



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B**

Bogotá, D.C., 7 de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**Radicado** : 110010325000201200282 00  
**Nº Interno** : 1083-2012  
**Demandante** : Luz Mila Peña Claros  
**Demandada** : Nación - Procuraduría General de la Nación  
**Medio de control** : Nulidad y restablecimiento del derecho – Decreto 01 de 1984.  
**Tema** : Sanción – suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes; al incumplir en forma reiterada obligaciones civiles

La Sala decide en única instancia<sup>1</sup> sobre las pretensiones de la demanda formulada por la señora Luz Mila Peña Claros contra la Nación- Procuraduría General de la Nación.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la señora Luz Mila Peña Claros, por conducto de apoderado, pide las siguientes declaraciones y condenas:

Que se declare la nulidad de **fallo de primera instancia de fecha 26 de mayo de 2006**, proferido por la Veeduría de la Procuraduría General de la Nación, dentro del radicado No 030-99596-04, que sancionó a la actora con suspensión por el término de un mes e inhabilidad especial para ejercer cargos públicos; y **el fallo de segunda instancia del 22 de marzo de 2007**,

---

<sup>1</sup> Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también las de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades del orden nacional.



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

dictado por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación que confirmó la sanción de primera instancia.

Como consecuencia de la nulidad de los actos referidos, la demandante solicitó que la Procuraduría General de la Nación elimine de los registros oficiales y de la hoja de vida la anotación de sanción disciplinaria; que se declare que para todos los efectos legales no ha habido solución de continuidad en la prestación de los servicios durante el lapso que duró la suspensión; que se declare que la accionada es responsable de los perjuicios morales, psicológicos y materiales, incluida la indexación e intereses moratorios.

A título de resarcimiento de los perjuicios morales psicológicos y materiales solicita las siguientes sumas líquidas: i) por compensación de daños morales y psicológicos el equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes; ii) por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente el equivalente a lo dejado de devengar durante el lapso que estuvo suspendida del cargo; iii) por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, el valor de la pérdida de poder adquisitivo del dinero, conforme a la variación del IPC; iv) por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, el valor de los intereses moratorios causados sobre las anteriores cantidades de dinero.

Peticona que se condene a la accionada a las costas y gastos procesales y se ordene el cumplimiento de la sentencia de acuerdo a los artículos 176 y 177 del CCA<sup>2</sup>.

**Los hechos** que fundamentan las pretensiones son los siguientes:

Refiere que el 26 de mayo de 2006 se emitió fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario No 030-99596-04 donde se impuso a la actora la sanción de suspensión de un mes e inhabilidad especial, apelada la anterior

---

<sup>2</sup> Folios 47 al 49 del cuaderno principal.



decisión fue confirmada por la Sala Disciplinaria.

Aduce que en los fallos disciplinarios se partió del supuesto de que la conducta descrita en el cargo formulado está tipificada en el numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2004, norma que fue declarada exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-949 de 2002.

Afirma que en el presente caso la investigación disciplinaria no se inició con base en sentencias ejecutoriadas, sino con fundamento en un escrito en el que una empresa dedicada a prestar dinero solicita se preste la colaboración para que algunos de los servidores paguen sus deudas.

Menciona que durante el trámite del proceso disciplinario, no se le nombró defensor de oficio a la demandante, a pesar que no presentó escrito de descargos, lo que se justificó en que si había sido asesorada por el sindicato para presentar alegatos de conclusión, lo pudo hacer para presentar los descargos.

Señala que la segunda instancia rectificó la fecha de la sentencia que emitió el Juzgado 39 Civil Municipal, además que la disciplinada no actuó con dolo sino con culpa grave, pero mantuvo la misma sanción de dos meses, debiendo formular nuevamente el cargo. Igualmente refiere varias situaciones que supuestamente vulneran el debido proceso.

Asegura que la sanción disciplinaria le causó varios perjuicios de orden económico, que es madre de un menor de edad y que para la fecha del inicio de las investigaciones, era la única persona que velaba por el cuidado y bienestar de su hijo<sup>3</sup>.

### **Normas y concepto de violación**

La parte actora citó como normas violadas las siguientes:

---

<sup>3</sup> Folios 49 al 55 del cuaderno principal.



**Nº Interno: 1083-2012**

**Demandante:** Luz Mila Peña Claros

**Demandado:** Nación – Procuraduría General de la Nación

De la Constitución Política, el preámbulo y los artículos 2, 4, 5, 6, 11, 13, 25, 29, 33, 42, 43, 83, 85, 90, 125, 228, 229 y 277 numerales 1, 3 y artículo 282 numeral 2.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 4, 5, 6, 9, 13, 14, 16 a 21, artículo 28 numerales 1, 2 y 4; artículos 43, 50, 73, 94, 129, 132, 143 numerales 1, 2 y 3, artículo 163, 165.

Argumenta el desconocimiento del debido proceso ya que durante el trámite de la investigación no se le designó defensor de oficio, quien hubiera adelantado la defensa técnica a la que tenía derecho, por lo que no se le dio la oportunidad de contradecir debidamente.

Anota que las demandadas no estudiaron las causales de ausencia de responsabilidad, no fueron tenidos en cuenta los derechos constitucionales a atender, antes que el pago de sus deudas, el pago de la alimentación, los servicios públicos, los transportes, etc.

Sostiene que el veedor no tenía competencia para iniciar la investigación disciplinaria mientras se hubiera satisfecho el requisito de procedibilidad de tener en su poder las sentencias ejecutoriadas con las características señaladas por la Corte Constitucional, violentando el artículo 73 del CDU.

Indica el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa por las razones expuestas en los hechos 6 a 25 de la demanda.

Considera que las decisiones demandadas son nulas por carecer de motivación fáctica real y suficiente, por cuanto en vez de verificar la situación económica de la disciplinada que le impidió atender en oportunidad las deudas, se dedicó a enlistar los medios de prueba, pero en las pruebas allegadas no sopesó en forma correcta el poder demostrativo de ellas, por lo que se desconoció la presunción de inocencia, al no existir plena comprobación de la responsabilidad de la disciplinada.



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Concluye que se equivocó el fallador de segundo grado cuando acogió el análisis sobre la supuesta conducta “injustificada” de la demandante respecto al “incumplimiento reiterado”, lo cual fue base de una injusta sanción<sup>4</sup>.

## 2. Trámite procesal

El proceso fue repartido al Juzgado 23 Administrativo de Bogotá, despacho que admitió la demanda según auto de 6 de junio de 2008<sup>5</sup>.

Posteriormente el asunto fue repartido al Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión de Bogotá, el cual, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2010, negó las pretensiones de la demanda<sup>6</sup>.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, el día 15 de marzo de 2012, declaró la nulidad de lo actuado y ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado<sup>7</sup>.

A través de auto de 16 de octubre de 2013 esta Corporación avocó conocimiento de la demanda presentada por la señora Luz Mila Peña Claros en contra de la Nación – Procuraduría General de la Nación<sup>8</sup>.

Por medio de auto de 21 de enero de 2015 el despacho sustanciador admitió la presente demanda en única instancia<sup>9</sup>.

Con auto del 21 de julio de 2016, se abrió el periodo probatorio, disponiendo tener en cuenta los documentos acompañados con la presentación de la demanda; se negó la prueba testimonial por innecesaria; se negó librar los oficios solicitados igualmente por innecesarios. Por la parte accionada se

<sup>4</sup> Folios 56 al 59 del cuaderno principal

<sup>5</sup> Folios 106 al 107 del cuaderno principal

<sup>6</sup> Folios 330 al 342 del cuaderno principal

<sup>7</sup> Folios 398 al 401 del cuaderno principal

<sup>8</sup> Folios 417 al 420 del cuaderno principal

<sup>9</sup> Folios 427 al 430 del cuaderno principal



ordenó tener como pruebas las documentales acompañadas con la contestación<sup>10</sup>.

### 3. Contestación de la demanda

La Procuraduría General de la Nación a través de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que los actos acusados fueron proferidos atendiendo los requisitos de validez y legalidad, y se refirió a cada uno de los hechos esbozados en aquélla.

Indicó que, el CDU no obliga al operador disciplinario a designar abogado en los casos en que se notifique personalmente del pliego de cargos, además que en ningún momento solicitó la disciplinada la designación de apoderado de oficio. Por lo que rendir o no justificaciones, hace parte del derecho de defensa del que dispone el implicado, y por el hecho de no pronunciarse (renuencia), no interrumpe el trámite del proceso, conforme lo prevé el artículo 167 de la Ley 734 de 2002.

Respecto de la configuración de una causal eximente de responsabilidad observa que la actora conocía de antemano la situación de orden económico que venía sobrellevando con su familia, y no obstante siguió adquiriendo obligaciones civiles, sin que ello quiera significar que no hay razones que motiven y justifiquen el incumplimiento de las mismas, para lo que se requiere que dichas situaciones no puedan sortearse debido a una coyuntura especial, o de fuerza mayor no previsibles o sobrevinientes a la adquisición de los compromisos.

En cuanto a la falta de competencia de la Veeduría para abrir investigación disciplinaria cita los procesos ejecutivos iniciados en contra de la investigada, y concluye que esta contrajo obligaciones que incumplió sistemáticamente, lo que condujo a que los distintos acreedores tuvieran que hacer uso de un medio coercitivo para lograr el pago de estas.

---

<sup>10</sup> Folios 458 al 459 del cuaderno principal.



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Frente a los presuntos daños causados a la demandante afirma que los servidores públicos tienen el deber de soportar las consecuencias disciplinarias previstas en la Constitución y la ley por el incumplimiento de sus deberes<sup>11</sup>.

#### 4. Alegatos de conclusión

El despacho sustanciador el 28 de julio de 2022, corrió traslado a las partes con el fin que presentaran los alegatos de conclusión y al ministerio público para que rindiera concepto, de conformidad con el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo<sup>12</sup>.

##### 4.1 Parte demandante

El apoderado de la actora insistió en los argumentos expuestos en la presentación de la demanda donde señala que está plenamente probado que a la demandante se le adelantó la actuación disciplinaria con base en el incumplimiento NO de obligaciones como servidor público, sino en actos proferidos por una jurisdicción diferente, esto es, por obligaciones civiles contraídas con entidades particulares, las cuales ya habían obtenido fallo favorable de la jurisdicción correspondiente.

Además, que se infringieron las normas relativas al debido proceso disciplinario, afectando el derecho de defensa y violentando el debido proceso pues no se demostró la materialidad de la falta, ni mucho menos la responsabilidad de la encartada, porque las obligaciones que ésta debía cumplir no eran derivadas del servicio como ya se dijo. Y, por otra parte, a pesar de que la disciplinada no presentó escrito de descargos, no se le designó defensor de oficio para que asumiera su defensa técnica, violándosele así los derechos relativos al debido proceso<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Folios 444 al 454 del cuaderno principal

<sup>12</sup> Folio 471 del cuaderno principal

<sup>13</sup> Memorial allegado vía correo electrónico SAMAI índice 57



#### 4.2 Parte demandada

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación iteró de forma sucinta los mismos argumentos que expuso en la contestación de la demanda, solicitando la denegación de las pretensiones, al colegir que frente a los actos administrativos impugnados no se configura ninguna de las causales de nulidad previstas en el inciso 2º del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 aplicables por remisión expresa del artículo 138 ibídem, máxime cuando la demandante no aportó medios de convicción idóneos ni estructuró eficientemente ningún cargo que pueda desvirtuar la presunción de legalidad de aquellos en los términos del artículo 88 ibídem<sup>14</sup>.

#### 5.3. Ministerio Público

La agencia del Ministerio Público conceptuó que se deben negar la súplicas de la demanda debido a que, respecto al primer cargo formulado, los enunciados normativos por sí solos no logran demostrar las presuntas irregularidades en cuanto a que su expedición o trámite infringieron normas superiores en que debía soportarse para su legalidad. En conclusión, este cargo no está llamado a prosperar por ser abstracto e impreciso.

Frente al segundo cargo, sostiene que la funcionaria Luz Mila Peña Claros, para la época de los hechos, ostentaba el cargo de oficinista, grado 06, adscrita a la División Financiera de la Procuraduría General de la Nación en el nivel central y la falta por la cual fue sancionada fue calificada como grave, contenida en el numeral 11 del artículo 357 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el numeral 5 del artículo 43 ibidem. Por consiguiente, la Oficina de la Veeduría sí es el juez natural disciplinario de la actora para investigarla en primera instancia.

---

<sup>14</sup> Memorial allegado vía correo electrónico SAMAI índice 58



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Referente al Tercer cargo, señala que la representación de un abogado en la actuación procesal disciplinaria es obligatoria solamente cuando el disciplinado no acude al proceso para ejercer su defensa, pues de lo contrario, la entidad se limita a informarle el derecho que tiene de ser asistido por un abogado, para que lo designe directamente y si no lo hace se colige que va a ejercer su defensa sin apoderado. Agrega que no se considera vulnerado el derecho de defensa de la sancionada, toda vez que asumió directamente su defensa y actuó en cada una de las etapas procesales, pues una vez fue notificada y enterada del contenido de las decisiones hizo uso del derecho de defensa, pues presentó alegatos de conclusión e interpuso los recursos de ley.

El señalamiento descrito en el cuarto cargo está encaminado a mostrar una causal de justificación o de exclusión de responsabilidad que en lo pertinente sería en sede administrativa disciplinaria y no en esta instancia, pues lo que debió demostrar o argumentar es en qué consistió la falsa motivación y no simplemente decir que carece de motivación fáctica real y suficiente, pues, por el contrario, está demostrado en el proceso que las decisiones disciplinarias estuvieron motivadas y que se dictaron soportadas en material probatorio como fueron las decisiones de los juzgados civiles municipales de Bogotá, que dan cuenta de procesos ejecutivos seguidos y fallados contra la actora por motivo de incumplimiento de obligaciones de orden civiles con unos acreedores<sup>15</sup>.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Corresponde conocer en única instancia al Consejo de Estado<sup>16</sup> del presente

<sup>15</sup> Memorial allegado vía correo electrónico SAMAI índice 59

<sup>16</sup> Por auto de 18 de mayo de 2011, N.I. 0145-2010. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, la Sección Segunda del Consejo de Estado, consolidó la línea jurisprudencial sobre competencia en materia disciplinaria, determinando que acorde con las providencias del 12 de octubre de 2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, número interno 799-2006; 27 de marzo de 2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1985-2006; y 4 de agosto de 2010, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, número interno 1203-2010, esta Corporación en única instancia no solo conocía de las sanciones disciplinarias administrativas de destitución, sino también las de suspensión en el ejercicio del cargo, siempre y cuando las sanciones provengan de autoridades del orden nacional.



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

proceso que se tramita por el Decreto 01 de 1984, por controvertirse una sanción disciplinaria consistente en suspensión e inhabilidad especial para desempeñar cargos públicos, expedida por una autoridad nacional, como lo es la Procuraduría General de la Nación.

## 2. De las excepciones propuestas

### Caducidad de la acción.

Cita la parte accionada la providencia del 21 de enero de 2015 admisorio de la demanda, donde hizo alusión a que el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debía contarse a partir de la ejecución de la sanción, más no, de la notificación del acto que en segunda instancia que la confirmó.

Por consiguiente, solicita se haga precisión a partir de cuándo debe empezar a contarse el término de caducidad de la acción, esto es, si desde la notificación de la decisión sancionatoria de segunda instancia (20 de abril de 2007), o a partir de la notificación del acto que ejecutó la sanción (28 de mayo de 2007).

Observa la Sala, que la figura procesal de la caducidad se ha definido por el Consejo de Estado como *“el fenómeno jurídico en virtud del cual el administrado pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Ello ocurre cuando el término concedido por el legislador para formular una demanda vence sin que se haya hecho ejercicio del derecho de acción. Dicho término está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no hacerlo en aras de la seguridad jurídica.”*<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, M.P. Hernán Andrade Rincón, proceso con radicado 23001-23-31-000-1998-09155-01 y número interno 21093, sentencia del 23 de junio de 2011 donde se cita el Auto de 3 de agosto de 2006. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 52001-23-31-000-2005-01660-01(32537). Artículo 172. Funcionarios competentes para la ejecución de las sanciones. La sanción impuesta se hará efectiva por:



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Debe aclarar la Sala, que lo referente a la caducidad de la acción quedó resuelto bajo el criterio de que la caducidad se contabiliza a partir de la notificación del acto de ejecución, es por ello por lo que, en el auto admisorio del 21 de enero de 2015, se dijo que dicho término debe comenzar a contarse a partir de la comunicación del acto de ejecución.

Ahora bien, la obligación de presentar la acción dentro del término previsto por el legislador constituye un presupuesto procesal que habilita al juez para pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones de la demanda.

En el caso de las sanciones disciplinarias de destitución y suspensión del empleo, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la providencia de unificación del 25 de febrero de 2016 arribó a las siguientes conclusiones respecto de cuándo se empieza a contar el término de caducidad:

*“En definitiva, es claro que en aquellos casos en los que haya sido emitido un acto ejecutando una sanción disciplinaria de **retiro temporal o definitivo del servicio**, y éste materialice la situación laboral del servidor público, **debe preferirse la interpretación según la cual el término de caducidad de la acción contenciosa debe computarse a partir del acto de ejecución**, en la medida en que ésta constituye una garantía para el administrado y una forma de facilitar el control de los actos de la administración.*

*Distinto ocurre cuando no se presenta el escenario antes descrito, esto es, cuando o bien no existe un acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro del servicio, o cuando dicho acto no tiene relevancia frente a los extremos temporales de la relación laboral, situaciones que impiden aplicar el criterio expuesto en esta providencia y frente a las cuales debe contarse el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto definitivo que culminó el proceso administrativo disciplinario.*

*(...)*

*La anterior consideración se justifica por cuanto, como se afirmó en los acápites precedentes, **solamente en aquellos casos en los que el acto de ejecución tiene incidencia efectiva en la***

---

1. El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de Distrito. 2. Los gobernadores, respecto de los alcaldes de su departamento. 3. El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera. 4. Los presidentes de las corporaciones de elección popular o quienes hagan sus veces, respecto de los miembros de las mismas y de los servidores públicos elegidos por ellas. 5. El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas, consejos, quienes hagan sus veces, o quienes hayan contratado,



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

**terminación de la relación laboral administrativa, puede afirmarse que dicho acto tiene relevancia frente al conteo del término de caducidad de las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** (Subrayado fuera de texto)

Corolario de lo expuesto y a manera de síntesis de las consideraciones precedentes, la Sala aclara los criterios para la determinación de los eventos en que sea procedente dar aplicación a la interpretación del artículo 136 del C.C.A. antes expuesta, en los siguientes términos:

La posición deberá ser aplicada en aquellos eventos en los que:

- i) Se controviertan actos administrativos que impongan sanciones disciplinarias que impliquen el retiro temporal o definitivo del servicio,
- ii) Cuando en el caso concreto haya sido emitido un acto de ejecución según lo dispuesto en el artículo 172 del C.D.U, y
- iii) Cuando dichos actos de ejecución materialicen la suspensión o terminación de la relación laboral administrativa<sup>18</sup>.

Acorde con esta jurisprudencia, en el *sub examine* está probado que el nominador con fundamento en el numeral 3 del artículo 172 de la Ley 734 de 2002<sup>19</sup> expidió la Resolución 121 del 16 de mayo de 2007<sup>20</sup>, con la cual ejecutó la sanción de suspensión impuesta a la señora Luz Mila Peña Claros, acto que fue notificado el 28 de mayo de 2007<sup>21</sup>, por lo que el término de caducidad comenzó a correr el 29 de mayo de 2007 y la demanda se elevó el 21 de agosto del mismo año<sup>22</sup>; es decir, se hizo dentro del plazo establecido en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

**“CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.**

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de **cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente** al de la publicación, **notificación, comunicación o ejecución del acto**, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 11001-03-25-000-2012-00386-00 y número interno 1493-12.

<sup>19</sup> ARTÍCULO 172. FUNCIONARIOS COMPETENTES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES. La sanción impuesta se hará efectiva por: (...) 3. El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera. (...).”

<sup>20</sup> Folios 103 al 104 del cuaderno principal.

<sup>21</sup> Folio 101 del cuaderno principal.

<sup>22</sup> Folio 65 del cuaderno principal.



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

*lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. (...)*”.

Por lo expuesto, esta excepción no prospera, ya que el término de caducidad en el *sub examine* comenzaba a correr desde la notificación del acto de ejecución y, no del fallo de primera instancia como equivocadamente se afirmó en la contestación de la demanda.

### 3. Control Judicial

El Consejo de Estado se ha manifestado en repetidas oportunidades sobre el control judicial<sup>23</sup> que ejerce respecto de las decisiones, pruebas y demás actuaciones que se presentan en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio, y actualmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 9 de agosto de 2016<sup>24</sup>, consideró frente el alcance del examen de legalidad lo siguiente:

*“En conclusión: El control judicial de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria, es **integral**.*

*Según lo discurrido, ha de concluirse que el control judicial es integral, lo cual se entiende bajo los siguientes parámetros: 1) La competencia del juez administrativo es plena, sin "deferencia especial" respecto de las decisiones adoptadas por los titulares de la acción disciplinaria. 2) La presunción de legalidad del acto administrativo sancionatorio es similar a la de cualquier acto administrativo. 3) La existencia de un procedimiento disciplinario extensamente regulado por la ley, de ningún modo restringe el control judicial. 4) La interpretación normativa y la valoración probatoria hecha en sede disciplinaria, es controlable judicialmente en el marco que impone la Constitución y la ley. 5) Las irregularidades del trámite procesal, serán valoradas por el juez de lo contencioso administrativo, bajo el amparo de la independencia e imparcialidad que lo caracteriza. 6) El juez de lo contencioso administrativo no sólo es de control de la legalidad, sino también garante de los derechos. 7) El control judicial integral involucra todos los principios que rigen la acción disciplinaria. 8) El juez de lo contencioso administrativo es garante de la tutela judicial efectiva”.*

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E) Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014).- Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00902-00(2746-12) Actor: Víctor Virgilio Valle Tapia Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. William Hernández Gómez (e), proceso con radicado 11001-03-25-000-2011-00316-00 y número interno 1210-11



Conforme a esta línea jurisprudencial, la Sala indica que tiene plena competencia para realizar un estudio integral de los cargos formulados en la demanda.

#### **4. Problema jurídico**

Teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda, la Sala determinará si los actos administrativos de primera y segunda instancia proferidos por la Procuraduría General de la Nación, mediante los cuales se sancionó disciplinariamente con suspensión e inhabilidad especial de un (1) mes a la señora Luz Mila Peña Claros, por infringir el numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, al incumplir sistemáticamente las obligaciones civiles contraídas, son nulos porque fueron expedidos con infracción a las normas en que debían fundarse, por funcionarios u órganos incompetentes, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, y falsa motivación o si por el contrario como lo afirma la accionada fueron proferidos atendiendo las normas constitucionales y legales que gobiernan el proceso disciplinario y en uso de la facultad sancionatoria.

La accionante fundamenta las causales de nulidad de los actos sancionatorios, alegando desconocimiento del debido proceso i) por ausencia de defensa técnica; ii) causal de exoneración de responsabilidad; iii) expedición por funcionarios u órganos incompetentes y iv) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

La Sala con el fin de resolver el problema jurídico planteado seguirá el siguiente esquema: 4.1 Actuación disciplinaria y 4.2 Caso concreto.

##### **4.1 Actuación disciplinaria**

La Oficina de la Veeduría de la Procuraduría General de la Nación, el 19 de octubre de 2004<sup>25</sup>, ordenó apertura de investigación disciplinaria contra la

---

<sup>25</sup> Folios 214 al 216 del cuaderno principal



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

actora, en su condición de oficinista, grado 6, adscrita a la División Financiera de esa entidad.

La Veeduría de la Procuraduría General de la Nación, el 14 de febrero de 2006<sup>26</sup>, formuló cargos disciplinarios a la actora, así:

*“Haber incumplido, en forma reiterada, obligaciones civiles contraídas con los señores Nelson Vargas; Oscar Luis Osorio y Jorge Chaparro Galvis, declaradas como tales judicialmente por los Juzgados 39, 1 y 26 Civiles Municipales de la ciudad de Bogotá, en las sentencias de fecha abril 20 de 2005, Septiembre 23 de 2004 y la del 18 de junio de 2004 del Juzgado 26 Civil municipal de Bogotá (...).”*

La Veeduría de la Procuraduría General de la Nación, mediante providencia de 26 de mayo de 2006, puso fin a la primera instancia y declaró disciplinariamente responsable a la actora por la falta endilgada en el pliego de cargos y la sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de un (1) mes e inhabilidad especial por el mismo lapso, la falta se calificó definitivamente como grave a título de dolo<sup>27</sup>.

La Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en decisión de 22 de marzo de 2007 confirmó en su totalidad la providencia recurrida, pero modificó lo referente a la culpabilidad al considerar que no se presentó dolo, sino culpa grave<sup>28</sup>.

#### 4.2 Caso concreto

En el asunto *sub examine* la señora Luz Mila Peña Claros demanda la nulidad de los actos administrativos de primera y segunda instancia, expedidos por la Procuraduría General de la Nación, con los cuales fue sancionada disciplinariamente con suspensión e inhabilidad especial por el término de 1 mes, por incurrir en falta grave cometida a título de culpa grave, al desconocer el numeral 11 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, que establece:

<sup>26</sup> Folios 222 al 226 del cuaderno principal

<sup>27</sup> Folios 2 al 12 del cuaderno principal

<sup>28</sup> Folios 14 al 31 del cuaderno principal



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

*“Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

*(...)*

*11. Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o administrativas o admitidas en diligencia de conciliación.*

*Nota: (Numeral declarado EXEQUIBLE, con excepción del texto subrayado que se declaró INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-949 de 2002)”.*

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la prohibición consagrada en el artículo 41 numeral 13 de la ley 200 de 1995, (hoy artículo 35 numeral 11 de la ley 734 de 2002), en el sentido que le esta censurado a todo servidor público incumplir de manera reiterada el incumplimiento de las obligaciones civiles laborales, comerciales o de familia.

Determinado el marco objeto de *litis*, procede la Sala a estudiar los cargos de la demanda.

#### **i) Ausencia de defensa técnica**

Argumenta la investigada el desconocimiento del debido proceso ya que durante el trámite de la investigación no se le designó defensor de oficio, quien hubiera adelantado la defensa técnica a la que tenía derecho, por lo que no se le dio la oportunidad de contradecir debidamente.

Para analizar el cargo propuesto, es del caso acudir a lo consagrado en el artículo 17 del Código Disciplinario Único, el cual dispone:

*“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.”.*



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Sobre este tópico la Corte Constitucional ha considerado que el derecho disciplinario impone medidas menos rigurosas a las propias del derecho penal, en tanto no acarrea la privación de la libertad. En estas condiciones, se ha establecido que el derecho a la defensa técnica es exigible en el derecho penal, pero en los demás ámbitos el legislador tiene un amplio margen de competencia y, por lo tanto, puede determinarse, como ocurre con el derecho disciplinario, que la defensa se puede ejercer por el propio investigado o por su apoderado si de forma voluntaria decide nombrarlo.

En efecto, la mencionada Corporación, mediante la sentencia C-328 de 2003, expresó:

***“(...) La exigencia constitucional de la defensa técnica ha sido circunscrita al proceso penal y no se tiene siempre que extender a otro tipo de procesos, aunque el legislador puede en ejercicio de su potestad de configuración extenderla. Es así como en la sentencia C-131 de 2002<sup>29</sup> la Corte resolvió declarar exequible una expresión del artículo 42 de la Ley 610 de 2000 que establecía que la defensa técnica del implicado en un proceso de responsabilidad fiscal era facultativa.<sup>30</sup> En esta sentencia, la Corporación consideró que el artículo 29 de la Constitución no ordena la defensa técnica en procesos que no son de naturaleza penal. En palabras de la Corte,***

*“(...) De lo dicho se infiere que la exigencia de la defensa técnica como derecho fundamental ha sido circunscrita por el constituyente al proceso penal y ello es comprensible pues la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales - piénsese por ejemplo, en la privación de la libertad permitida para muchos delitos, ya como pena, ya como medida de aseguramiento -, circunstancia que conduce a que se intensifiquen al máximo las garantías contenidas en el debido proceso puesto que se trata de dotar al ciudadano de las herramientas que requiera para colocarse en una situación de equilibrio ante el ejercicio del poder más drástico de que es titular el Estado. De allí también por qué, aparte del derecho a la defensa técnica, muchas de las garantías que amparan al ciudadano ante el ejercicio del poder punitivo hayan sido configuradas directamente por el constituyente pues se alienta el*

<sup>29</sup> MP Jaime Córdoba Triviño.

<sup>30</sup> Los enunciados acusados en dicha ocasión son los subrayados a continuación. **“Artículo 42 de la Ley 610 de 2000. Garantía De Defensa Del Implicado.** Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.”



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

*propósito de limitar un poder que históricamente se ha prestado al desconocimiento de los atributos inherentes al ser humano. (...).”*

***Por lo tanto, no es contrario al artículo 29 de la Constitución que la ley deje a la libre determinación del sujeto disciplinado si desea o no ser representado por un abogado.(...).”*** (Resalta la Sala).

Es por ello, que la defensa técnica no es un presupuesto para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia disciplinaria, de ahí que no le asista razón a la accionante en el sentido de invalidar los actos acusados, con el argumento que no tuvo un defensor entre el momento que fue vinculada formalmente y hasta cuando debió dar respuesta al pliego de cargos, pues se encuentra suficientemente acreditado que la autoridad disciplinaria cumplió con su obligación, de notificar las actuaciones surtidas durante el trámite procesal.

Evidentemente, el auto de 19 de octubre de 2004, a través del cual se dio apertura de la investigación disciplinaria fue notificado a la accionante en forma personal el 29 de octubre de 2004<sup>31</sup>.

Igualmente, el pliego de cargos de fecha 14 de febrero de 2006 fue notificado el 15 del mismo mes y año<sup>32</sup>, respecto del cual guardó silencio, pero hizo uso de la posibilidad de presentar alegatos de conclusión donde señaló que no entiende porque no se procedió a nombrársele defensor de oficio<sup>33</sup>.

En cuanto a la designación de defensor de oficio, se hace cuando no sea posible la notificación personal al disciplinado o a su defensor del pliego de cargos y de la sentencia, situación que no ocurrió en el caso estudiado.

Debe observarse que durante la etapa de indagación preliminar el día 11 de octubre de 2005, al momento de rendir versión libre y espontánea por parte de la señora Luz Mila Peña Claros se le informó sobre la posibilidad de estar asistida por apoderado para efecto de lo cual designó al doctor Luis

<sup>31</sup> Folio 221 del cuaderno principal

<sup>32</sup> Folio 228 del cuaderno principal

<sup>33</sup> Folios 229 al del cuaderno principal 234



Nº Interno: 1083-2012

**Demandante:** Luz Mila Peña Claros

**Demandado:** Nación – Procuraduría General de la Nación

Fernando Borja Ávila, procediendo a solicitar el aplazamiento de la diligencia<sup>34</sup>.

En forma posterior, el día 25 de octubre de 2005 llegada la fecha informó la investigada que se encontraba fuera de la ciudad en disfrute de vacaciones y por tal motivo no podía acudir a la diligencia. Al señalarse como tercera fecha, el día 17 de noviembre de 2005, manifestó que en esa oportunidad tampoco podía presentarse ya que su defensor no podía asistir<sup>35</sup>.

De lo señalado infiere la Sala, que la actora desde la etapa de indagación preliminar había designado apoderado, por consiguiente, no era necesario nombrarle defensor de oficio, al menos no lo solicitó en forma expresa.

Estima la Sala que no existió vulneración al debido proceso referente a no designar a un defensor debido a que en materia disciplinaria la existencia del apoderado no es obligatoria conforme las normas procedimentales que lo rigen, por lo que la actora podía ejercer su propia defensa técnica como ocurrió en el caso en concreto.

Respecto de la obligación del operador disciplinario de nombrar un apoderado de oficio a la demandante, es necesario efectuar la diferencia entre ausencia y renuencia del investigado, al ser disímil la situación del disciplinado que se notifica del auto que ordena la apertura de la indagación preliminar, así como del auto que abre la investigación disciplinaria y no comparece a la misma a pesar de haberse notificado, con la persona que nunca fue vinculada. Toda vez que, si bien hay obligación de designar apoderado de oficio, esta debe cumplirse cuando al inculpado se juzga como ausente, es decir cuando no se ha hecho presente en el proceso, situación distinta de la que se verifica cuando es conocedor de la investigación en su contra, se notifica de los cargos y no rinde descargos, es decir no asume activamente su defensa, sin embargo, por eso no puede tenerse como ausente pues de esta manera también puede ejercer su defensa.

---

<sup>34</sup> Folio 285 del cuaderno principal

<sup>35</sup> Folio 291 del cuaderno principal



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

En consecuencia, la demandante pudo acudir al proceso disciplinario directamente, referente a ello, la Corte Constitucional ha mencionado que el derecho disciplinario prevé dos modalidades de defensa, la defensa material, que es la que lleva a cabo personalmente el investigado y la defensa técnica que es la ejercida por un abogado, modalidades que no son excluyentes y que por el contrario se complementan.

En relación con el derecho a la defensa técnica, como derecho fundamental, ha establecido que este derecho está circunscrito por el constituyente al derecho penal, lo cual es comprensible en el entendido de que la responsabilidad penal involucra la afección directa de derechos fundamentales.

En el caso analizado la parte actora decidió no presentar descargos, lo que no impide que la investigación continúe, en razón a que guardar silencio también puede ser un mecanismo de defensa.

Efectivamente, en materia disciplinaria la defensa se puede ejercer por el propio investigado o por su apoderado si así lo desea, por consiguiente, la defensa técnica no es un presupuesto del ejercicio de la potestad sancionadora, es por ello que no se comparte lo afirmado por la demandante en el sentido que se deba declarar la nulidad de los actos acusados, bajo el argumento de que no contó con el defensor y no se le designó uno de oficio, pues se encuentra suficientemente acreditado que la autoridad disciplinaria cumplió con su obligación de notificar las actuaciones surtidas durante el trámite procesal.

De acuerdo con las citadas consideraciones el cargo analizado no prospera.

## **ii) Causal de exoneración de responsabilidad**



**Nº Interno: 1083-2012**

**Demandante:** Luz Mila Peña Claros

**Demandado:** Nación – Procuraduría General de la Nación

Anota la actora que las demandadas no estudiaron las causales de ausencia de responsabilidad, pues no fueron tenidos en cuenta los derechos constitucionales a atender, antes que el pago de sus deudas, el pago de la alimentación, los servicios públicos, los transportes, etc.

Asegura que el incumplimiento de las obligaciones estaba disciplinariamente justificado en la precaria situación económica que afectaba a la deudora, pues distinta la situación de quien teniendo medios económicos no paga, que quien no paga porque materialmente no dispone de recursos dinerarios.

Como quiera que la parte actora insiste en el desconocimiento del debido proceso en razón a que no se configuró la tipicidad de la falta disciplinaria, pues esta contiene elementos objetivos como son que haya incumplimiento, que tales obligaciones hayan sido impuestas en decisiones judiciales y que el incumplimiento sea reiterado, además de lo manifestado debe así mismo estudiarse que el incumplimiento sea injustificado.

Coincide la Sala con lo sentado por la demandante que el requisito de incumplimiento injustificado es un elemento esencial del tipo y una condición de la antijuridicidad.

Como causa justificativa de la conducta desplegada predica la accionante: i) la situación económica de la disciplinada y ii) la protección de un deber de mayor importancia que el sacrificado como la manutención de su menor hijo.

Descendiendo al caso concreto no existe vulneración del debido proceso puesto que con las documentales analizadas se otorga certeza y convicción respecto del incumplimiento de las obligaciones de la disciplinada, así como la ausencia de las causales de exclusión de la responsabilidad de acuerdo con las siguientes consideraciones.

En contra de la accionante quien desempeñaba el cargo de oficinista, grado 06, adscrita a la División Financiera en el nivel central, se adelantaron



**Nº Interno: 1083-2012**

**Demandante:** Luz Mila Peña Claros

**Demandado:** Nación – Procuraduría General de la Nación

procesos ejecutivos en algunos juzgados de Bogotá, entre los que se destacan:

i) Proceso ejecutivo 2003-0047, seguido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, en que por auto de 7 de mayo de 2003 se decretó embargo de su sueldo y el 23 de septiembre de 2004 se profirió sentencia en que se ordenó seguir adelante con la ejecución, liquidación del crédito y se condenó en costas.

ii) Proceso ejecutivo No 03-1557, el Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, a través de oficio 3144 de 19 de noviembre de 2003, puso en conocimiento del órgano de control disciplinario, oficina de pagaduría, que se decretó embargo y retención del sueldo y por oficio 1146 de 29 de abril de 2005 informó que el 18 de junio de 2004 se dictó sentencia de seguir adelante con la ejecución y el 13 de octubre aprobó la liquidación del crédito y costas.

iii) Proceso ejecutivo No 200-2188, el Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá, por oficio 668 de 28 de marzo de 2001 reportó a la accionada que por auto de 8 de marzo de 2001 se decretó el embargo del sueldo de la demandante y por oficio 1089 de 2 de mayo de 2005 allegó copia de la sentencia de 2 de noviembre de 2004 por la cual ordenó seguir adelante con la ejecución, liquidación del crédito y se condenó en costas.

Se precisa que la fechas de las decisiones judiciales son un referente y prueba del incumplimiento de las obligaciones, en la medida en que “para que el incumplimiento de obligaciones civiles se configure es necesario cumplan tres condiciones: primero, que sea un actuar reiterado del disciplinado; segundo, que sea injustificado y; tercero, que sea declarado en decisión judicial o admitido en diligencia de conciliación”. El incumplimiento cesa cuando se demuestra el pago de la obligación, mientras, la conducta se considera continuada y permanente.



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Se advierte, además que, con esta multiplicidad de créditos, la demandante debía tener suficiente ilustración en cuanto las consecuencias jurídicas del incumplimiento de estos.

Es más, la situación económica de la accionante no la exonera del cumplimiento de sus obligaciones dado que en forma previa conocía que debía responder por los gastos de manutención de su hijo, así como personales y no obstante ello siguió adquiriendo obligaciones, escenario que analizó la decisión de segunda instancia de 22 de marzo de 2007, cuando dijo:

*“La situación económica de la disciplinada no le brinda ineludiblemente amparo para que de forma sistemática, se aparte de los deberes que le impone la ley disciplinaria, so pretexto de configurarse un prototípico caso de fuerza mayor, pues de acuerdo a los salarios que viene percibiendo como Oficinista Grado 6 (fl 129), los cuales están en la escala menor de los sueldos de los servidores públicos de la entidad, sumado los descuentos que venían siendo objeto desde el año de 2004 (fls 129, 255 a 257), configuran una situación que puede ser considerada como hecho previsible o resistible, aunque resulte inflexible aceptarlo, habida cuenta que la implicada no se vio absoluta o definitivamente imposibilitada para atender los compromisos contraídos, pues conocía de antemano la situación de orden económico por la cual estaba atravesando y sin embargo, contrajo más obligaciones económicas, sin tener el cuidado de eludir adquirir compromisos que no iba a poder cubrir o pagar oportunamente.*

(...)

*De allí que no pueden ser los gastos de sostenimiento normales y cotidianos los que basen y justifiquen el incumplimiento de las deudas adquiridas, ya que validar este argumento abre la compuerta para legitimar actitudes del funcionario, orientadas a contraer compromisos que posteriormente no va a poder cumplir, exhibiendo una cultura de incumplimiento y permitiendo la burla del mismo ordenamiento; es por ello que el estricto deber constitucional o legal de protección de la familia no tiene la correspondencia ni aceptación como causal de justificación cuando la conducta está dirigida a adquirir obligaciones sin importar los perjuicios que pueda ocasionarse a terceros; una conclusión distinta, podría conllevar a un abuso del derecho so pretexto de ayudar a su núcleo familiar”.*

Tampoco es de recibo lo manifestado por la disciplinada en cuanto a que debía priorizar satisfacer las necesidades personales y de su hijo, toda vez que si bien esta es su obligación como madre de un menor de edad también



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

lo es que se trata de una conducta que debió prevenir evitando contraer nuevas obligaciones que después no podía honrar.

Dentro del proceso se recibieron las declaraciones de los señores Flor Ibel Sánchez Moreno<sup>36</sup>, Olga Patricia Mora<sup>37</sup>, William Millán Monsalve<sup>38</sup> y Elizabeth Toro Guarín<sup>39</sup> quienes laboraron con la demandante, así como del señor Hernando Peña Correa<sup>40</sup> hermano de la disciplinada, los cuales dan fe de las dificultades económicas de la sancionada, de las obligaciones que tenía con cooperativas y con fondos, por lo que le llegaba tan solo la mitad del sueldo, así como la condición de madre cabeza de familia que tenía que responder por un menor de edad, por lo que se vio en la necesidad de adquirir unos préstamos donde le cobraban altos intereses, refieren además los perjuicios suscitados con la sanción impuesta.

Por ende, no son de recibo las exculpaciones de la disciplinada consistentes en que su conducta no fue injustificada pues tenía conocimiento de su situación financiera al percibir únicamente el 50% del sueldo, por lo que no debió contraer más obligaciones que a la postre sabía que no podía cumplir generando así una cultura de no pago, lo que no se puede disculpar.

Concluye la Sala, que la conducta fundada en el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el servidor público debido a su actividad privada, tienen relevancia dentro del derecho disciplinario, en cuanto comporta quebrantamiento del deber funcional por parte del servidor público, en lo que tiene que ver con el quebrantamiento de la obligación que tiene de obrar en sus actuaciones garantizando una adecuada representación del Estado.

### iii) Falta de competencia

<sup>36</sup> Folio 188 del cuaderno principal

<sup>37</sup> Folio 192 del cuaderno principal

<sup>38</sup> Folio 196 del cuaderno principal

<sup>39</sup> Folio 203 del cuaderno principal

<sup>40</sup> Folio 207 del cuaderno principal



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

Sostiene la accionante que el veedor no tenía competencia para iniciar la investigación disciplinaria mientras se hubiera satisfecho el requisito de procedibilidad de tener en su poder las sentencias ejecutoriadas con las características señaladas por la Corte Constitucional, violentando el artículo 73 del CDU.

No es cierto como lo sostiene la disciplinada que se carecía del requisito de procedibilidad de tener en su poder las sentencias ejecutoriadas para iniciar la correspondiente investigación disciplinaria, ya que tal como se sostuvo por parte de los operadores disciplinarios y como se motivaron dichas decisiones, en contra de la actora se allegaron tres providencias provenientes de los juzgados donde consta que la inculpada incumplió en forma reiterada e injustificadas obligaciones de carácter civil con los señores Nelson Vargas, Oscar Luis Osorio y Jorge Chaparro Galvis declaradas como tales judicialmente por los juzgados 1, 26 y 39 civiles municipales de Bogotá.

Por lo tanto, no se trató únicamente de que con fundamento en un escrito en el que una empresa dedicada a prestar dinero solicita se preste la colaboración para que algunos de los servidores paguen sus deudas, que se dio inicio a la investigación objeto de análisis para ello se allegaron las sentencias atrás identificadas.

Frente a lo expuesto consideró el fallo de primera instancia de 26 de mayo de 2006 que: *“Las situaciones anteriormente descritas, nos llevan a colegir, que previo al inicio del respectivo proceso ejecutivo, la señora Peña Claros, contrajo obligaciones monetarias, que posteriormente incumplió, lo cual conllevó a que los acreedores instauraran los respectivos procesos ejecutivos, siendo así, que tres (3) de ellos, a la fecha se encuentran con la respectiva sentencia adecuándose esta situación a las previsiones de la norma prescrita en cuanto a la reiteración del incumplimiento”*.

De conformidad con lo manifestado se negará el cargo estudiado.



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

**iv) Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa por las razones expuestas en los hechos 6 a 25 de la demanda.**

Refiere la investigada que al variarse la imputación de mala fe por la culpa grave, implicaba formular nuevamente el cargo y no se hizo así; igualmente que las razones expuestas en el alegato de conclusión no se valoraron en debida forma en los fallos disciplinarios.

Si bien es cierto al analizarse la culpabilidad por parte del operador disciplinario de segunda instancia se consideró que debía variarse al no haber actuado con dolo sino con culpa grave, por encontrarse que referente a la obligación de responder por el pago de las deudas, inobservó el cuidado necesario que cualquier persona del común habría dado a sus actuaciones, al no estar atenta a cumplir con los compromisos, pero se llegó a la conclusión que se trataba de una falta grave por lo que al dosificar la sanción de acuerdo con lo estipulado por el numeral 3 del artículo 44 y numeral 2 del artículo 45 de la Ley 734 de 2002, la sanción aplicable en estos casos es la suspensión en el ejercicio del cargo, debido a ello se estableció la mínima que es de un mes de suspensión.

Es decir, que a pesar que se varió la calificación de la falta esto no significó un cambio en la dosificación de la sanción al aplicarse la pena mínima de un mes de suspensión en el ejercicio del cargo para esta clase de faltas, tal como lo dispone el artículo 46 de la Ley 734 de 2002, que dice que la suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses.

Igualmente se tuvo en cuenta como criterio para la graduación de la sanción el hecho que en contra de la implicaba no obraban antecedentes disciplinarios en su contra, razón por la cual se confirmó la suspensión mínima.

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado en el escrito de alegatos de conclusión esto hace referencia a que no presentó descargos debido a que



Nº Interno: 1083-2012

**Demandante:** Luz Mila Peña Claros

**Demandado:** Nación – Procuraduría General de la Nación

no es experta en la materia, además que no entiende porque no se procedió a nombrársele un defensor de oficio, asunto que ya fue objeto de pronunciamiento en esta misma providencia por lo que deberá estarse a lo resuelto.

Como corolario de lo expuesto, la Sala determina que, la Procuraduría General de la Nación no desconoció los derechos al debido proceso y defensa, ya que está demostrado que la actora desplegó el comportamiento imputado, con la cual menoscabó la función pública asignada por la Constitución y la ley, encuadrando su actuación en la norma citada como infringida, por lo que no hubo una expedición por funcionario incompetente o falsa motivación. En conclusión, los actos administrativos se fundamentaron en la realidad probatoria y el ordenamiento jurídico preexistente.

### **DECISIÓN**

En este orden, una vez analizados los cargos formulados y resuelto el problema jurídico, la Sala procederá a **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

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

### **FALLA**

**PRIMERO:** Declárase no probada la excepción de Caducidad de la acción propuesta por la Nación – Procuraduría General de la Nación de acuerdo con lo afirmado en la parte considerativa.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Luz Mila Peña Claros contra la Nación – Procuraduría General de la Nación por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Nº Interno: 1083-2012

Demandante: Luz Mila Peña Claros

Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación

**TERCERO:** No hay lugar a condena en costas.

**CUARTO:** Se deja constancia que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Firmado electrónicamente)

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Ausente con excusa

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ ( E )  
CUÉTER**

(Firmado electrónicamente)

**CARMELO PERDOMO**