disposición, explicando las razones del desconocimiento.

Arguye que no existe un análisis de la supuesta conducta del funcionario, ni de los verbos rectores frente a los cuales el cargo resulta ambiguo, vago, e ilegal, pues el funcionario no inmovilizó el vehículo que causó el accidente dado que su obligación era garantizar la protección y garantía del menor.

Señala que la entidad accionada no tuvo claridad sobre la conducta irregular, pues refiere que *“al parecer una presunta omisión en la inmovilización del TAXI UQX 400; igualmente el haber*



*actuado omitiendo la diligencia debida, frente a los cuales los actos demandados omitieron un estudio científico" (fl. 19)*

Indica que el fallo de primera instancia incurrió en error de hecho al omitir decretar la prueba testimonial del conductor del taxi causante del accidente, la cual fue solicitada en los descargos de manera oportuna y con la que se hubiese demostrado la ausencia de responsabilidad disciplinaria por parte del Jorge Enrique Barrera Chaparro. Añade que la acusación se estructura bajo parámetros que desconoce los artículos 6, 9, 13, 19, 2, 129 y 141 de la Ley 734 de 2002.

Manifiesta que para que surja al mundo jurídico una falta disciplinaria se requiere que la conducta del servidor público sea atípica, ilícita y culpable, lo cual no ocurre en el presente caso, dado que si bien es cierto el agente de tránsito no inmovilizó materialmente el vehículo en el informe si se consignó su inmovilización y la puesta en conocimiento a la Fiscalía General de la Nación.

Indica que la actuación disciplinaria estuvo viciada de nulidad, en virtud de las causales 2 y 3 previstas en el artículo 143 de la Ley 734 de 2002, al invertirse la carga de la prueba, se aplicó responsabilidad objetiva y los cargos no adecuan a los artículos 162 y 163 de la precitada norma.

Manifiesta que con los actos acusados se vulnera la Constitución Política, toda vez que el demandante fue investigado, juzgado y sancionado por una falta disciplinaria inexistente, desconociendo sus derechos fundamentales de debido proceso, legalidad y presunción de inocencia.

Como **causales de nulidad** de los actos demandados señaló las siguientes:

1. **Infracción de las normas en que debió fundarse:** teniendo en cuenta las siguientes razones: **i.)** La sanción impuesta desconoció la función preventiva y correctiva prevista en el artículo 16 de la Ley 734 de 2002, **ii.)** El demandante diligenció el formato No. 031109, en el que se evidencia que efectivamente si cumplió con su deber; sin embargo, no se materializó la inmovilización por la voluntad del conductor y la madre del menor, **iii.)** se omitió la valoración de pruebas decretadas, lo que denota un error de hecho por indebida aplicación del artículo 34 N. 2 de la Ley 734 de 2002, y **iv.)** La entidad sancionó a título de dolo, sin tener en cuenta que este análisis ya no se adelanta en sede de culpabilidad, bajo la dogmática del régimen penal y que por razones de favorabilidad la moderna doctrina ubica el análisis de este elemento subjetivo en sede de tipicidad.

2. **Expedidos de forma irregular:** ya que los actos administrativos demandados no obedecen a un proceso justo ni sujeto a las formalidades establecidas por el legislador, no es coherente ni lógica la motivación y no satisface las demandas del Estado Social de Derecho, por cuanto no explican satisfactoriamente la razón de la sanción impuesta, no fueron



practicadas ni valoradas todas las pruebas, no fue tenida en cuenta la versión rendida por el actor, ni se resolvió la nulidad presentada.

3. **Expedidos con desconocimientos del derecho de audiencia y defensa:** por cuanto no se tuvo en cuenta que debía investigarse tanto lo favorable como lo desfavorable, ni la explicación del agente de tránsito.

4. **Falsamente motivado:** teniendo en cuenta que no existían razones para iniciar el proceso disciplinario, las conductas no fueron debidamente calificadas, no se utilizaron los verbos rectores, no es cierto que no haya existido justificación legal razonable en el actuar del disciplinado, pues el vehículo no se inmovilizó de forma física atendiendo a las garantías y seguridad del menor, sin embargo en el informe sí quedó inmovilizado a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

5. **Expedido con desviación de poder:** Dado que la finalidad de la sanción impuesta, no fue establecida por el legislador *"pues si bien formalmente se adelantó un proceso, la finalidad de la sanción no fue la de disciplinar a mi representado por una presunta transgresión a la ley disciplinaria, pues de bulto y en cumplimiento de su deber no podía inmovilizar físicamente el taxi de placas UQX 400, puesto que en este se trasladó al menor lesionado con el accidente de tránsito"*. Añade que el artículo 91 de la Constitución Política se estableció que en Colombia no existe obediencia debida, obediencia ciega y que las órdenes deben ser objeto de interpretación por parte del servidor que las recibe a fin de no quebrantar los derechos fundamentales

6. **Violación a las reglas de derecho de fondo - ordenamiento jurídico:** por cuanto se vulneraron los artículos 1, 3, 35, 36, 43, 44 y 46 del C.C.A., teniendo en cuenta que el Municipio de Tunja- Oficina de Control Interno - Secretaría Jurídica omitió el cumplimiento de los cometidos estatales como objeto de la función pública, la efectividad de los derechos de los administrados y omitió notificar el fallo de segunda instancia.

### III. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos el 16 de diciembre de 2011 (fl. 29); mediante auto del 20 de febrero de 2013 se admitió la demanda y se rechazó el llamamiento en garantía (fl. 580-584) con providencia del 15 de mayo del mismo año el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja avocó conocimiento (fl. 616); a través de auto del 24 de junio de 2014 se decretaron las pruebas y se negó por improcedente la tacha de falsedad solicitada (fl. 618 y ss), con auto del 16 de diciembre de 2014 se rechazó por improcedente el recurso de reposición y se concedió el de apelación (fl. 625), con proveído del 29 de julio de 2015 el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja avocó conocimiento (fl. 638); el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante auto del 2 de septiembre de 2015 admitió el recurso de



apelación (fl. 639); con proveído del 3 de diciembre de 2015 el Tribunal Administrativo adicionó y modificó el auto que decretó las pruebas (fl. 641-647), con providencia del 7 de septiembre de 2016 el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Tunja avocó conocimiento y obedeció y cumplió lo resuelto por el superior (fl. 660-661), el 2 de diciembre de 2016 se llevó a cabo la diligencia de recepción de testimonios (fl. 744-745); mediante auto del 26 de julio de 2017 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión (fl. 764).

#### IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del **Municipio de Tunja** mediante escrito radicado el 17 de abril de 2013 (fl. 592) contestó la demanda en los siguientes términos:

En cuanto a las **pretensiones** se opone tanto a las declarativas como a las de condena, argumentando que son carentes de fundamento jurídico y probatorio.

Respecto de las pretensiones declarativas indica que las decisiones contenidas en los actos administrativos demandados fueron expedidas por el funcionario competente y acatando las normas Constitucionales y legales aplicables al caso, por lo que no existe ningún vicio que afecte su validez. Añade que lo pretendido por el demandante no es procedente en virtud a que la entidad territorial no ha efectuado descuento por concepto de sanción disciplinaria.

Frente a las pretensiones de condena indica que el demandante no puede solicitar el pago de la multa producto de la sanción disciplinaria, toda vez que no se ha cancelado dicho valor.

Respecto de los hechos, **primero**, **segundo** y **tercero** indica que se está a lo dispuesto en el Oficio STT. OF. No. 133, suscrito por el Secretario de Tránsito y Transporte; al auto del 1 de abril de 2008 y al contenido integral del auto del 7 de enero de 2009, proferido por el Secretario de Control Interno Disciplinario; frente a los hechos **cuarto**, y **veintidós a treinta** y **nueve** indica que son apreciaciones subjetivas de la parte actora, de los hechos **cuarenta a cuarenta y dos** refiere que no son hechos, sino que hacen referencia al agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en la Ley 1395 de 2010; frente al hecho **quinto** indica que el auto que abrió la investigación disciplinaria en contra del actor se basan en presunciones que son objetos de un proceso administrativo disciplinario que ya fue objeto de decisión de fondo, por lo que no son de recibo las afirmaciones expuestas; sobre los hechos **sexto al veintiuno** sostiene que se atiene al contenido del expediente disciplinario.

En cuanto a las **normas violadas** indica que ninguna de las señaladas en el escrito introductorio fueron vulneradas, y que contrario a ello, la entidad accionada respetó a



cabalidad las normas Constitucionales y legales establecidas para adelantar el proceso disciplinario.

Respecto a las **causales de anulación** indica que la entidad accionada respetó el procedimiento administrativo establecido en el C.C.A. y la Ley 734 de 2002.

Como argumentos de defensa transcribe el artículo 2 de la Ley 734 de 2002 y señala que con base en dicha disposición la Secretaría de Control Interno Disciplinario adelantó la investigación disciplinaria, en contra de Jorge Enrique Barrera, por presuntas irregularidades en el ejercicio del cargo de Agente de Tránsito.

Manifiesta que de conformidad con las copias procesales allegadas con la demanda se observa que el investigado siempre estuvo presente en cada etapa procesal, pues interpuso recurso y presentó memoriales.

Señala que el demandante incurrió en una falta disciplinaria al haber omitido el deber legal, dado que aplicó un procedimiento diferente al establecido en la norma de tránsito nacional, originando una irregularidad en su actuar a la luz de la ley disciplinaria y que como consecuencia de esto se apertura la correspondiente investigación.

Indica que el expediente disciplinario da cuenta del debido proceso con el que actuó la administración municipal en primera y segunda instancia, sin embargo como quiera que el demandante no estuvo de acuerdo con la decisión alega que se vulneró dicho derecho fundamental.

Refiere que los argumentos y la valoración de las pruebas fueron más que suficientes para poder llegar a concluir que el demandante había incurrido en una conducta que ameritaba sanción, por lo que no es de recibo que continúe insistiendo que la conducta no fue suficiente para enmarcarla dentro del derecho disciplinario como sancionable.

Alude que a la luz de las normas del C.A.A. las decisiones administrativas expedidas por una autoridad pública gozan de presunción de legalidad, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

Señala que del material probatorio obrante en el proceso disciplinario se advierte el grado de certeza sobre la tipicidad del hecho por haber omitido la inmovilización del vehículo en el lugar del accidente o en el hospital a donde fue trasladado el menor atropellado, con lo que se acredita que el actor desatendió sus deberes como agente de tránsito y vulneró reglas de obligatorio cumplimiento.

Indica que la entidad accionada no transgredió ninguno de los derechos fundamentales alegados.



Por último, trae a colación la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado el 20 de agosto de 2009 radicado No.1318-06, para significar que no es viable someter a consideración del juez el mismo debate probatorio que se surtió ante las autoridades disciplinarias, dado que ya fueron controvertidas.

## V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### 1. PARTE DEMANDANTE (fl, 766-772)

Indica que las sanciones disciplinarias no tienen una tercera instancia, sin embargo si son susceptibles de control jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo, para que se protejan los derechos Constitucionales.

Manifiesta que los actos administrativos demandados deben ser declarados nulos por ser contrarios a la Constitución, a la ley y por estar afectados de nulidad por violación al debido proceso y por las causales previstas en el Decreto 01 de 1994 vigentes para el trámite del proceso.

Indica que la no inmovilización del vehículo de placas UQX -400 obedeció a que en dicho vehículo se trasladó a la víctima al centro asistencial y porqué el conductor huyó después de dejar la víctima.

Reitera que no existió elemento causal para imputar el grado de culpabilidad dado que el actor actuó conforme al Código de Tránsito y a los protocolos establecidos por la entidad. Añade que los actos administrativos fueron expedidos con falsa motivación y desviación de poder.

Aduce que la entidad demanda vulneró el debido proceso del actor, dado que no recibió la ampliación de la versión libre habiéndose solicitado en los términos dispuesto por ley.

Refiere que se desconoció por parte de la entidad la protección de la investigación integral en los términos del artículo 30 del C.U.D y que no fue tenido en cuenta el contenido de la sentencia C-070 del 22 de febrero de 1996 proferida por la H. Corte Constitucional, de la que se estudió la pena y el principio de proporcionalidad en materia pena, el cual es aplicable al caso de autos.

Por último, reitera la totalidad de argumentos expuestos en la demanda.



## 2. MUNICIPIO DE TUNJA (FL. 773-777)

Indica que con el material probatorio recaudado se pudo establecer que los actos administrativos demandados fueron expedidos por funcionario competente, respetando las normas Constitucionales y legales aplicables al caso.

Seguidamente reitera la totalidad de argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

## 3. MINISTERIO PÚBLICO.

No emitió concepto.

## VI. RECAUDO PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- Oficio STT. No. 133 del 26 de febrero de 2008, a través del cual la Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja presenta informe a la Secretaría de Control Interno Disciplinario, de la presunta irregularidad del servidor público (fl. 36 y 311).
- Copia del derecho de petición del 8 de febrero de 2008, suscrito por Blanca Cecilia Arias Jiménez, en el que pone en conocimiento del Instituto de Tránsito y Transporte el procedimiento realizado por el Agente de Tránsito. (fl. 37 y 312)
- Copia de la tarjeta de identidad de Daniel Eduardo Cely Arias (fl. 38) y 313).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Blanca Cecilia Arias Jiménez (fl. 39 y 314).
- Copia del certificado de Atención Médica para Víctimas de Accidentes de Tránsito, expedido por el Hospital San Rafael de Tunja (fl. 40-42 y 315-317).
- Copia de la solicitud del 13 de febrero de 2008; elevada por el Secretario de Tránsito y Transporte, en la que solicita al actor informe el procedimiento realizado como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 5 de febrero de 2008 (fl. 44 y 319).
- Copia de la respuesta a la anterior solicitud, en la que se indica que describe el procedimiento realizado el día de los hechos y con posterioridad (fl. 45-46 y 320 y 321).
- Copia de la citación realizada por la fiscalía al señor Cristo Isaac Sánchez con fecha del 19 de febrero de 2008 (fl. 47 y 322).
- Copia de la solicitud elevada por el Fiscal 05 Local a Tránsito y Transporte Municipal, para que se hiciera entrega del vehículo de placas UOX 400 de propiedad de Cristo Isaac Sánchez Cuchimaque (fl. 48 y 323).



- Copia del Oficio S.C.I.D. 0255 del 2 de abril de 2008, elevada por la Secretaría de Control Interno Disciplinario al Secretario de Tránsito y Transporte Municipal, para que informara el nombre del agente que estaba de Coordinador el 5 de febrero de 2008. (fl. 49 y 324).
- Copia de la providencia del 1 de abril de 2008, mediante el cual se dio inició a la indagación preliminar en contra de Jorge Enrique Barrera Chaparro (fl. 50-51 y 325-326).
- Copia del oficio S.C.I.D. 0254 del 2 de abril de 2008, por el cual la Secretaría de Control Interno Disciplinario informó de la apertura de la indagación preliminar en contra de Jorge Enrique Barrera Chaparro a la Personera Delegada Vigilancia Administrativa (fl. 52 y 327).
- Copia del Oficio STT No. 281 de 2 de abril de 2008, por la cual el Secretario de Tránsito y Transporte informa a Control Interno Disciplinario que el día del hecho se encontraba como Coordinador el Agente Orlando Gómez. (fl. 53 y 328).
- Copia de la notificación personal realizada del auto de apertura de indagación preliminar del proceso 2008-00012, firmada por Jorge Enrique Barrera el 15 de abril de 2008 (fl. 54 y 329).
- Copia de la certificación expedida por el Asesor de Comunicaciones en el que se señala que se envió el Oficio No. 0257 a la senora Blanca Cecilia Arias Jiménez por intermedio de Usapostal (fl. 55 y 330).
- Copia de la ampliación de la queja formulada por Blanca Cecilia Arias Jiménez adelantada el 23 de abril de 2008 (fl. 56-57 y 331-332).
- Copia de la diligencia de versión libre rendida por Jorge Enrique Barrera Chaparro adelantada el 24 de abril de 2008 (fl. 58-59 y 333-334).
- Auto del 16 de junio de 2008, mediante el cual se citó a diligencia de declaración a los señores Cristo Isaac Sánchez y Orlando de Jesús Gómez Giraldo el día 1 de julio de 2008 (fl. 60 y 335).
- Copia de la certificación expedida el 14 de julio de 2008, por el Asesor de Comunicaciones en la que se indica que por intermedio de la empresa Online Express Services se envió el Oficio 0518 a Orlando de Jesús Gómez Giraldo (fl. 61 y 336).
- Copia del Oficio S.C.I.D. 0621 del 11 de julio de 2008 en la que se informa a Jorge Enrique Barrera Chaparro que se fijó nueva fecha y hora para la declaración de Orlando Jesús Gómez Giraldo (fl. 62 y 337).
- Copia del Oficio No, S.C.I.D del 11 de julio de 2008, por el cual se cita a Orlando de Jesús a diligencia de declaración (fl. 63 y 338).
- Copia de la diligencia de declaración rendida por Orlando de Jesús Gómez Giraldo, en calidad de Coordinador Operativo, rendida el 24 de julio de 2008 (fl. 64-65 y 339-340).
- Copia del Oficio S.C.I.D. 0519 del 16 de junio de 2008, por el cual la Secretaría de Control Interno Disciplinario comunica a Jorge Enrique Barrera Chaparro que se citó a Cristo Isaac Sánchez y Orlando de Jesús Gómez Giraldo a diligencia de declaración el 1 de julio de 2008 (fl. 66 y 34).
- Copia de la providencia del 7 de enero de 2009, suscrita por la Secretaría de Control Interno mediante la cual se abrió la investigación disciplinaria en contra de Jorge Enrique



Barrera Chaparro, por las presuntas irregularidades en el cumplimiento de sus deberes relacionadas al parecer con la omisión de inmovilizar el vehículo de placas UQX- 400 (fl. 68-69 y 343-344).

- Copia del Oficio S.C.I.D. 0021 del 8 de enero de 2009, elevada por la Secretaria de Control Interno Disciplinario al Coordinado Administrativo - Procuraduría Regional de Boyacá con el fin de que informe y certifique sobre los antecedentes disciplinarios de Jorge Enrique Barrera Chaparro (fl. 70 y 345).
- Copia del Oficio S.C.I.D. del 8 de enero de 2009, mediante el cual la Secretaria de Control Interno Disciplinario informa al Procurador Provincial de la apertura de la investigación disciplinaria en contra de Jorge Enrique Barrera Chaparro. (fl. 71 y 346).
- Copia de la certificación suscrita por el Secretario Administrativo, con la que se acredita que el actor laboró para la Alcaldía Mayor de Tunja, en el empleo de Agente de Tránsito (fl. 73 y 348).
- Copia de la Resolución No. 2225 de 2006, por el cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de todos los empleos que conforma la planta Central del Municipio de Tunja (fl. 74-76 y 349-351).
- Copia de la notificación personal del auto por medio del cual se ordena el inicio de la investigación disciplinaria, firmada por el actor el 14 de enero de 2009. (fl. 77 y 352).
- Copia del certificado de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación, expedido el 14 de enero de 2009, en el que se acredita que el señor Jorge Enrique Barrera Chaparro registra las siguientes anotaciones: A. Sanciones Disciplinarias A. Principal; Suspensión Num. 2 Art. 44 (9 meses). Principal: Inhabilidad Especial (9 meses) Fecha Final: 25/08/2009. Entidad: Alcaldía Municipio de Tunja; B. Providencias: Instancia Primera - Jefe Oficina de Control Interno Disciplinario - 1 /09/2008; Instancia Segunda, - Alcalde Ciudad de Tunja- 13/11/2008 - Fecha de inicio de efectos jurídicos: 26/11/2008. (fl. 82 y 357).
- Copia del Oficio 005 suscrita por el Fiscal Quince Local, en el que informa a la Secretaria de Control Interno Disciplinario que en el Nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio, la Fiscalía no tramita sumario o expedientes, sino que cuenta con carpetas de trabajo donde recopila los elementos probatorios, por lo que le solicita se sirva indicar que documentos son necesarios para la investigación (fl.83 y 358).
- Copia de la declaración rendida el 3 de febrero de 2009, por Mario Suarez Acuña en calidad de Coordinador de la Oficina de Transito (fl. 85-86 y 360-361).
- Copia de la certificación expedida por el Asesor de Comunicaciones de la Alcaldía Mayor de Tunja, en la que acredita que por intermedio de la empresa Postal Service se envió el Oficio No. S.C.I.D 0025 de la Secretaria de Control Interno Disciplinario, a Cristo Isaac Sánchez. (fl. 88 y 363).
- Copia del Oficio S.C.I.D. 0612 del 18 de mayo de 2009, a través del cual la Secretaria de Control Interno Disciplinario solicita al Fiscal quince Local la expedición de copias relacionadas con el informe de accidente de tránsito elaborado por el agente Jorge Enrique Barrera Chaparro, orden de inmovilización del vehículo UQX -400 y cumplimiento de la misma. (fl. 89, 90 y 364-365).



- Copia del acta de inspección al lugar de los hechos (fl. 92-94 y 367-369).
- Copia del informe de accidente de tránsito (fl. 95-96 370-371).
- Copia de la providencia del 25 de marzo de 2010, de formulación de pliego de cargos disciplinarios (fl. 97-110 y 372-385).
- Copia de la notificación personal de la anterior providencia (fl. 111 y 386).
- Copia de los descargos presentados por la apoderada judicial de Jorge Enrique Barrera Chaparro (fl. 115-131 y 390-406).
- Auto del 20 de abril de 2010, mediante el cual se decretan las pruebas (fl. 135-137 y 410-412).
- Copia de notificación del auto que decreto las pruebas (fl.138, 139, 413 y 414).
- Copia del informe pericial técnico médico legal de lesiones no fatales (fl. 140-142 y 415-417).
- Copia de la historia clínica de Daniel Eduardo Cely Arias (fl. 143-151 y 418-424).
- Copia de la constancia secretarial del 5 de mayo de 2010, en la que se indica que siendo la hora y el día para llevar a cabo la diligencia de declaración del señor Cristo Isaac Sánchez, no se hizo presente (fl. 153 y 427).
- Copia de la diligencia de declaración rendida el 11 de mayo de 2010 por Parmenio Higuera Garavito (fl. 155-157 y 428-430).
- Copia de la diligencia de declaración rendida el 15 de mayo de 2010, por Oromairo Ávila Cruz Ávila (fl. 162- y 435).
- Copia del Oficio S.C.ID. 0322 del 22 de junio de 2010, a través del cual se le comunica a la apoderada de Jorge Enrique Barrera Chaparro que se fijó como fecha para la práctica de la diligencia de declaración de Cristo Isaac Sánchez Cuchimaque el 17 de junio de 2017 (fl. 168 y 441).
- Copia de la certificación expedida el 15 de junio de 2010, por la Asesora de Comunicaciones en la que se indica que por intermedio de la Empresa Servientrega S.A. se envió el Oficio No. S.I.D. 0321 de la Secretaría de Control Interno Disciplinario al señor Cristo Isaac Sánchez Cuchimaque (fl. 169 y 442)
- Copia del Oficio No. S.C.I.D. 031 del 2 de junio de 2010 mediante la cual se cita nuevamente al señor Cristo Isaac Sánchez Cuchimaque a la diligencia de declaración programada para el 17 de junio de 2010 a las 2:30 (fl. 170 y 443).
- Copia de la devolución del 6 de junio de 2010, de la anterior citación por "No se estableció comunicación" (fl. 172 y 445).
- Copia de auto del 22 de julio de 2010, a través del cual se corre traslado para presentar alegatos de conclusión (fl. 173 -174 y 446-447).
- Copia de la certificación suscrita por la Asesora de Comunicaciones el 30 de julio de 2010, en la que se señala que por intermedio de la Empresa Servientrega se envió el Oficio No. S.C.I.D. 0210 de la Secretaría de Control Interno Disciplinario al señor Cristo Isaac Sánchez Cuchimaque, la cual fue devuelta con guía de devolución sin notificación (fl. 462).
- Copia del escrito de alegatos de conclusión presentados por la apoderada judicial de Jorge Enrique Barrera Chaparro (fl. 198-204 y 468-477).



- Copia de la Resolución No. 010 del 1 de septiembre de 2010, por medio de la cual se falla en primera instancia el proceso disciplinario, en la que se declaró probado el cargo elevado en contra del Jorge Enrique Barrera Chaparro y se calificó la falta como leve a título de dolo y como consecuencia de ello se impuso sanción consistente en multa por valor de treinta (30) días de salario básico mensual devengado para la época de los hechos (5 de febrero de 2008) equivalente a \$77.473.00. (fl. 206-246 y 479-519).
- Copia de la notificación personal de la anterior decisión (fl. 248 y 521).
- Copia del recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 010 de 2010 (fl. 250, 257 y 523-531).
- Copia del auto del 20 de septiembre de 2010, a través del cual se concede el recurso de apelación (fl. 259 y 532).
- Copia del escrito del 3 de agosto de 2010, mediante el cual el Alcalde Mayor de Tunja, remite los antecedentes del proceso disciplinario a la Secretaría Jurídica para que se resuelva el recurso de alzada (fl. 201 y 535).
- Copia de la Resolución No. 250 de 2011 "por medio de la cual se decide el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia, Resolución No. 010 del 1 de septiembre de 2010, proferido por la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja" confirmando en toda y casa una de sus partes el contenido de la Resolución No. 010 de 2010 (fl. 263-268 y 537-542).
- Copia del edicto a través del cual se notificó la Resolución No. 250 del 8 de agosto de 2011 a Jorge Enrique Barrera Chaparro en calidad de disciplinado, la cual se fijó el 22 de agosto de 2011 y se desfijó el 25 del mismo mes y año (fl. 269 y 543).
- Copia del Ofidio S.J. 1363 del 29 de agosto de 2011, mediante el cual se hace devolución del proceso disciplinario No. 2008-0012 a la Secretaría de Control Interno Disciplinario (fl. 270 y 544).
- Copia de la Constancia de Ejecutoria de la Resolución No. 250 de 2011 (fl. 271 y 545).
- Copia del Oficio S.C.I.D. 0453 del 30 de agosto de 2011, por el cual la Secretaría de Control Interno Disciplinario remite a la Dirección de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, el formulario de registro de sanciones (fl. 272 y 546).
- Copia del Oficio S.C.I.D. 0452 del 30 de agosto de 2011, a través del cual la Secretaría de Control Interno Disciplinario remite el proceso disciplinario adelantado en contra de Jorge Enrique Barrera Chaparro al Alcalde Mayor de Tunja, para que proceda hacer efectiva la sanción impuesta (fl. 273 y 547).
- Copia de la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Para Asuntos Administrativos (fl. 273-291 y 548-560).
- Copia de la certificación sin fecha suscrita por la Secretaría Administrativa, en la que se informa que la sanción impuesta a Jorge Enrique Barrera Chaparro mediante la Secretaras Resoluciones Nos.010 de 2010 y 250 de 2011 no se hizo efectiva en atención a que la Secretaria de Control Interno Disciplinario informó el 13 de abril, momento para el cual el funcionario ya no trabajaba para el Municipio de Tunja (fl. 607).



- Oficio DS 25-21-1901 del 29 de septiembre de 2016, suscrito por el Fiscal Quinto Local - UCP., en el que se indica que para determinar si el agente de tránsito Jorge Enrique Barrera Chaparro puso a disposición del taxi de placas UOX400, se requiere el número de la noticia criminal (fl. 671)
- Oficio S-2016-03158/ DEBOY -CAD-29 del 3 de octubre de 2016, suscrito por el Comandante del Departamento de Boyacá, a través del cual se informó al Despacho que para el año 2008, se halló el siguiente registro "FECHA : 05/02/2008, HORA: 12:40; CASO: 942, MEDIO: 112, DESCRIPCION DEL CASO: TAXI ARROLLA A UN MENOR, DIRECCIÓN DEL CASO: FRENTE AL B. EL GUAYAVITO, INFORMA: CIUDADANO, POLICIAL: PT. SANDOVAL (...)" (FL. 672).
- Copia de los libros de anotaciones ingresadas por medio del número de emergencia 112 remitidos por el Comandante de la Policía de Boyacá (fl. 673-678).
- Oficio No. 1.11-3 7841 del 27 de septiembre de 2016, a través del cual el Secretario de Tránsito y Transporte allega el informe de accidente ocurrido el 5 de febrero de 2015 (fl. 681-681)
- Oficio FNG SI No. Ds2521-517 del 2 de noviembre de 2016, suscrito por el Fiscal 41 Local (Apoyo), mediante el cual remite copia de la noticia criminal 15001600013320800467 adelantada en contra de Cristo Isaac, siendo denunciante Blanca Cecilia Arias Jiménez (fl. 688-741).
- Copia de la constancia expedida por la Profesional Universitario - Unidad de Cobro Coactivo del 26 de abril de 2013, en el que se relacionan los valores cancelados por Jorge Enrique Barrera Chaparro por concepto de sanción disciplinaria (fl. 754).
- Cd contentivos de la audiencia de testimonios adelantada el 2 de diciembre de 2016, en donde se interrogó a Blanca Cecilia Arias Jiménez y Mario Suarez (fl. 746).

## VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Agotadas las etapas procesales correspondientes y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, entra este Despacho a decidir de fondo sobre el debate planteado.

### 1. PROBLEMA JURIDICO

En el presente caso el problema jurídico se circunscribe a determinar si: ¿si las providencias de primera y segunda instancia del 1 de septiembre y 8 de agosto respectivamente, proferidas por la Oficina de Control Interno Disciplinario y la Oficina Jurídica de la Alcaldía Mayor de Tunja que concluyeron el proceso disciplinario iniciado contra el señor Jorge Enrique Barrera Chaparro, se encuentran viciadas de nulidad por incurrir en violación del debido proceso, desviación de poder, falsa motivación o si por el contrario se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico?



El Juez concreta las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anunciará la posición que asumirá el despacho así:

• **TESIS ARGUMENTATIVA PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDANTE**

*Solicita se declare la nulidad de los actos administrativos que concluyeron con el proceso disciplinario adelantado en contra del acto; teniendo en cuenta que en el trámite de la investigación disciplinaria se presentaron irregularidades que afectaron sus derechos fundamentales tales, como el debido proceso, presunción de inocencia, legalidad y porque fueron expedidos en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsamente motivados y expedidos con desviación de poder.*

• **TESIS ARGUMENTATIVA PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDADA - MUNICIPIO DE TUNJA -**

*Manifiesta que la Secretaría de Control Interno Disciplinario con fundamento en el artículo 2 de la Ley 734 de 2002, adelantó la investigación disciplinaria en contra de Jorge Enrique Barrera, por presuntas irregularidades en el ejercicio del cargo de Agente de Tránsito y como resultado del análisis probatorio se impuso sanción; decisión que no está viciada ni por defecto fáctico ni sustancial, dado que al investigado se le aplicó el procedimiento establecido en la ley, se le respetó el debido proceso, el acervo probatorio fue recaudado y valorado de conformidad con la norma, de manera que no es de recibo que continúe insistiendo que la conducta no fue suficiente para enmarcarla dentro del derecho disciplinario como sancionable.*

• **TESIS ARGUMENTATIVA PROPUESTA POR EL DESPACHO**

*El Despacho Negará las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se garantizó el debido proceso, pues le fue permitido al actor participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; solicitar y controvertir las pruebas, obtener una decisión fundada y motivada; ser asistido por un abogado, recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; solicitar nulidades e interponer recursos. No se acreditó los motivos ajenos a la buena marcha de la administración que determinaron la expedición de los actos demandados para desvirtuar su presunción de legalidad, aportando los medios probatorios que dieran cuenta de la existencia de la desviación de poder. No se demostró que los actos objeto de controversia estuvieran falsamente motivados, o que sus consideraciones fuesen erróneas o contrarias a la realidad.*

*Contrario a lo anterior, se encuentra plenamente demostrado que el fallo disciplinario se fundó en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, se expresaron las razones de hecho y de derecho que sirvieron para tomar la decisión que condujeron a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado, se analizó la conducta bajo la óptica de la culpabilidad subjetiva.*



Lo anterior conlleva a determinar que la sanción impuesta obedeció al cumplimiento efectivo de los deberes públicos que el ordenamiento legal le obliga observar a los funcionarios; en tal sentido es claro que las decisiones mediante las cuales fue sancionado el actor con multa por el valor de treinta (30) días de salario mensual devengado para el año 2008, equivalente a setecientos setenta mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$770.473,00) conservan su presunción de legalidad.

## 2. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará el análisis de presente asunto en el siguiente orden i) la potestad sancionadora del Estado en el ámbito del derecho disciplinario; ii) el control de legalidad y constitucionalidad sobre las decisiones disciplinarias confiadas a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, iii.) del debido proceso en materia disciplinaria y iv) caso concreto.

### i) La potestad sancionadora del Estado en el ámbito del derecho disciplinario

De conformidad con la jurisprudencia la potestad disciplinaria constituye una de las modalidades de los poderes sancionatorios del Estado; en la misma medida, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho sancionador, cuya concepción misma, a más de su ejercicio, deben estar orientados a garantizar la materialización de los principios propios del Estado Social de Derecho, el respeto por los derechos y garantías fundamentales, y el logro de los fines esenciales del Estado que establece la Carta Política y justifica la existencia misma de las autoridades.<sup>1</sup>

La potestad disciplinaria que se ejerce sobre los servidores públicos se fundamenta, según ha explicado la Corte Constitucional, en la "...relación de subordinación que existe entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o la extralimitación en el ejercicio de sus funciones, la violación de régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc..."<sup>2</sup>.

En tal sentido El Consejo de Estado<sup>3</sup>, ha precisado que la potestad disciplinaria que en razón de la función pública debe ser ejercida sobre los servidores públicos constituye un elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado. En palabras del Alto Tribunal:

*"En la organización Estatal constituye elemento fundamental para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, la*

<sup>1</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección "a". Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 11 de julio de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00122-00(0414-11)

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-244 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>3</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia del 12 de marzo de 2009. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



*potestad para desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, en atención a su especial sujeción al Estado en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de la función pública; de manera pues, que el cumplimiento de los deberes y las responsabilidades por parte del servidor público, se debe efectuar dentro de la ética del servicio público, con sujeción a los principios de moralidad, eficacia, eficiencia, que caracterizan la actuación administrativa y propenden por el desarrollo íntegro de la función pública con pleno acatamiento de la Constitución, la ley y el reglamento.*

*De suerte que el derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente así como la omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.*

*Si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la necesidad del castigo de las conductas que atentén contra los deberes que le asisten. Así pues, la finalidad de la ley disciplinaria es la prevención y buena marcha de la gestión pública al igual que la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores que los afecten o pongan en peligro."*

En ese orden de ideas, el ejercicio de la potestad disciplinaria tiene como objetivo asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, para asegurar la buena marcha de la gestión pública y la garantía de los fines del Estado.

Lo anterior resulta acorde con lo manifestado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-147 de 1993<sup>4</sup>, al señalar que el Estado no podría alcanzar sus fines si careciera de una potestad disciplinaria. Además precisó que el derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Veamos:

*En lo que concierne al Estado, no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas.*

*El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a*

<sup>4</sup> Ref.: expediente D-243. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 51 del decreto 1888 de 1989. Actor: Edgar Eduardo Cortés Prieto. Magistrado Ponente: dr. José Gregorio Hernández Galindo.



la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye derecho sino que es ante todo deber del Estado.

El derecho disciplinario es, pues, consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas.

Ahora bien, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha señalado que existen dos grandes ámbitos de ejercicio de la potestad disciplinaria, el ámbito interno de la propia Administración Pública, y el ámbito externo del control preferente por la Procuraduría General de la Nación. El ámbito natural y originario de la potestad disciplinaria es, evidentemente, el interno, puesto que se trata de una potestad implícita en la definición misma del aparato administrativo estatal diseñado por el Constituyente<sup>5</sup>. Ahora bien, el ámbito externo -y excepcional- es el del organismo autónomo establecido por la Carta Política para cumplir con esta trascendente función<sup>6</sup>.

En ese mismo sentido, la H. Corte Constitucional en sentencia C- 500 de 2014<sup>7</sup>, señaló que el control disciplinario en la administración pública se ejerce en dos niveles y por ello reside en diversas autoridades, esto es, en las oficinas previstas para el efecto en la entidad pública a la que se encuentre vinculado el servidor público correspondiente y en el control externo caracterizado por el hecho de que su ejercicio se radica en un órgano ajeno a la entidad pública correspondiente y, de manera particular, según lo prevé la Constitución y la ley, en la Procuraduría General de la Nación. Al respecto la Alta Corporación precisó:

(...)

#### **5.2.2. El sistema disciplinario.**

*5.2.2.1. El ejercicio de la potestad disciplinaria, tal y como lo ha reconocido este Tribunal, se manifiesta en diferentes niveles y por ello, reside también en diversas autoridades. Así, con fundamento en el artículo 269 de la Constitución la potestad disciplinaria se encuentra radicada, como expresión del control interno, en las oficinas previstas para el efecto en la entidad pública a la que se encuentre vinculado el servidor público correspondiente. Se trata, según lo ha advertido esta Corporación, del control ejercido "por cada una de las entidades que forman parte de la Administración Pública en desarrollo de la potestad sancionadora de la administración"[22]. En esa dirección, el artículo 2º de*

<sup>5</sup> Ha aclarado la Corte Constitucional a este respecto que "en el terreno del derecho disciplinario estricto, esta finalidad se concreta en la posibilidad que tiene la Administración Pública de imponer sanciones a sus propios funcionarios quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca de manera general el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" [sentencia C-125 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra]; y que "la administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., art. 123)" [sentencia C-095 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara].

<sup>6</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección "a". Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 11 de julio de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00122-00(0414-11).

<sup>7</sup> Referencia: expediente D-9958. Actor: Nixon Torres Carcamo. Demanda de inconstitucionalidad contra el Numeral 1º (parcial) del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único". Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.



la Ley 734 de 2002 prescribe que corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. Con esa orientación, el artículo 76 de la misma ley prescribe que por regla general toda entidad u organismo del Estado se encuentra en la obligación de organizar una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.

Ahora bien, la potestad disciplinaria se manifiesta también en el denominado control externo caracterizado por el hecho de que su ejercicio se radica en un órgano ajeno a la entidad pública correspondiente y, de manera particular, según lo prevé la Constitución y la ley, en la Procuraduría General de la Nación (art. 277.6 de la Constitución) y en las personerías distritales o municipales (art. 2º de la citada ley 734 de 2002)[23].

5.2.2.2. La Constitución también ha previsto en los artículos 174 y 178, que la Cámara de Representantes y el Senado de la República ejercen la potestad disciplinaria respecto de algunos funcionarios del Estado -el Presidente de la República, los Magistrados de las Cortes y el Fiscal General de la Nación-. Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que respecto de ellos existe un fuero disciplinario dirigido a salvaguardar la dignidad del Presidente y la autonomía de las autoridades judiciales[24].

5.2.2.3. Adicionalmente la Constitución prescribe que al Consejo Superior de la Judicatura y a los consejos seccionales les corresponde examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial (art. 256.3). Tal atribución, según la jurisprudencia constitucional, excluye el ejercicio del poder preferente asignado a la Procuraduría General de la Nación[25]. Asimismo, la ley ha establecido autoridades especiales para ejercer la potestad disciplinaria, tal y como ocurre en el caso de la Superintendencia de Notariado y Registro respecto de los notarios (art. 59 de la Ley 734 de 2002), aunque en este caso, sin perjuicio del poder preferente del Procurador.

ii) **El control de legalidad y constitucionalidad sobre las decisiones disciplinarias sometidas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa**

El H. Consejo de Estado<sup>8</sup> ha sostenido que el control ejercido por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sobre los actos y procedimientos administrativos disciplinarios en sede de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho es un control integral y pleno que se aplica en los aspectos formales y materiales, sin que se encuentre limitado por las pretensiones de las partes. Al respecto precisó:

*Por mandato de la Constitución Política y la ley, el control judicial ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos y procedimientos administrativos disciplinarios en sede de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho es un control integral y pleno, que se aplica a la luz de la Constitución y*

<sup>8</sup> Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de marzo de 2014. Radicación número: 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



del sistema legal como un todo, en los aspectos tanto formales como materiales de las actuaciones y decisiones sujetas a revisión, y no se encuentra limitado ni por las pretensiones o alegaciones de las partes. Como se recalcará más adelante, el mandato constitucional de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.), unido a la prevalencia normativa absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas (art. 4, C.P.) y al postulado de primacía de los derechos fundamentales de la persona (art. 5, C.P.), obliga en forma imperativa a los jueces de la República -incluyendo al Consejo de Estado y a la totalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa- a dar una implementación práctica integral a los mandatos del constituyente, y al sistema jurídico-legal vigente como un todo, en cada caso individual que se someta a su conocimiento a través de los medios ordinarios de control que consagra el CPACA.

(...)

De lo que se trata en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, se aclara, es de examinar la concordancia objetiva de los actos administrativos proferidos por la autoridad disciplinaria con el sistema jurídico superior que los gobierna y su incidencia sobre los derechos del sujeto disciplinado, y no de determinar los derechos o intereses dispositivos de una autoridad evidentemente obligada a la defensa de los bienes generales.

(...)

El control que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos administrativos disciplinarios proferidos por la Administración Pública o por la Procuraduría General de la Nación **es un control pleno e integral**, que se efectúa a la luz de las disposiciones de la Constitución Política como un todo y de la ley en la medida en que sea aplicable, y que no se encuentra restringido ni por aquello que se plantee expresamente en la demanda, por ende no serán de recibo las interpretaciones restrictivas que limiten la función disciplinaria a simplemente garantizar el pleno apego con el orden jurídico como garantía de legitimidad de estas potestades públicas.

La entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, con su catálogo de derechos fundamentales y sus mandatos de prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia (art. 228, C.P.) y de primacía normativa absoluta de la Constitución en tanto norma de normas (art. 4, C.P.), implicó un cambio cualitativo en cuanto al alcance, la dinámica y el enfoque del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo la que ejercen los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa (incluyendo al Consejo de Estado). En efecto, según lo han precisado tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales establecidos por el constituyente exige, en tanto obligación, que los jueces sustituyan un enfoque limitado y restrictivo sobre el alcance de sus propias atribuciones de control sobre los actos de la administración pública, por un enfoque garantista de control integral, que permita a los jueces verificar en casos concretos si se ha dado pleno respeto a los derechos consagrados en la Carta Política.

Esta postura judicial supone evidentemente una rectificación a la posición doctrinal y jurisprudencial prevaleciente con anterioridad, en cuyo alero las atribuciones del juez contencioso-administrativo son formalmente limitadas y se restringen a la protección de aquellos derechos y normas expresamente invocados por quienes recurren a la justicia, que otorgaba un alcance excesivamente estricto al principio de jurisdicción rogada en lo contencioso-administrativo. Este cambio, constitucionalmente impuesto y de gran calado, se refleja nitidamente en un pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda - Subsección "B" de esta Corporación, y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-



administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, **un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.**<sup>9</sup>

Lo que resulta aún más importante es que el control pleno por la jurisdicción contenciosa forma parte de las garantías mínimas del debido proceso a las que tiene un derecho fundamental el sujeto disciplinado, según la Corte Constitucional, por lo cual este control judicial contencioso-administrativo no puede ser objeto de interpretaciones que restrinjan su alcance.<sup>10</sup>

El planteamiento indicado resulta confirmado por la amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela, en la cual se ha explícitamente afirmado que las acciones ante la jurisdicción contenciosa -en nulidad o nulidad y restablecimiento- son, los medios judiciales idóneos para proteger los derechos fundamentales de quienes estén sujetos a un proceso disciplinario. En efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia repetitiva ha explicado que los actos de la procuraduría son actos administrativos sujetos a control judicial por la jurisdicción contenciosa, regla que ha sido aplicada en incontables oportunidades para examinar la procedencia de la acción de tutela en casos concretos, en los que se ha concluido que ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la tutela se hace improcedente salvo casos de perjuicio irremediable -que por regla general no se configuran con las decisiones sancionatorias de la procuraduría-. Se puede consultar a este respecto la sentencia T-1190 de 2004, en la cual la Corte afirmó que el juez de tutela no puede vaciar de competencias la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de verificar la legalidad de los actos administrativos proferidos por la Procuraduría en ejercicio de sus potestades disciplinarias. La lógica jurídica aplicada por la Corte Constitucional al declarar improcedentes acciones de tutela por ser idóneos los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para ventilar las pretensiones de anulación de decisiones disciplinarias por violación de la Constitución, es la misma lógica jurídica que sustenta el ejercicio de un control más que meramente formal por la jurisdicción contencioso-administrativa sobre estos actos administrativos.

La postura seguida consistentemente en la jurisprudencia del Consejo de Estado revela que en la inmensa mayoría de los casos esta Corporación ha entrado a valorar de fondo, en el contencioso de nulidad y restablecimiento, tanto las actuaciones procesales como las pruebas mismas obrantes en el proceso disciplinario y el razonamiento jurídico y probatorio de la Procuraduría o de las autoridades disciplinarias. Incluso en las mismas pocas sentencias en las que el Consejo de Estado ha dicho enfáticamente que no es una tercera instancia disciplinaria, asumiendo una posición que en principio podría leerse como más restrictiva sobre el alcance de sus propias competencias, en últimas ha entrado de todas formas a analizar de fondo la prueba y su valoración porque se alega que se desconocieron garantías procesales de importancia fundamental.

En este sentido, es necesario advertir que la diferencia fundamental que existe entre la actividad y valoración probatoria del fallador disciplinario, y la actividad y valoración probatoria del juez contencioso administrativo -en virtud de la cual el proceso judicial contencioso no puede constituir una tercera instancia disciplinaria-, **no implica bajo ninguna perspectiva que el control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias sea restringido, limitado o formal, ni que el juez contencioso carezca de facultades de valoración de**

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 76001-23-31-000-2000-02501-01(1146-05). Actor: Milton José Mora Lema. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>10</sup> Ver las sentencias C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vejarra), C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), o T-060 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo).



*las pruebas obrantes en un expediente administrativo sujeto a su conocimiento; y como consiguientemente se ha explicado, el control que se surte en sede judicial es específico, y debe aplicar en tanto parámetros normativos no sólo las garantías puramente procesales sino también las disposiciones sustantivas de la Constitución Política que resulten relevantes.*

*Se concluye, pues, la integralidad inherente al control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables.*

Así mismo, señaló el Alto Tribunal Administrativo que los actos de control disciplinario adoptados por la Administración Pública y por la Procuraduría General de la Nación, es decir, aquellos actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria en sus ámbitos interno y externo, constituyen ejercicio de función administrativa, y por lo tanto son actos administrativos sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función *sui generis* o nueva del Estado, sino de **actos administrativos que tienen, por definición, control judicial**. La única excepción a la naturaleza administrativa de los actos de la Procuraduría es la que indica la propia Constitución en su artículo 277, inciso final, según el cual “para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial.

De igual manera el Consejo de Estado ha sido pacífico en señalar que el control disciplinario que ejerce la Procuraduría General de la Nación no constituye ejercicio de función jurisdiccional. La Procuraduría no juzga ni sentencia, puesto que no es un juez; es la máxima autoridad disciplinaria en el ámbito externo de ejercicio de la potestad disciplinaria, pero como se aclaró, esa es una manifestación de la función administrativa, no de la función jurisdiccional. El juez competente es la jurisdicción contencioso-administrativa, encargada de ejercer el control sobre los actos administrativos disciplinarios y el procedimiento seguido para adoptarlos.

Por consiguiente, no se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias, en tantos actos administrativos, con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales. El Consejo de Estado ha establecido claramente la distinción al resaltar que los fallos disciplinarios efectivamente están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad<sup>11</sup>. Esta presunción de legalidad, que está sumada a lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado el efecto de “cosa decidida” (por oposición al de “cosa juzgada”), se encuentra

<sup>11</sup> Ver, por ejemplo, los múltiples casos en los cuales esta Corporación, al pronunciarse sobre acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos disciplinarios de la Procuraduría, ha adoptado el enfoque consistente en determinar si se logró desvirtuar o no, en cada caso, la presunción de legalidad que ampara dichas decisiones disciplinarias. Entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 19 de agosto de 2010. Radicación No. 70001-23-31-000-2000-00132-01(4394-03). Actor: Vicente de Paul Perinan Petro. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón. Igualmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 5 de noviembre de 2009. Radicación No. 05001-23-31-000-2001-01509-01(0792-08). Actor: John Jairo Gamboa Torres. Demandado: Secretaría de Educación de Antioquia y otro. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.



sujeta en su integridad al control de legalidad y constitucionalidad ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa. En igual medida, la aplicación *mutatis mutandi* de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del *non bis in ídem*, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del *non bis in ídem* se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador<sup>12</sup>.

## ii) Debido Proceso Disciplinario

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, señalando que al mismo se integran una serie de garantías, como el principio de legalidad punitiva; el debido juez competente; la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; el derecho de defensa y de asistencia legal cuando se es sindicado; el derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; el derecho de contradicción (a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra); el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho<sup>13</sup>.

Por su parte, la Ley 734 de 2002, consagra el Debido Proceso como principio rector del procedimiento disciplinario, al señalar:

*“Artículo 6°. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.”*

Así mismo, el derecho a la defensa, en el artículo 17:

*“Artículo 17. Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente”*

Dispone también que toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, que la carga de la prueba

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-1999-06324-01(1155-08). Actor: Emilio Otero Dajud. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Dijo en esta oportunidad el Consejo de Estado: “La aplicación del principio “non bis in ídem” no está restringida al derecho penal, sino que se hace extensiva a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas).

<sup>13</sup> Sección Segunda - Subsección “B”. Sentencia del 7 de junio de 2012. Radicado No. 85001-23-31-000-2005-00582-01(2558-08) Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve



corresponde al Estado, que el operador jurídico debe buscar la verdad real, para lo cual investigará con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad, que toda decisión motivada deberá exponer razonadamente el mérito de las pruebas en que se fundamenta y que no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

Acerca del contenido del fallo, el artículo 170, consagra lo siguiente:

*"170. Contenido del fallo. El fallo debe ser motivado y contener:*

- 1. La identidad del investigado.*
- 2. Un resumen de los hechos.*
- 3. El análisis de las pruebas en que se basa.*
- 4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.*
- 5. La fundamentación de la calificación de la falta.*
- 6. El análisis de culpabilidad.*
- 7. Las razones de la sanción o de la absolución, y*
- 8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive".*

Por su parte, la Corte Constitucional ha entendido<sup>14</sup> que los derechos de contradicción y controversia tienen vigencia desde la iniciación misma del trámite administrativo disciplinario, es decir, que desde la indagación preliminar pasando por la investigación disciplinaria y el juzgamiento<sup>15</sup>.

### iii) Del caso en concreto

Solicita la parte actora se declare la nulidad de la Resolución No. 010 de septiembre de 2010, por medio del cual la Oficina de Control Interno Disciplinario del Municipio de Tunja, resolvió en primera instancia el proceso disciplinario adelantado en contra de Jorge Enrique Barrera, el cual concluyó con la imposición de sanción consistente en multa por el valor de treinta (30) días de salario mensual devengado para el año 2008, equivalente a setecientos setenta mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$770.473,00), y la Resolución No. 250 de 2011, a través de la cual se decidió el recurso de apelación interpuesto en contra del anterior acto administrativo; teniendo en cuenta la actuación disciplinaria se adelantó de acuerdo a las etapas que la ley establece, sin embargo, en el trámite de la investigación se presentaron irregularidades que afectaron los derechos fundamentales del actor, tales, como el debido proceso, presunción de inocencia, legalidad, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsamente motivación y desviación de poder.

<sup>14</sup> Cf. entre otras Sentencias C- 430 de 1997, C-597 de 1996, C- 150 de 1993.

<sup>15</sup> Sentencias C-150/93 M.P. Fabio Morón Díaz; C-411/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C- 412/93 M.P. Eduardo Cifuentes M.



En ese orden de ideas, se advierte que lo que se cuestiona en el *sub examine* es básicamente la existencia de irregularidades por presunta inobservancia del debido proceso desde el inicio mismo de la actuación disciplinaria, razón por la que el Despacho atendiendo el control pleno e integral sobre los actos administrativos disciplinarios, abordará el estudio del procedimiento adelantado desde su génesis, para luego proceder a determinar si como lo afirma el demandante, si se incurrió en la trasgresión de los derechos fundamentales al debido proceso, falsa motivación y desviación de poder.

**a. Del Inicio de la investigación disciplinaria - indagación preliminar - investigación disciplinaria.**

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente se tiene que la actuación disciplinaria se inició por un derecho de petición elevado el 8 de febrero de 2008, por Blanca Cecilia Arias Jiménez, quien informa que su hijo Daniel Eduardo Cely Arias, fue atropellado el 5 de febrero de 2008, por el vehículo de placas UQX - 400, accidente del cual conoció el agente de tránsito Jorge Enrique Barrera, quien no inmovilizó el vehículo, lo que le ocasionó perjuicios, ya que el menor requirió tratamiento médico. (fl. 37).

El 1 de abril de abril de 2008, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Municipal de Tunja, ordenó iniciar la indagación preliminar en contra del actor, (fl. 50-51), decisión que fue notificada en forma personal al demandante el 15 de abril del mismo año (fl. 34).

El 7 de enero de 2009 la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, abrió investigación disciplinaria en contra del señor Jorge Enrique Barrera Chaparro, en su condición de Agente de Tránsito, por las presuntas irregularidades en el cumplimiento de sus deberes relacionadas con el accidente de tránsito ocurrido el 5 de febrero de 2008, en el que no inmovilizó el vehículo de placas UQX -400, a pesar de resultar herido el menor Daniel Eduardo Cely Arias. (fl. 68-69) decisión que fue notificada en forma personal al demandante el 14 de enero de 2009 (fl. 34).

El 25 de marzo de 2010, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, formuló pliego de cargos en contra del actor, calificando provisionalmente las faltas disciplinarias como leve a título de dolo (fls. 97-110) decisión que fue notificada en forma personal al demandante el 30 de marzo de 2010 (fl. 111).

El 20 de diciembre de 2010, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, dio apertura a la etapa probatoria (fl. 135-137), decisión que fue notificada en forma personal al actor el 21 de abril de 2010 (fl. 138).



Mediante proveído del 22 de junio de 2010, se ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión (fl. 193), los cuales fueron aportados según se observa a folio 195.

Mediante Resolución No. 010 del 1 de septiembre de 2010, la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, declaró probado y no desvirtuado el cargo elevado en contra del actor; calificó la falta disciplinaria como leve a título de dolo y como consecuencia de ello, impuso sanción disciplinaria consistente en multa por valor de 30 días de salario mensual devengado para la época de los hechos (5 de febrero de 2008) equivalente a \$770.473, 00 (fl. 206-246), acto administrativo que fue notificado según se observa a folio 248; decisión que fue apelada según se observa a folios 250- a 257.

Por último, mediante Resolución No. 250 de 2011, la Secretaría Jurídica de la Alcaldía Mayor de Tunja, confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 010 del 1 de septiembre de 2010 (fl. 263-264); decisión que se notificó mediante edicto (fl. 269).

Establecido lo anterior procede el Despacho a desatar las causales de nulidad y puntos de inconformidad de los actos demandados, como sigue a continuación:

1. **Infracción de las normas en que debió fundarse:** teniendo en cuenta las siguientes razones: **i.) La sanción impuesta desconoció la función preventiva y correctiva prevista en el artículo 16 de la Ley 734 de 2002, ii.) El demandante diligenció el formato No. 031109, en el que se evidencia que efectivamente si cumplió con su deber; sin embargo, no se materializó la inmovilización por la voluntad del conductor y la madre del menor, iii.) se omitió la valoración de pruebas decretadas, lo que denota un error de hecho por indebida aplicación del artículo 34 N. 2 de la Ley 734 de 2002, y iv.) La entidad sancionó a título de dolo, sin tener en cuenta que este análisis ya no se adelanta en sede de culpabilidad, bajo la dogmática del régimen penal y que por razones de favorabilidad la moderna doctrina ubica el análisis de este elemento subjetivo en sede de tipicidad.**

**i) La sanción impuesta desconoció la función preventiva y correctiva prevista en el artículo 16 de la Ley 734 de 2002, pues desconoció que el funcionario actuó para amparar los derechos fundamentales del menor lesionado.**

Como se señaló en precedencia la actuación disciplinaria se inició por el derecho de petición elevado el 8 de febrero de 2008, por Blanca Cecilia Arias Jiménez, quien informa que su hijo Daniel Eduardo Ceballos Arias, fue atropellado el 5 de febrero de 2008, por el vehículo de placas UQX - 400, y que de dicho accidente conoció el agente de tránsito Jorge Enrique Barrera, quien no inmovilizó el vehículo, situación que le ocasionó perjuicios ya que el menor requirió tratamientos médicos.

Revisado el plenario se advierte que a folio 682 obra el informe de policía de accidentes de Tránsito No. 0311093 en la que se reporta que el vehículo de placas UQX- 400 fue



inmovilizado en los patios del S.T.T., y a folio 41 se encuentra copia del informe policial de accidentes de tránsito (sin que sea posible identificar el número), en el que se señala que el mismo vehículo no fue inmovilizado.

No obstante lo anterior, desde la diligencia de versión libre y espontánea rendida por el demandante el 24 de abril de 2008, ante la Oficina de Control Interno Disciplinario, el actor explicó que el vehículo involucrado en el accidente de tránsito el 5 de febrero de 2008, no fue inmovilizado el día de los hechos, sino con posterioridad. Al ser interrogado sobre si conoce de los motivos por los cuales había sido llamada respuesta:

*"Si señora. Para el día de los hechos que nos ocupan, recibí una orden del coordinador de nosotros Mario Suarez, para trasladarme a la avenida norte a la altura del restaurante el Guayabito a conocer un accidente de tránsito (Atropello) entre el vehículo taxi de placas UQX-400 que había atropellado a un peatón, al llegar al sitio según testigos, me informaron que el lesionado había sido trasladado al Hospital San Rafael en el mismo vehículo en que lo atropelló, de inmediato me traslade para ese centro asistencial, al llegar allí le solicité los documentos al conductor y procedí a realizar el respectivo informe de accidente, duramos aproximadamente entre dos y tres horas, mientras valoraban al lesionado, es este tiempo llegó la mamá del menor y hablo con el conductor del taxi, el conductor me manifestó que la mamá del menor no iba a formular ninguna clase de denuncia, por este motivo el vehículo no fue inmovilizado en los patios, ni puesto a disposición de la Fiscalía, días después la mamá del menor me informó que el niño se había agravado, yo procedí a llamar al conductor del taxi, ya que tenía el teléfono, para informarle que me hiciera el favor de llevarme el vehículo para inmovilizarme (sic), el conductor hizo caso omiso a las peticiones hechas por mi en el sentido de llevar el vehículo a los patios, un día entre semana llegamos a conocer un caso en el Hospital San Rafael con el compañero Edgar Piracoca y el vehículo se encontraba estacionado frente al hospital, entonces yo le comenté a mi compañero Piracoca que ese era el vehículo que yo estaba buscando y él procedió a solicitarle los documentos y a inmovilizarlo en los patios de la Secretaría de Tránsito Municipal. Estando allí se procedió a hacer todo el procedimiento y a dejar este vehículo a disposición del Fiscal de la Casa, de la Justicia, para la respectiva investigación..... (fl. 59)*

Lo anterior resulta acorde con lo señalado en la declaración de Jesús Gómez, al ser preguntado por la Oficina de Control Interno Disciplinaria de la Alcaldía de Tunja, sobre si Jorge Enrique Barrera reportó o comunicó el caso:

*CONTESTADO: No, en el momento de los hechos no tuve conocimiento, posteriormente me enteré de que había tenido un inconveniente por la no inmovilización de un vehículo del servicio público, el cual había tenido un accidentado con lesionado, él lo comentó a nivel de grupo, y nos pidió el favor que si le colaboráramos para la inmovilización de ese vehículo y nos dio la placa ... (fl. 64)*

Así las cosas, se encuentra establecido que el actor no inmovilizó el vehículo de placas UQX-400 el día de los hechos, esto, es el 5 de febrero de 2008, si no que se hizo con posterioridad.

Aclarado lo anterior, ha de señalarse que respecto a la inmovilización de los vehículos el



artículo 125 de la Ley 769 de 2002<sup>16</sup>, establece:

**ARTÍCULO 125. INMOVILIZACIÓN.** La inmovilización en los casos a que se refiere este código, consiste en suspender temporalmente la circulación del vehículo por las vías públicas o privadas abiertas al público. Para tal efecto, el vehículo será conducido a parqueaderos autorizados que determine la autoridad competente, hasta que se subsane o cese la causa que le dio origen, a menos que sea subsanable en el sitio que se detectó la infracción.

(...)

Por su parte, el artículo 149 *ibidem*, establece que en los casos descritos en el artículo anterior deberá levantarse un informe con unas características específicas. Al tenor literal señala:

**ARTÍCULO 149. DESCRIPCIÓN.** En los casos a que se refiere el artículo anterior, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán firmarlas y en su defecto, la firmará un testigo.

El informe contendrá por lo menos:

Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.

Clase de vehículo, número de la placa y demás características.

Nombre del conductor o conductores, documentos de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de su expedición y número de la póliza de seguro y compañía aseguradora, dirección o residencia de los involucrados.

Nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos.

Nombre, documentos de identidad y dirección de los testigos.

Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.

Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, la cual constará en el croquis levantado.

Descripción de los daños y lesiones.

Relación de los medios de prueba aportados por las partes.

Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código.

En todo caso en que produzca lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, la autoridad de tránsito **deberá enviar a los conductores implicados a la práctica de la prueba de embriaguez, so pena de considerarse falta disciplinaria grave para el funcionario que no dé cumplimiento a esta norma.** (resaltado y subrayado fuera del texto).

<sup>16</sup> Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.



*El informe o el croquis, o los dos, serán entregados inmediatamente a los interesados y a la autoridad instructora competente en materia penal.*

*El funcionario de tránsito que no entregue copia de estos documentos a los interesados o a las autoridades instructoras, incurrirá en causal de mala conducta.*

*Para efectos de determinar la responsabilidad, en cuanto al tránsito, las autoridades instructoras podrán solicitar pronunciamiento sobre el particular a las autoridades de tránsito competentes.*

En ese orden de ideas, el informe que debe levantar el agente de tránsito que conozco sobre un hecho que constituya infracción penal deberá contener: i.) Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho, ii.) Clase de vehículo, número de la placa y demás características, iii.) Nombre, documentos de identidad y dirección de los testigos, iv.) Estado de seguridad del vehículo, v.) Estado de la vía, vi.) Descripción de los daños y lesiones, vii.) Relación de los medios de prueba aportados, viii.) Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios y ix.) En caso en que produzca lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, la autoridad de tránsito deberá enviar a los conductores implicados a la práctica de la prueba de embriaguez y x.) Croquis.

El anterior procedimiento resulta acorde con lo manifestado en el testimonio del señor Mario Orlando Suarez Acuña, en calidad de Coordinador Agente de Tránsito al ser interrogado por el Despacho, sobre cuál es el procedimiento que se realiza cuándo ocurre un accidente de tránsito y ese involucra lesiones personales.

**RESPUESTA:** (...) llegamos al sitio de los hechos conocíamos el caso cuando estaba ahí, tenía que hacerse el plano, el plano como tal del accidente de tránsito, el croquis que involucra todo el informe, parte del croquis más el informe, que son los datos del vehículo, lesionado y testigos en el momento si hay se debe tomar fotografías, son los actos general y los actos urgentes que llamamos como si es necesario tomar prueba de alcoholemia que por general obviamente se deben tomar pruebas de alcoholemia, inmovilización de los vehículos, trasladar, lo inicial obviamente que se me pasó por alto es si se llega al lugar de los hechos y ahí lesionado, pues remitirse o dirigirse a una entidad de socorro para la atención de la víctima, que es lo principal en el momento y de ahí en adelante terminar ese informe y radicarlo inicialmente en el hospital o centro de atención o la clínica, con todos los datos correspondientes fotocopia de los documentos del vehículo del seguro para que sea atendido por el soat, aunque si no hay soat igual lo tendrán que atender y posteriormente dentro de las 36 horas siguientes radicarlos en las asignaciones de la fiscalía.... (minuto 16:28).

De otro lado, el Código Nacional de Tránsito señala que en caso de hechos que puedan constituir infracción penal, las autoridades de tránsito tendrán atribuciones y deberes de policía judicial, con arreglo al Código de Procedimiento Penal. En consecuencia se hace necesario remitirnos a los artículos 202 y 205 del C.P.P., para efectos de establecer cuáles son las funciones de la policía judicial, que también deben observar los agentes de tránsito.

Veamos.



El artículo 202 de la precitada norma establece:

*Artículo 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:*

1. La Procuraduría General de la Nación.

2. La Contraloría General de la República.

**3. Las autoridades de tránsito.**

4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.

5. Los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.

6. Los alcaldes.

7. Los inspectores de policía.

**Parágrafo.** Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes. (Resaltado del despacho).

Por su parte el artículo 205 *ibídem* establece:

**Artículo 205.** Actividad de policía judicial en la indagación e investigación. Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, **embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física** y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia

Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia médico-legal.

**Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.**

En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control. (Resaltado del despacho)

Así las cosas, el agente de tránsito que conozca sobre la comisión de un delito deberá realizar los actos urgentes, tales como inspección del lugar de los hechos, inspección de



cadáver y además identificarán, recogerán, **embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física**, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia.

En el caso de autos, el accidente de tránsito conocido por Jorge Enrique Barrera Chaparro ocasionó lesiones personales al menor Daniel Eduardo Cely Arias, luego entonces, el actor debió presentar un informe en los términos del artículo 149 del Código Nacional de Tránsito y además proceder a inmovilizar el vehículo para ser sometido a cadena de custodia, situación que no ocurrió, pues se encuentra acreditado que la inmovilización se dio con posterioridad a las treinta y seis (36) horas de que trata el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal y tampoco practicó de la prueba de embriaguez, desconociendo los procedimientos y protocolos previstos en la ley para este tipo de accidentes..

Ahora bien, indica la parte actora que no inmovilizó el vehículo debido a que buscó salvaguardar la vida del menor accidentado conduciéndolo al Hospital San Rafael de Tunja, argumento que no es de recibo para este estrado judicial, dado que el hecho de que el menor haya sido conducido en el mismo vehículo del suceso, no era impedimento para que una vez fuera dejado en el centro hospitalario, se procediera a la inmovilización del vehículo; sin perder de vista, que el herido fue trasladado, cuando el agente no había llegado al sitio de los hechos, luego el argumento de defensa es contrario a los hechos.

Aunado a lo anterior, y solo en gracia de discusión, la razón que arguye la parte actora como motivo para la no inmovilización del vehículo involucrado en el accidente, no se enmarca dentro de las causales taxativas de exclusión de responsabilidad de la acción disciplinaria, previstas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002 a saber: fuerza mayor o caso fortuito; en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado; en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales; por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad; por insuperable coacción ajena o miedo insuperable; con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria y en situación de inimputabilidad.

Corolario con lo expuesto, la sanción impuesta si cumple con la función correctiva y preventiva señalada en el artículo 16 del C.D.U., pues lo que buscó fue salvaguardar la rectitud, eficacia y observancia de los deberes funcionales del agente de tránsito y preservar la buena marcha de la administración pública mediante la corrección de las conductas que vulneran los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, este cargo no tiene vocación de prosperidad.



- ii) *El demandante diligenció el formato No. 031109, en el que se evidencia que efectivamente si cumplió con su deber; sin embargo, no se materializó la inmovilización por la voluntad del conductor y la madre del menor. Añade que el menor no presentó lesiones.*

Refiere la parte actora que no inmovilizó el vehículo por el "acuerdo de voluntades al que llegó el conductor del vehículo y la madre del menor"; respecto de lo cual dirá el Despacho que el artículo 522 de la Ley 906 de 2004<sup>17</sup> consagra la conciliación como requisito de procedibilidad, en los siguientes términos:

**Artículo 522. La conciliación en los delitos querellables. La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.**

*En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.*

*Si la audiencia de conciliación se realizare ante un centro o conciliador reconocidos como tales, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal quien procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa o, en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente, si fuere procedente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.*

*La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente.*

*En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.*

*La conciliación se ceñirá, en lo pertinente, a lo establecido en la Ley 640 de 2001.*

En ese orden de ideas, y atendiendo a que los agentes de tránsito que conocen de la comisión de un delito, se encuentran revestido de funciones de policía judicial, en caso de mediar acuerdo entre las partes involucradas, el funcionario deberá encargarse de que dicho arreglo se cña a las previsiones de la Ley 640 de 2001<sup>18</sup>.

Ahora bien, Respecto al acuerdo conciliatorio que se pueda presentar entre los involucrados en un accidente de tránsito que ocasione lesiones personales, el señor Jesús Gómez Giraldo en calidad de Coordinador Operativo, al ser interrogado sobre cuál es el procedimiento legalmente establecido cuando se presenta un accidente con dichas características y se manifieste ánimo conciliatorio afirmó:

<sup>17</sup> Código de Procedimiento Penal.

<sup>18</sup> Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.



el mismo que señalé en la respuesta anterior, constatando el agente de tránsito en el centro hospitalario por medio de la epicrisis que expide el médico que atendió al paciente que la lesión no reviste ninguna gravedad y estando de acuerdo las partes involucradas y por medio de un acta de desistimiento debidamente autenticada ante la notaria y esta acta se anexa al informe ya elaborado, el cual se radica ante la Secretaría de Tránsito Municipal, en el caso de existir el desistimiento o conciliación no precedería la inmovilización del vehículo. (fl. 65) (negrilla fuera de texto).

Revisado el plenario se advierte que no obra el acta de conciliación con el acuerdo al que supuestamente llegaron las partes, documental que acreditaría lo argumentado por el actor y que lo hubiese exonerado de la inmovilización del vehículo y de poner en conocimiento el caso en la Fiscalía General de la Nación; lo cual no sucedió, pues el mismo actor en la versión libre rendida ante la Oficina de Control Interno Disciplinario, al ser preguntado sobre si fue testigo del acuerdo al que llegaron el conductor del vehículo y la madre del menor afectado respondió que no. Veamos:

**PREGUNTADO:** Informe al Despacho si usted fue testigo del acuerdo al que llegaron el conductor del vehículo y la madre del menor afectado.

**CINTESTADO:** No señora, únicamente el conductor me informó que la señora no iba a colocar ninguna clase de demanda, cabe aclarar que así no se inmovilice el vehículo la parte afectada tiene seis (6) días para colocar la denuncia y la autoridad que conoce el caso en este transcurso del tiempo puede retener el vehículo y dejarlo a disposición, puesto que es un elemento material de prueba para la respectiva investigación (fl. 59).. (Resaltado del Despacho).

Adicionalmente se acredita al plenario que el demandante diligenció el Informe Policial de Accidentes de Tránsito con N° 0311093, según consta a folios 41 y ss, 316 y ss, 370 y ss, 646 y ss; no obstante advierte el despacho una inconsistencia pues a folios 41 y ss, el informe señala claramente que No se inmovilizó el vehículo y luego a folios 370 y ss, el mismo informe señala que fue inmovilizado Patios STT Fiscalía Local, luego el despacho no encuentra explicación, pues no pueden coexistir dos anotaciones en el mismo informe, contradictorias entre sí, veamos las imágenes:

A. CONDUCTORES, VEHICULOS, PROPIETARIOS				VEHICULOS	
CONDUCTOR	APPELLIDO, NOMBRE	IDENTIFICACION No.	NACIMIENTO	SEXO	No.
Sánchez	...	7162171	...	M	01
Cirac	...	...	...	F	02
...	...	...	...	M	03
...	...	...	...	M	04
...	...	...	...	M	05
...	...	...	...	M	06
...	...	...	...	M	07
...	...	...	...	M	08
...	...	...	...	M	09
...	...	...	...	M	10
...	...	...	...	M	11
...	...	...	...	M	12
...	...	...	...	M	13
...	...	...	...	M	14
...	...	...	...	M	15
...	...	...	...	M	16
...	...	...	...	M	17
...	...	...	...	M	18



8. CONDUCTORES, VEHÍCULOS, PROPIETARIOS										VEHÍCULOS		
8.1. CONDUCTOR		1er APELLIDO, 2do APELLIDO Y NOMBRE		DOC.	IDENTIFICACIÓN No.		NACIMIENTO		SEXO	8.4 CLASE	No.	
Sánchez Cuchi		Cristo Isaac		CC	71621171		01/04/70		M	AUTOMÓVIL	1	<input checked="" type="checkbox"/>
DIRECCIÓN DOMICILIO		CIUDAD		TELEFONO		MUERTO		1	2	BUS	07	<input type="checkbox"/>
Vereda Winita		Orcata		31658466		1				BUSETA	08	<input type="checkbox"/>
PORTA SI <input checked="" type="checkbox"/>		LICENCIA DE CONDUCCIÓN No.		CATEGORÍA - STRIPCIÓN	EXP. V. D.	OFICINA DE TRANSITO	CINTURÓN			CAMIÓN, FURGÓN	04	<input type="checkbox"/>
LICENCIA NO		6600V-2897807		05-TT	1109	001-0600	SI <input checked="" type="checkbox"/>		NO <input type="checkbox"/>	CAMIONETA	05	<input type="checkbox"/>
HOSPITAL, CLÍNICA O SITIO DE ATENCIÓN		SE LLEVA EMBRASQUEZ		1	NEGAT.	1	GRADO		CASCO	CAMPERO	06	<input type="checkbox"/>
		EXAMEN DE DROGA		2	POSIT.	2	SI <input type="checkbox"/>		NO <input type="checkbox"/>	MICROBUS	07	<input type="checkbox"/>
8.2. VEHÍCULO		PLACA	MARCA	LINEA	MODELO	CARGA TONS	No. PASAJEROS			TRACTOCAMIÓN	09	<input type="checkbox"/>
UQX400		Renault	P-9	1997	-	05				VOLQUETA	09	<input type="checkbox"/>
COLOR		EMPRESA	INMOVILIZADO EN		A DISPOSICIÓN DE		VENCIMIENTO			MOTOCICLETA	10	<input type="checkbox"/>
amarillo		COOTAX	Patias S-TT		fiscal/4		10091			M. AGRI/CLA	11	<input type="checkbox"/>
No. SEGURO OBLIGATORIO SI <input checked="" type="checkbox"/>		PÓLIZA No.		COMPANIA SEGURODORA		VENCIMIENTO				M. INDUSTRIAL	12	<input type="checkbox"/>
1324-7129926-0		1a		Acursona		26/09/08				BICICLETA	13	<input type="checkbox"/>
8.3. PROPIETARIO		1er APELLIDO, 2do APELLIDO Y NOMBRE		DOC.	IDENTIFICACIÓN No.					MOTOCARRO	14	<input type="checkbox"/>
EL MISMO CONDUCTOR <input checked="" type="checkbox"/>										TRACCIÓN ANIMAL	15	<input type="checkbox"/>
										OTRO	16	<input type="checkbox"/>
										MDT/CICLO	17	<input type="checkbox"/>
										NO IDENTIFICADO	18	<input type="checkbox"/>

En ese orden de ideas, se encuentra desvirtuado que en el *sub judice* se haya presentado un acuerdo conciliatorio entre las partes y que por ello no se haya procedido a la inmovilización del vehículo, dado que ni en las pruebas aportadas en el proceso disciplinario administrativo, ni en las pruebas allegadas en la presente acción se adjunta copia del acta de conciliación firmada por la autoridad competente y las partes. Se evidencia además, que evidentemente el demandante diligencio un primer informe sin inmovilizar el vehículo, y luego diligencio otro inmovilizándolo.

Por último, es inaceptable para este estrado judicial las consideraciones de la parte demandante, respecto a que el menor no sufrió lesiones, toda vez que de conformidad con el certificado de atención médica para víctimas de accidentes de tránsito, expedida por el Hospital San Rafael de Tunja, establece como diagnóstico definitivo "trauma de torax cerrado - trauma arcos costales" (fl. 40) razón por la que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le dictaminó al menor incapacidad médico legal provisional de treinta y cinco días (35) (fl. 141). Como puede apreciarse de bulto, brilla al ojo, la mendacidad de las afirmaciones del demandante, que pretendió invisibilizar, un hecho tan tozudo, como las lesiones del menor, es decir, si pretendió que se desconociera la gravedad de los hechos, lesiones con incapacidad de treinta y cinco días (35), es irónico el cargo que se formula, por lo contraevidente con la prueba que lo desmiente.

De conformidad con lo expuesto este cargo no prospera.

iii) *Se omitió la valoración de pruebas decretadas, lo que denota un error de hecho por indebida aplicación del artículo 34 N. 2 de la Ley 734 de 2002*

Manifiesta la parte actora que en el proceso disciplinario no se escuchó al señor Cristo Isaac Sánchez en su condición de conductor del vehículo de placas UQX 400.

Revisado el proceso disciplinario se observa que en el escrito mediante el cual el investigado



presentó los descargos, solicitó entre otros pruebas la recepción del testimonio del señor Jorge Isaac Sánchez, señalando como dirección para su notificación la contenida en el informe de accidente de tránsito, (vereda Wintiva del Municipio de Oicatá) o en la que figure en la Fiscalía Quince Local de Tunja. (fl. 130)

Mediante auto del 20 de abril de 2010, la Oficina de Control Interno Disciplinario decretó las pruebas testimoniales de Parmenio Higuera Garavito y Cristo Isaac Sánchez, fijando como fecha para su recepción el 5 de mayo de 2010 (fl. 135 -137).

Así mismo, obra en el plenario copia de la constancia secretarial, expedida por el Técnico Administrativo de la Oficina de Control Interno Disciplinario, en la que se acredita que llegado el día citado para recibir los testimonios, no se hizo presente el señor Cristo Isaac Sánchez, razón por la que la apoderada judicial del investigado solicitó se fijara nueva fecha para la práctica de dicha diligencia. (fl. 153).

También reposa copia de la comunicación enviada por la Secretaría de Control Interno Disciplinario, a través de la cual informa a la apoderada del investigado que se fijó nueva fecha y hora para la práctica de la declaración del señor Cristo Isaac Sánchez Cuchimaque para el 17 de junio de 2010 (fl. 168).

De igual manera obra en el plenario copia de la certificación expedida por la Asesora de Comunicaciones, en la que se indica que por intermedio de la Empresa Servientrega se envió la citación al señor Cristo Isaac Sánchez Cuchimaque, la cual fue devuelta con anotación de devolución sin notificación (fl. 169- 170).

Por último obra en el plenario copia de la devolución al remitente en la que se indica que "No lo conocen", "*no se estableció comunicación*" (fl. 172).

En ese orden de ideas, se advierte que la entidad accionada decretó las pruebas solicitadas por el actor, citó al testigo en dos (2) oportunidades a la dirección señalada por la parte interesada y fijó fecha para la diligencia; sin embargo esta no fue posible realizarse porque no fue posible la notificación.

Ahora bien, si dicho elemento probatorio era tan primordial como lo quiere hacer ver el demandante, debió haber aportado nueva dirección o encargarse de la notificación del testigo con el propósito de hacerlo comparecer, pues era a él a quien le interesaba directamente probar el hecho que alegaba en virtud a lo previsto en el artículo 177<sup>19</sup> del Código de Procedimiento Civil

<sup>19</sup> CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.



Adicionalmente habrá de decirse sobre este mismo tópico, que pudo insistir en la práctica de la prueba o hacer uso de los recursos previstos, impugnando el auto con el cual se cerró la etapa probatoria, es decir, dejó precluir la etapa pertinente, por lo que no es de recibo ahora, tal cargo.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la entidad accionada decretó la prueba solicitada, citó al testigo a la diligencia de declaración y certificó el motivo por el cual fue imposible la notificación, no puede el Despacho por lo tanto, señalar la existencia de una vía de hecho, cuando hay evidencia de que la Oficina de Control Interno de la Alcaldía Mayor de Tunja cumplió con su obligación legal de permitir al investigado por intermedio de su apoderado de presentar pruebas y controvertir las que se presentaron en su contra.

La negligencia probatoria optada por la parte solicitante, no puede ahora atribuirse a la autoridad disciplinaria, que hizo lo pertinente para poder recepcionar la declaración aludida, tal y como dan cuenta la documental allegada al proceso.

En consecuencia este cargo está llamado al fracaso.

*iv) La entidad sancionó a título de dolo, sin tener en cuenta que este análisis ya no se adelanta en sede de culpabilidad, bajo la dogmática del régimen penal y que por razones de favorabilidad la moderna doctrina ubica el análisis de este elemento subjetivo en sede de tipicidad.*

Respecto de la culpabilidad en materia disciplinaria el artículo 13 del C.D.U. establece que debe existir una responsabilidad única y exclusivamente en el aspecto subjetivo y no objetivo y que las faltas serán sancionables a título de dolo o culpa, en los siguientes términos:

*Artículo 13. Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa*

Ahora bien, en relación con la culpabilidad en materia disciplinaria la H. Corte Constitucional en sentencia C-720/06, precisó que atendiendo al artículo 13 de la Ley 734 de 2002, la imposición de la sanción disciplinaria está condicionada a la valoración del actuar doloso o culposo del investigado. Al respecto precisó:

*(...)*

*En relación con esta materia el artículo 13 de la ley 734 de 2002, establece:*

*ARTÍCULO 13. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa".*



En este orden de ideas, la imposición de la sanción disciplinaria está condicionada a la valoración que al cabo del respectivo proceso se haga respecto del dolo o la culpa con la cual haya actuado el investigado. Al respecto la jurisprudencia ha expuesto:

**"El principio de culpabilidad en materia disciplinaria y el sistema de numerus apertus en la incriminación de las faltas disciplinarias"**

La sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual 'Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable'.

Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es 'Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga C- 626 de 1996. Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. acusado, al disponer que 'en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa'. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que 'el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso - con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado C- 728 de 2000'.

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio<sup>15</sup>.

2.1. Para la demandante la aplicación del numeral 1º del artículo 48 de la ley 734 de 2002, requiere la participación de una autoridad judicial quien calificaría si la conducta por la cual se ha iniciado el proceso corresponde a un delito. Esta forma de interpretar el precepto demandado no corresponde a lo establecido por el legislador, pues en él quedó previsto que se consideran faltas gravísimas aquellas que atiendan a los siguientes supuestos: i) Que se trate de una conducta objetivamente descrita por la ley como delito; ii) Que la misma conducta punible sea sancionable a título de dolo; y iii) Que la misma conducta se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

Para la Sala es evidente que el Congreso de la República no condicionó la aplicación de la norma sub examine al trámite de un proceso penal y menos aún a la calificación que una autoridad judicial hiciera respecto del comportamiento causante del proceso disciplinario. La disposición atacada obliga al "juez disciplinario" a verificar en la legislación penal si la conducta que ha dado lugar al proceso está descrita objetivamente o tipificada, para posteriormente establecer dentro del proceso a su cargo si la misma conducta fue cometida con dolo o culpa, con el propósito de imponer la respectiva sanción atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 734 de 2002 - Código Disciplinario Único"



De lo expuesto por la Alta Corporación se puede concluir:

- La imposición de la sanción disciplinaria está condicionada a la valoración que al cabo del respectivo proceso se haga respecto del dolo o la culpa con la cual haya actuado el investigado.
- El derecho disciplinario debe estar sujeto a la Constitución Política, en consecuencia debe reconocer los derechos fundamentales, entre ellos el de culpabilidad previsto en el artículo 29 Superior.
- En el derecho disciplinario queda proscrita la responsabilidad objetiva y por lo tanto la culpabilidad es supuesto necesario para la responsabilidad y la imposición de la sanción.
- Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culpablemente.

Ahora bien, revisado el fallo disciplinario se advierte que en este se estableció el grado de culpabilidad del actor a título de dolo, teniendo en cuenta que como agente de tránsito tenía conocimiento que le estaba prohibido no inmovilizar el vehículo, sin que mediara una conciliación escrita entre las partes involucradas en el accidente de tránsito, conclusión a la que se llegó luego de analizar las siguientes pruebas (fl.209-219.)

1. Derecho de petición del 9 de febrero de 2008, elevado por la señora Cecilia Arias Jiménez.
2. Certificado de atención médica para víctimas de accidentes de tránsito, expedido por el Hospital San Rafael de Tunja.
3. Fotocopia del informe policial de accidentes de tránsito, No. 0311093 elaborado por el demandante.
4. Fotocopia del escrito del 20 de febrero de 2008, suscrito por el agente de tránsito, a través del cual informa el procedimiento al Secretario de Tránsito.
5. Fotocopia de la boleta de citación enviada por la Fiscalía General de la Nación al señor Cristo Isaac Sánchez.
6. Fotocopia del Oficio 113 S.A.U. del 20 de febrero de 2008, a través del cual la Fiscalía 05 Local solicita a la Secretaría de Tránsito y Transporte la entrega del vehículo de placas UQX-400.
7. Oficio STT 281 del 2 de abril de 2008.
8. Diligencia de ampliación de la queja formulada por la señora Blanca Cecilia Arias Jiménez.
9. Versión libre y espontánea de Jorge Enrique Barrera Chaparro.
10. Declaración rendida por Comodoro de Jesús Gómez Giraldo.
11. Oficio FNG SAU N. 0045 del 14 de enero, a través del cual se tiene conocimiento del proceso No. 15001600012200800467 adelantado por lesiones personales, siendo víctima Daniel Eduardo Cely Arias.



12. Diligencia de declaración rendida por Mario Orlando Suarez Acuña.
13. Informe pericial médico legal N. 0219 del 22 de enero de 2009.
14. Historia clínica expedida por el Hospital San Rafael de Tunja.
15. Declaración rendida por Parmenio Higuera Garavito.
16. Declaración de Omar Ávila Cruz.

En ese orden de ideas, se encuentra acreditado que la sanción impuesta al actor se ajusta al postulado de culpabilidad disciplinaria, referido a la exigencia de fundar la responsabilidad únicamente en el aspecto subjetivo. En consecuencia este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

## 2. Expedición irregular de los actos administrativos demandados:

Dado que se desconoce las formalidades establecidas por el legislador, no se explican satisfactoriamente la razón de la sanción impuesta, no se valoró la versión del actor, se presentó solicitud de nulidad, sin embargo esta no fue resuelta, lo que denota una clara vulneración a la norma procesal y se desconocen artículos 162 y 163 de la Ley 734 de 2002.

Revisado el expediente disciplinario se advierte que la entidad accionada llevó a cabo el procedimiento establecido en los artículos 150 a 170, tales como: (1) indagación preliminar, (2) investigación preliminar, (3) notificación de la iniciación de la investigación. (4) Decisión de evaluación, (5). Procedencia de la decisión de cargos (6) contenido de la decisión de cargos. (7) notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación., (8) término para presentar descargos, (9) término probatorio y (10) fallo (fl. 34, 97 a 110, 138, 195, 206-246 y 263 -264).

Ahora bien, el Despacho no comparte el argumento referente a que la Oficina de Control Interno de la entidad accionada no haya explicado las razones de la sanción impuesta, pues al revisar la Resolución No. 010 a través de la cual se falló en primera instancia el proceso disciplinario (fl. 206-245) se advierte que se elaboró un acápite denominado "**razones de la sanción y fundamento de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la misma**", en el que se explicó que de acuerdo artículo 44 de la Ley 734 de 2002, la sanción a imponer por faltas cometidas con dolo leve corresponde a multa y que para la graduación de la sanción se tendría en cuenta los antecedentes disciplinarios, por lo que se procedió a imponer la multa dentro de los límites previstos en el artículo 46 del C.U.D. (fl. 243-244).

Respecto a la no valoración de la versión libre rendida por el demandante en el proceso disciplinario, encuentra el Despacho que a folios 58-59 y 333-334 se encuentra copia de la diligencia de versión libre y espontánea rendida por el señor Jorge Enrique Barrera Chaparro el 24 de abril de 2008.

Así mismo se observa que en el fallo de primera instancia acápite "**UNICO CARGO**" No. 9 se



analizó la versión libre y espontánea del señor Jorge Enrique Barrera Chaparro”, concluyendo que “ (...) En primer lugar la contradicción del dicho del encartado en su explicación dada al Secretario de tránsito en la cual manifiesta textualmente que al llegar al lugar de los hechos se procedió a realizar el respectivo informe y trasladar al menor, para luego decir en su versión libre que al llegar al sitio de los hechos según el dicho de los testigos el menor ya había sido trasladado al Hospital San Rafael, lo cual extraña de sobre manera a este despacho pues es un hecho de fácil recordación y que no tiene porque prestar confusión a la hora de marrarlo. En segundo término, se corrobora el hecho de que el investigado en ningún momento habló con la madre del menor, no corrobora con la misma la supuesta conciliación que de una forma maliciosa le informó el conductor del vehículo, pues par él (sic) era muy conveniente que existiera la misma y no se le hiciera una eventual investigación penal, además se corrobora el hecho de que no se practicó prueba de alcoholemia al conductor y que el encartado creyó “inocentemente” en lo esgrimido por el instructor sin verificar la veracidad de las afirmaciones, lo que hace aún más sospechoso su actuar por el giro normal de sus actividades, donde a diario se ven esa clase de situaciones”;

Así las cosas, no es cierto que dicha prueba no se haya tenido en cuenta para tomar la decisión disciplinaria.

De otro lado, indica la parte actora que presentó solicitud de nulidad, y que esta no fue resulta; sin embargo al revisar el fallo de primera instancia se advierte que en el acápite denominado “DE LA NULIDAD SOLICITADA” se analizó cada uno de los argumentos de nulidad planteados (fls 233-236) en consecuencia no es cierto que se haya desconocido ninguna norma procesal.

Como último argumento del presente cargo, se indica que el proceso disciplinario vulneró los artículos 162 y 163 de la Ley 734 de 2001.

Los precitados artículos hacen alusión a la formulación de los pliegos de cargos y a los requisitos que deben contener. Veamos:

**Artículo 162.** Procedencia de la decisión de cargos. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**Artículo 163.** Contenido de la decisión de cargos. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.
3. La identificación del autor o autores de la falta.



4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.
7. La forma de culpabilidad.
8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales

Al revisar el pliego de cargos suscrito por la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja, se observa que los anteriores aspectos fueron abordados ampliamente bajo los siguientes títulos: i.) antecedentes, ii.) descripción y determinación de la conducta, iii.) Cago único, iv.) Normas que se presumen infringidas, v.) Concepto de la violación, vi.) Identificación del presunto autor de la falta, vii.) Denominación del cargo o la función desempeñada en la época de la comisión de la conducta, viii.) Síntesis de las pruebas fundamentos de los cargos, ix.) tipicidad, x.) antijuricidad xi.) Forma de culpabilidad, xii) determinación de la falta, y xiii) análisis de los argumentos expuestos por el sujeto procesal,

En ese orden de idear al cargo denominado expedición irregular de los actos administrativos no prospera.

3. Expedición de los actos acusados con desconocimientos del derecho de audiencia y defensa: ya que no se tuvo en cuenta que debía investigarse tanto lo favorable como lo desfavorable, ni fue tomada en cuenta la explicación dada por el agente de tránsito.

Respecto del derecho de defensa el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo<sup>20</sup> ha señalado que es un componente del debido proceso, entendido como la oportunidad que tiene la persona en cualquier tipo de actuación ya sea administrativa o judicial de ser oída, controvertir pretensiones, solicitar y allegar pruebas y ejercer los recursos que la ley prevé. Al respecto precisó:

**Ahora bien, tal como se indicó en líneas precedentes, el derecho de defensa es un componente del debido proceso, en otras palabras, es una garantía de su núcleo esencial. El derecho de defensa es la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier actuación administrativa o proceso judicial, de ser oída, de controvertir las pretensiones, pruebas y argumentos de la contraparte o del Estado, según sea el caso, de solicitar y**

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero sentencia del 22 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00529-01(23518). Actor: Sociedad Nepomuceno Cartagena e Hijos. Demandado: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá E.S.P –ETB. Referencia: apelación sentencia contractual.



**allegar pruebas, así como de ejercer los recursos que la ley otorga<sup>21</sup>, entre otras actuaciones.**

Los componentes del derecho de defensa, por su parte, son: la presunción de inocencia, el derecho a la asistencia jurídica de un abogado en el proceso penal<sup>22</sup>, el principio de publicidad<sup>23</sup>, que se materializa principalmente con la notificación en debida forma, el derecho a ser oído, el derecho a presentar y controvertir pruebas, entre otros.

La Corte Constitucional ha destacado la importancia del derecho de defensa<sup>24</sup> en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca "impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado"<sup>25</sup>. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

Igualmente, el Consejo de Estado ha expresado que el debido proceso<sup>26</sup> contiene como parte sustancial el derecho de defensa y, éste a su vez, está compuesto por el derecho a una audiencia previa a la decisión; de tal forma, que el

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia C-617 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>22</sup> También conocido como defensa técnica. La Corte Constitucional en sentencia C-069/09, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiteró que desde antaño tiene definido el derecho a la defensa técnica, como la garantía constitucional que posee tres características esenciales: debe ser intangible, real o material y permanente, en todo el proceso. "La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable, por lo tanto, en el evento de que el imputado no designe su propio defensor, el Estado debe procurárselo de oficio; material o real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un defensor profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva y finalmente la permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones"<sup>22</sup> (Resaltado fuera de texto).

<sup>23</sup> La Corte Constitucional, en auto 147/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, mencionó sobre el principio de publicidad que: "el garantizar que la persona interesada esté debidamente enterada de las decisiones que en particular comprometen sus derechos, es un deber indeclinable de las autoridades. Es mediante el acto de la notificación que la administración cumple con el principio de publicidad y garantiza con eso, que la persona pueda ejercer el derecho a la defensa".

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia C-315/12, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia C-799 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>26</sup> El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 28 de noviembre de 2002, exp. 14040, M.P. Ricardo Hoyos Duque, señaló que: "Antes de que el artículo 29 de la Constitución Política actual proclamara que el debido proceso es una garantía exigible en toda actuación administrativa, la Ley 58 de 1982 y el Código Contencioso Administrativo habían prescrito normas en favor de ese derecho fundamental. "También la jurisprudencia y la doctrina han defendido el reconocimiento y la cabal aplicación del debido proceso en toda actividad jurídica de la administración dirigida a afectar a los particulares. "Nadie duda de que el derecho de defensa, que incluye el de audiencia previa a la decisión, es parte sustancial del debido proceso. Por consiguiente, si no existe la posibilidad de que el virtual afectado con una medida administrativa concreta y particular pueda ser oído y de contradecir las pruebas aducidas en su contra, tal derecho resulta quebrantado." El artículo 5º de la Ley 58 de 1982 establece que a "falta de procedimiento especial las actuaciones administrativas de nivel nacional, departamental y municipal se cumplirán conforme a los siguientes principios: audiencia de las partes, enumeración de los medios de prueba que puedan ser utilizados en el procedimiento; necesidad por lo menos sumaria de motivar los actos que afecten a particulares" (se subraya).

"Por su parte, el Código Contencioso Administrativo, norma general aplicable a falta de procedimiento especial, ordena adelantar las actuaciones administrativas de conformidad con el principio de contradicción (art. 3º), al paso que el art. 28 establece el deber de comunicar la actuación administrativa iniciada de oficio a particulares que resultan afectados en forma directa; el art. 34 según el cual en las actuaciones administrativas se pueden pedir y practicar pruebas sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado y el art. 35 exige que las decisiones se tomen habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones". Por su parte, el artículo 84 del C.C.A. eleva a la categoría de causal autónoma de nulidad de los actos administrativos el hecho de que se hayan expedido "con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa", con lo cual se evidencia la garantía que el ordenamiento jurídico le ha querido dar a ese derecho. "Las anteriores normas aplicadas en su conjunto integran un procedimiento de imperativo cumplimiento en todas las actuaciones administrativas iniciadas de oficio por la administración. Con ello el administrado deja, entonces, de ser extraño a la preparación del acto que le concierne; entre la autoridad y él se establece un diálogo; él puede hacer valer su punto de vista, llevar al expediente los elementos que posee; simultáneamente, toma conocimiento de los datos que desconoce; así colabora en la elaboración de su propio destino"<sup>26</sup>. "La administración entonces no puede sostener válidamente, como lo hace en el presente caso, que no se desconoce el derecho de defensa cuando expresamente en el acto administrativo deja establecido la procedencia de los recursos gubernativos, ya que allí el particular puede defenderse y solicitar las pruebas que encuentre necesarias. Tales recursos no suplen esa exigencia porque se trata de otra fase de la actuación administrativa, (procedimiento de segundo nivel) en la que se discute la decisión con quien participó en el procedimiento de formación de la misma".



***derecho de defensa resulta quebrantado, si al afectado con una decisión administrativa no se le permite ser oído, ni contradecir las pruebas aducidas en su contra, y ha sido enfático en señalar que los recursos que proceden contra el acto administrativo, de ninguna manera sustituyen el cumplimiento de las garantías previas. (Resaltado del Despacho).***

Revisado la actuación disciplinaria que se adelantó en contra del actor no se encuentra vulneración alguna al derecho de defensa y audiencia, dado que el actor tuvo la oportunidad de ser representado por un apoderado, conoció una de las actuaciones, se le notificó del cargo imputado, fue oído en versión libre, solicitó pruebas e intervino en su práctica, presentó descargos, propuso nulidades y presentó recursos.

En ese contexto el cargo no prospera.

#### 4. Falsamente motivado:

Teniendo en cuenta que no existían razones para iniciar el proceso disciplinario, las conductas no fueron debidamente calificadas, no se utilizaron los verbos rectores, no es cierto que no haya existido justificación legal razonable en el actuar del disciplinado, pues el vehículo no se inmovilizó de forma física atendiendo a las garantías y seguridad del menor, sin embargo en el informe si quedó inmovilizado a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>27</sup>, la falsa motivación como vicio de ilegalidad de los actos administrativos, puede estructurarse cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico.

En otro pronunciamiento la Aita Corporación Administrativa señaló que quien alegue la falsa motivación deberá demostrar la falsedad o inexactitud de los actos administrativos. Al respecto indicó:

*“La falsa motivación, quien la aduce tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos”<sup>(3)</sup>.*

*De acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales transcritos, se pueden extraer las siguientes conclusiones:*

*a) La falsa motivación, como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados*

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 18 de agosto de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00753-01(0532-08). Actor: Guillermo Fino Serrano. Demandado: LA NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

<sup>(3)</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de octubre de 1999, expediente 3443, Consejero Ponente: Dr. Juan Alberto Polo Figueroa



*erradamente desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho.*

*b) Quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (onus probandi) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos.*

En el caso bajo examen, se tiene que la parte demandada adujo que los actos administrativos controvertidos fueron falsamente motivados; sin embargo no demostró que las consideraciones fuesen erróneas o contrarias a la realidad, pues no acreditó que la no inmovilización del vehículo haya obedecido a una causa que conllevara a exclusión de responsabilidad de la acción disciplinaria, ni tampoco que la sanción impuesta se haya calificado de manera errada desde el punto de vista jurídico.

Contrario a lo anterior, la entidad accionada expuso de manera clara y razonada los argumentos facticos y jurídicos por los cuales consideró disciplinariamente responsable al señor Jorge Enrique Barrera, quien incurrió en falta leve a título de dolo. En otras palabras, la parte actora no desvirtuó la presunción de legalidad que ampara las resoluciones en referencia, razón por la que este cargo tampoco prospera.

##### **5. Expedido de los actos administrativos con desviación de poder:**

Dado que la finalidad de la sanción impuesta, no fue establecida por el legislador *“pues si bien formalmente se adelantó un proceso, la finalidad de la sanción no fue la de disciplinar a mi representado por una presunta transgresión a la ley disciplinaria, pues de bulto y en cumplimiento de su deber no podía inmovilizar físicamente el taxi de placas UQX 400, puesto que en este se trasladó al menor lesionado con el accidente de tránsito”*. Añade que el artículo 91 de la Constitución Política se estableció que en Colombia no existe obediencia debida, obediencia ciega y que las órdenes deben ser objeto de interpretación por parte del servidor que las recibe a fin de no quebrantar los derechos fundamentales.

Frente a la desviación del poder, el Máximo Órgano de la Jurisdicción ha precisado que *“consiste en que determinada atribución de que está investida una autoridad, se ejerce no para obtener el fin que la ley persigue y quiere, sino otro distinto”*<sup>28</sup>

Así mismo, ha señalado la Alta Corporación de manera reiterada que *“el cargo de desviación de poder sólo puede darse como demostrado cuando por cualquier medio probatorio se acredite su exteriorización, es decir, cuando deje de estar en el mundo mental, subjetivo y trascienda el mundo objetivo de las pruebas, razón por la cual debe analizarse el material probatorio*

28



allegado<sup>29</sup>”.

En el caso de autos, la causal de nulidad alegada no se configura, dado que no se precisa cuál es el fin desviado que buscó la Secretaría de Control Interno Disciplinario y la Secretaría de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Mayor de Tunja, al adelantar el proceso disciplinario e imponer la sanción, ni tampoco se allegó prueba que acreditara que la sanción impuesta obedeció a fines distintos al cumplimiento efectivo de los deberes públicos que el ordenamiento legal le obliga observar a los funcionarios.

De acuerdo a lo anterior, es evidente que en el presente caso la parte actora incumplió con la carga de la prueba que le correspondía asumir en los términos del artículo 177 del C.P.C.

En cuanto a la carga probatoria, ha enfatizado el Consejo de Estado que según el mandato del artículo 177 del C.P.C. **“...la carga probatoria de los supuestos de hecho está radicada en cabeza de la parte que pretende derivar de ellos determinadas consecuencias jurídicas, lo cual implica que, con fundamento en el deber de lealtad procesal que debe inspirar las distintas actuaciones procesales de las partes, éstas, tanto en la demanda como en su contestación, expondrán los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones o su defensa y las pruebas que al efecto pretenden hacer valer...”**<sup>30</sup> (Resalta la Sala).

En torno a las consecuencias de no asumir la carga de la prueba en debida forma, se pronunció el Consejo de Estado<sup>31</sup>, así:

**“...la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.**

**En otros términos, ‘no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota’<sup>32</sup>; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta<sup>33</sup>, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso...”** (Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina al señalar:

**“Como una variante o especie del género carga procesal, existe la carga de la prueba, relativa al aspecto probatoria y a la trascendencia que éste tiene en el**

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 5 de diciembre de 1997. Consejero Ponente: doctor Delio Gómez Leyva. Expediente No. 8381.

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Consejero Ponente (E): Mauricio Fajardo Gámez. Sentencia de 28 de abril de 2010. Rad.: 76001-23-25-000-1997-04474-01(20087) A. Actor: Saúl Saavedra Gutiérrez y otros. Demandada: Instituta de Seguros Sociales-Seccional Valle del Cauca. Referencia: Acción de Reparación Directa

<sup>31</sup> Consejo de Estado, 04 de febrero de 2010, Exp. No. 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS.

<sup>32</sup> MUÑOZ SABATÉ, Luis. Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

<sup>33</sup> GUASP, Jaime, Derecha Procesal Civil, I., cit., p. 318.



proceso con respecto a la decisión. En efecto, la Carga de la prueba no solo atañe a las partes y, concretamente, a determinar a cuál de ellas le interesa demostrar los hechos, sino que cumple función trascendental para el juzgador, por indicarle la manera como le corresponde fallar, que consiste en que la decisión sea adversa a la parte que no cumplió con ella".<sup>34</sup>

#### 5. Vulneración de las reglas de derecho de fondo- ordenamiento jurídico:-

Señala que la entidad accionada vulneró los artículos 2,3, 35, 36, 43,44 y 46 del C.C.A, por cuanto se omitió el cumplimiento de los cometidos estatales como objeto de la función de cargo, la efectividad de los derechos de los administrados y se omitió notificar la decisión de segunda instancia al actor.

El artículo 2 del C.C.A. Prevé:

*ARTÍCULO 2. Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley.*

Considera el Despacho que la anterior norma no fue vulnerada con el proceso adelantado por la entidad accionada, pues el objeto de la acción disciplinaria se orienta precisamente a garantizar los fines y principios previstos en la Constitución y en la ley para el ejercicio de la función pública.

Ahora bien, el artículo 3 del mismo estatuto señala:

*ARTÍCULO 3. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.*

*En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.*

*En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releva a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.*

*El retardo injustificado es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario.*

<sup>34</sup> Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Editorial Temis 2006.



*En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición del interesado. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia***

*En virtud del principio de imparcialidad las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos.*

*En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este código y la ley.*

*En virtud del principio de contradicción, los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir esas decisiones por los medios legales.*

*Estos principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento.*

*Las autoridades deberán observar estrictamente los principios consagrados en este artículo al expedir los reglamentos internos de que trata el artículo 1º de la Ley 58 de 1982 y 32 de este código*

Normatividad que este Despacho considera no se transgrede, dado que al resolver cada argumento de inconformismo se ha podido establecer que la actuación disciplinaria no vulneró el debido proceso y que la decisión tanto de la Oficina de Control Interno como la de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal de Tunja, permitió al actor participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; solicitar y controvertir las pruebas, obtener decisiones fundadas o motivadas; recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; solicitar nulidades e interponer recursos.

Por su parte el artículo 35 indica:

**ARTÍCULO 35.***Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.*

*En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.*

*Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.*

**A***Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título.*



Revisado los fallos de primer y segunda instancia (fl. 206246y 537-542) se advierte que en ellos se señalaron ampliamente las razones de hecho y de derecho que sirvieron para tomar la decisión, sin que la parte actora haya logrado desvirtuar que dichas consideraciones fuesen erróneas o contrarias a la realidad.

Por su parte los artículos 36 y 43 *ibidem* señala.

*ARTÍCULO 36. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa. En suma, y teniendo en cuenta que no prospera ninguno de los cargos, se negaran las pretensiones de la demanda.*

*ARTÍCULO 43. Deber y forma de publicación. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.*

*Los municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando.*

*Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil.*

Los precitados artículos no se encuentran vulnerados, teniendo en cuenta que estos hacen referencia a la manera que deben expedirse los actos administrativos discrecionales y a la forma como deben notificarse los actos de contenido general y en el sub judice, se estudian la legalidad de la actuación disciplinaria adelantada a Jorge Enrique Barrera Chaparro, bajo las normas que rigen la materia es decir que no son actos administrativos discrecionales.

Por último, los artículos 44 y 45 del C.C.A hacen alusión a la forma como deben notificarse las decisiones de la administración, normatividad que la parte actora considera vulnerados por cuanto considera que el fallo de segunda instancia no fue notificada.

Revisado el plenario advierte el Despacho que la Resolución No. 250 de 2011 "Por medio de la cual se decide el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo de primera instancia, Resolución No. 010 de septiembre de 2010, proferido por la Secretaría de Control Interno Disciplinario de la Alcaldía Mayor de Tunja", fue notificado mediante edicto que se fijó el 22 de agosto de 2011 y se desfijó el 25 del mismo mes y año (fl.543), luego entonces queda desvirtuado el presente cargo.

En suma, ninguno de los cargos propuestos por la parte actora prosperan; en tal sentido es claro que las decisiones mediante las cuales fue sancionado el actor con multa por el valor de treinta (30) días de salario mensual devengado para el año 2008, equivalente a



setecientos setenta mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$770.473,00) conservan su presunción de legalidad.

Por último, se observa memorial obrante a folio 778 suscrito por la **ANDREA YANETH BAEZ SORA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.047.534, expedida en Tunja, en calidad de Secretaria Jurídica y Apoderada General de la Alcaldía de la Ciudad de Tunja, confiere poder amplio y suficiente al abogado **NELSON ENRRIQUE MARTINEZ FARIAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.168.390 de Tunja y Tarje Profesional 146.055 del C.S. J, para que actué como apoderado judicial dentro del proceso de la referencia; en atención que cumple los requisitos señalados en el Art. 65 del C. de P. C. es procedente reconocerle personería para actuar, en los términos indicados en el poder conferido y como consecuencia de lo anterior, entiéndase revocado el poder conferido a la abogada **EDITH MILENA RATIVA GARCÍA**.

#### VIII. CONCLUSIÓN

Recapitulando este Despacho se garantiza el debido proceso, pues le fue permitido al actor participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; solicitar y controvertir las pruebas, obtener una decisión fundada y motivada; ser asistido por un abogado, recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; solicitar nulidades e interponer recursos. No se acreditó los motivos ajenos a la buena marcha de la administración que determinaron la expedición de los actos demandados para desvirtuar su presunción de legalidad, aportando los medios probatorios que dieran cuenta de la existencia de la desviación de poder. No se demostró que los actos objeto de controversia estuvieran falsamente motivado, o que sus consideraciones fuesen erróneas o contrarias a la realidad

Contrario a lo anterior, se encuentra plenamente demostrado que el fallo disciplinario se fundó en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, se expresaron las razones de hecho y de derecho que sirvieron para tomar la decisión que condujeron a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado, se analizó la conducta bajo la óptica de la culpabilidad subjetiva.

Lo anterior conlleva a determinar que la sanción impuesta obedeció al cumplimiento efectivo de los deberes públicos que el ordenamiento legal le obliga observar a los funcionarios; en tal sentido es claro que las decisiones mediante las cuales fue sancionado el actor con multa por el valor de treinta (30) días de salario mensual devengado para el año 2008, equivalente a setecientos setenta mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$770.473,00) conservan su presunción de legalidad.

#### IX. COSTAS



No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

#### X. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

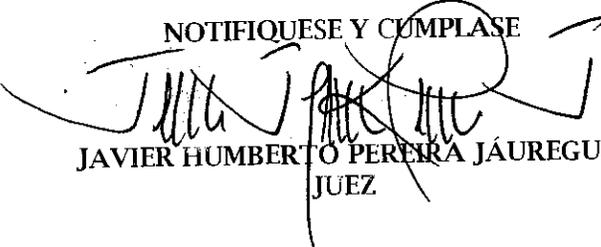
**PRIMERO.- NIEGUENSE** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.** - Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Reconocer personería al abogado **NELSON ENRIQUE MARTINEZ FARIAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.168.390 de Tunja y Tarje Profesional 146.055 del C.S. J, para actuar como apoderado de la Alcaldía Mayor de Tunja, en los términos y para los efectos del poder conferido a folios 778. En consecuencia entiéndase revocado el poder conferido a la abogada **EDITH MILENA RATIVA GARCÍA**

**CUARTO.** -En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente y déjense las constancias pertinentes. Si existen excedentes de gastos procesales devuélvase al interesado, sin necesidad de auto que así lo ordene.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

  
JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI  
JUEZ