

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicado No.	110010325000201200046000
No. Interno:	1903-2012
Actor:	Diego Luis Arce Valencia.
Demandado:	Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico C.D.A.
Trámite:	Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Fallo de Única Instancia.
Asunto:	Competencia de la oficina de control interno de la entidad demandada para adelantar la investigación disciplinaria, desconocimiento del derecho de defensa e indebida valoración probatoria.

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría de la Sección Segunda fecha 12 de febrero de 2016, y cumplido el trámite previsto en los artículos 207 a 211 del Código Contencioso Administrativo¹, procede la Sala a dictar sentencia una vez verificado que no hay circunstancias que invaliden la actuación procesal o sean constitutivas de nulidades que puedan afectar o viciar el proceso.

I. ANTECEDENTES

La demanda y sus fundamentos

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho², el señor Diego Luis Arce Valencia, solicitó la

¹ DECRETO 01 DE 1984. Artículo 207, auto admisorio de la demanda. Artículo 208, aclaración o corrección de la demanda. Artículo 209, período probatorio. Artículo 210, traslados para alegar. Artículo 211, registro del proyecto de fallo.

² CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, artículo 85.

nulidad del Fallo disciplinario de primera instancia de 14 de diciembre de 2009, por medio del cual la Unidad de Control Interno Disciplinario de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico C.D.A. lo sancionó con destitución e inhabilidad general por 15 años para desempeñar cargos públicos; el Fallo disciplinario de segunda instancia de 4 de mayo de 2010, por el cual el Director General de la citada Corporación modificó la sanción impuesta, variándola por destitución e inhabilidad general por 10 años para desempeñar cargos públicos; y, la Resolución No. 235 de 28 de junio de 2010, a través de la cual la misma autoridad administrativa ejecutó dicha sanción.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó el levantamiento de la inhabilidad general para ejercer cargos públicos; el reintegro al cargo que venía ocupando o a otro de igual o mejor categoría; el pago de los emolumentos dejados de recibir durante el tiempo en que perdure la sanción o hasta el día en que se materialice el reintegro; la indexación e intereses causados sobre las anteriores sumas; al pago de agencias en derecho y costas procesales; y, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado de la parte demandante, así:

Señaló el abogado del actor, que mediante Resolución No. 184 de 4 de junio de 2004 fue nombrado en el cargo de Secretario Código 5140 Grado 10 en la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico - C.D.A -.

Indicó que en el año 2006 el Director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico - C.D.A – le asignó las funciones de Promotor y/o Técnico Ambiental, por lo cual le correspondía realizar inspecciones oculares a diferentes predios de particulares del Departamento del Guaviare.

Expresó que el 14 de agosto de 2004 fue radicada en el Ministerio del Medio Ambiente una queja en contra de la citada Corporación, por cuanto, se estaban

cometiendo irregularidades al otorgar licencias sin el lleno de los requisitos necesarios para el programa de aprovechamiento forestal, según las cuales se taló indiscriminadamente los bosques del Departamento del Guaviare, razón por la que se le corrió traslado a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico - C.D.A – para lo de su competencia.

Comentó que el 27 de febrero de 2008 el Secretario General de la Corporación demandada, actuando como Jefe de la Unidad de Control Interno disciplinario, abrió investigación disciplinaria en contra de los señores Claudia Cristina Acosta Vela, Ricardo Molina Vargas, Jhon Jairo Moreno y Luz Helida Gutiérrez, quienes ejercían los cargos de Directora Seccional, Profesional Especializado Subdirección de Normalización, Profesional Especializado y Técnica Administrativa, respectivamente.

Agregó que el 4 de marzo del año 2008, la señora Dora Melba Camelo Colorado al rendir testimonio, lo denunció al manifestar que para hacer las visitas a la finca se le tenían que pagar la suma \$200.000 pesos, además afirmó que *"yo le pague SETECIENTOS MIL PESOS y él me hizo una resolución que me autorizaba el señor TOBIAS AGUILAR"*, presuntamente con el fin de tramitarle unos permisos para poder transportar madera. En virtud de lo anterior, fue vinculado al proceso por medio del Auto de 12 de mayo de 2008.

Relató que en el desarrollo de la investigación disciplinaria se recibieron los testimonios de los señores Serafín Ardila González, Sergio Avilés Acosta y Luz Mira Bustos Clófex, quienes afirmaron que él les exigía dinero para agilizar el trámite de la resolución para el aprovechamiento forestal domestico para uso comercial ante la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico - C.D.A –.

Afirmó que el 4 de junio de 2008 le confirió poder al abogado Hans Barón Medina para que lo representara judicialmente en el proceso disciplinario, sin embargo, en el mes de agosto de ese mismo año éste fue privado de la libertad, situación que fue informada oportunamente al Personero del municipio de San José del Guaviare, pues era la autoridad que estaba adelantando para ese momento las pruebas testimoniales.

Manifestó que el 14 de diciembre de 2009 el Jefe de la Unidad de Control Interno Disciplinario de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico - C.D.A – profirió Fallo de primera instancia, en el cual resolvió sancionarlo con destitución del cargo e inhabilitarlo por el término de 15 años para ejercer funciones públicas; inconforme con la anterior determinación, interpuso recurso de apelación argumentando las distintas irregularidades que se cometieron dentro del proceso disciplinario. En virtud de lo anterior, el 4 de mayo de 2010 el Director General del ente demandado modificó la sanción en el sentido de imponer una sanción de destitución del cargo e inhabilitarlo por el término de 10 años.

Normas violadas y concepto de violación

Constitución Política, el preámbulo y los artículos 1,2,4, 6, 13, 25, 29, 39, 53, 83, 209 y 228; Código Contencioso Administrativo, artículos 3, 29, 35, 36, 44, 48, 62, 69, 73, 74, 84, 85, 132, 135, 137, 138, 206; Código Disciplinario Único.

Como concepto de violación el apoderado del actor señaló que los actos acusados se encontraban viciados de nulidad por los cargos que se exponen a continuación:

Desconocimiento del debido proceso. Por cuanto, de un lado, la entidad demandada carecía de competencia para adelantar el proceso disciplinario a través de su Oficina de Control Interno, en la medida en que le correspondía a la Procuraduría General de la Nación conocer de dicha investigación por disposición del artículo 75 del Código Único Disciplinario³; y de otro, debido a

³ “(...) **Artículo 75.** Competencia por la calidad del sujeto disciplinable. Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores o miembros.

El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión.

Cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables la competencia radicará exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia que gobiernan a los primeros.

Las personerías municipales y distritales se organizarán de tal forma que cumplan con el principio de la doble instancia, correspondiendo la segunda en todo caso al respectivo personero. Donde ello no fuere posible la segunda instancia le corresponderá al respectivo Procurador Regional.

que si bien el Director del ente demandado creó la citada dependencia a través de la Resolución No. 1898 del 25 de octubre de 2007, no se reglamentó su funcionamiento.

Agregó que por tratarse de la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas en donde intervinieron servidores públicos y particulares disciplinables, era la Procuraduría General de la Nación la competente para adelantar la investigación.

Falta de defensa técnica. Puesto que ejerció su defensa sin tener conocimiento técnico ni jurídico para ello, prueba de ello, fue que al momento en que se recibió la declaración del señor Serafín González Ardila, se le permitió interrogarlo sin tener las calidades para efectuar tal diligencia, del mismo modo, se le permitió al señor Ricardo Molina (quien era un implicado dentro del proceso disciplinario) interrogarlo sin ostentar la calidad de abogado.

En su sentir, esta anomalía se presentó, una vez más, cuando su abogado el señor Hans Barón Medina informó oportunamente que había sido privado de la libertad en el mes de agosto del año 2008 y debió, el disciplinado, acudir solo a las audiencias de práctica de pruebas sin que el ente demandado le nombrara un defensor de oficio, o suspendiera las diligencias.

Adujo que las pruebas que solicitó nunca fueron practicadas y que no fue notificado del Fallo de primera Instancia.

Indebida valoración probatoria. En tanto la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico - C.D.A – edificó el Fallo de primera instancia que luego fuera confirmado, con fundamento en los testimonios de personas que no aportaron ninguna prueba sobre lo reprochado; además, estas declaraciones no resultan creíbles puesto que incurrieron en varias contradicciones, específicamente, en cuanto a la fecha de los hechos, el lugar donde ocurrió la posible conducta irregular y la cantidad de dinero que supuestamente le entregaron.

Agregó que el ente demandado no se interesó por confirmar las acusaciones que el señor Serafín Ardila realizó cuando rindió su declaración; es más, tampoco se pronunció ni se le dio mérito alguno a la versión rendida por el señor Pedro Enrique Salazar Castillo, quien se desempeñaba para el año 2006 como Director del ente demandado y *“(..). dejó en claro el raro ambiente laboral a que se encontraba sometido (...). versión concordante con el acoso laboral a que fue sometido el disciplinado (...).”*

Contestación de la demanda

La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico - C.D.A -, a pesar de que se le notificó de manera personal tanto de la demanda⁴ como de su adición⁵, no efectuó pronunciamiento alguno.

Alegatos de conclusión

La parte demandante⁶.

Indicó que la investigación se originó por las denuncias presentadas por diferentes personas ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial las cuales no fueron vinculadas, ni tampoco se tuvo en cuenta que en la época de los hechos denunciados no se encontraba ejerciendo las actividades objeto de denuncia, porque se encontraba como Secretario 5140, Grado 10, quiere decir entonces, que se le declaró responsable por conductas que para aquél momento no desempeñaba.

Expresó que se le vulneró el debido proceso porque el operador disciplinario no decretó las pruebas testimoniales solicitadas en el escrito de descargo y, se le desconoció el derecho de defensa, cuando se le negó la oportunidad de controvertir y tachar la versión de los testigos, pues el fallo se fundamentó en las declaraciones de personas que presentaron la denuncia ante el Ministerio, pasando por alto que *“(..). ellos mismos admiten que son personas dedicadas a la comercialización de maderas creando un conflicto de intereses por quienes constantemente actuaron en contra de la normatividad legal y en especial cuando la*

⁴ Visible a folio 616 del expediente.

⁵ Visible a folio 632 del expediente.

⁶ Visible a folios 827 a 833 del expediente.

C.D.A., a través del artículo 11 de la resolución 429 de 23 de octubre de 2000, expresamente prohíbe la comercialización de maderas (...)”.

La parte demandada⁷.

Señaló que tanto el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como la Procuraduría General de la Nación remitieron por competencia a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico - C.D.A – las quejas presentadas por los señores Sergio Avilés Acosta y Luz Mira Bustos Cleofex.

Consideró que no fue vulnerado el debido proceso, ni la presunción de inocencia, puesto que al actor se le proporcionó la oportunidad de defensa, ejerció libremente su derecho a no auto incriminarse, se le notificó el inicio de la investigación, el pliego de cargos, solicitó pruebas e intervino en su práctica, se le notificó la sanción en forma legal, se le advirtió sobre los recursos que podía emplear, de los cuales hizo uso, al punto que existió una segunda instancia que le aminoró la sanción.

Enunció que las pruebas testimoniales son claras al establecer que el señor Diego Luis Arce Valencia no solo exigió dineros a los deponentes por no llevar a cabo visitas técnicas en los tramites de aprovechamiento forestal, sino que, también se asoció con alguno de ellos para llevar a cabo negocios madera obtenida en forma ilegal, valiéndose de las funciones asignadas por los directores seccionales. El hecho de que el demandante no comparta los criterios que se tuvieron en cuenta por parte del ente investigador para la valoración de las pruebas, ello no es suficiente para reabrir el debate probatorio y obtener en sede judicial una decisión favorable.

Resaltó en cuanto a la falta de defensa técnica alegada por el demandante, que durante el trámite del proceso disciplinario se le otorgó la oportunidad de oponerse a las actuaciones surtidas en cada etapa; adicionalmente, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 734 de 2002, el investigado tuvo el derecho a la

⁷ A folios 824 a 826 Vto. del expediente.

defensa material o a designar un abogado; sin embargo, él nunca solicitó la designación de apoderado.

Concepto del Ministerio Público⁸

El agente del Ministerio Público solicitó negar a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

Adujo que el argumento de defensa técnica carece de fundamentación alguna, pues el disciplinado contó con dos profesionales del derecho como sus defensores, tan es así que, al momento de los descargos, éstos le brindaron la colaboración suficiente para su elaboración; basta con leer apartes de este documento para concluir que fue un abogado quien los realizó.

Señaló frente al hecho de que el abogado del disciplinado dejó de representarlo como consecuencia de su aprehensión, que esta situación no se le puede atribuir al Estado, pues éste se encuentra en libertad de designar a un abogado de confianza o pedir que se le designe uno de oficio, lo cual no ocurrió sino hasta tiempo después cuando se le otorgó poder especial a un nuevo defensor; por tanto, no es responsabilidad del operador disciplinario el efecto que puedan tener las decisiones tomadas por el procesado en la gestión defensiva de su caso.

Mencionó que el actor olvida que la responsabilidad declarada fue el resultado de la actividad probatoria surtida en desarrollo del proceso, debido a que las declaraciones fueron contundentes en señalarlo como la persona que pedía dinero o madera para ejercer sus funciones; por ello, al establecerse por los medios legales que hubo yerros de otros servidores, pero no de la gravedad de los comportamientos realizados por el actor, se efectuó la dosificación y calificación de la falta.

Finalmente expresó que no se puede afirmar que no se aplicó la sana crítica en la valoración probatoria, pues basta con dar una lectura a las declaraciones que lo señalaron responsable, para aceptar que tuvo una conducta recurrentemente

⁸ Folios 835 a 840 del expediente.

y contraria a lo esperado de un servidor público, en ese sentido, no basta con señalar que existió “compadrazgos”, ya que es necesario establecer que esa circunstancia afectó las declaraciones.

II. CONSIDERACIONES

Planteamiento del problema jurídico

Atendiendo a los argumentos planteados por las partes demandante y demandada corresponde a la Sala establecer: i) si al señor Diego Luis Arce Valencia se vulneró el debido proceso porque el competente para adelantar la investigación disciplinaria era la Procuraduría General de la Nación; ii) si no contó con la debida defensa técnica; y, iii) si hubo una indebida valoración probatoria.

Para el efecto, la Sala expondrá por orden de importancia los aspectos regulativos generales de cada uno de los problemas jurídicos para luego con base en ellos resolver los cargos presentados por la demandante.

2.1. RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO PORQUE LA COMPETENCIA PARA ADELANTAR LA INVESTIGACIÓN LE CORRESPONDÍA A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

La Sala, considera necesario para resolver este cargo, abordar los siguientes temas: i) de la competencia de la Procuraduría General de la Nación y de las Oficinas de Control Disciplinario, y ii) el análisis del cargo.

i) De la competencia de la Procuraduría General de la Nación y de las Oficinas de Control Disciplinario.

La competencia inicial para conocer las faltas disciplinarias de los servidores públicos corresponde a las oficinas de control disciplinario interno de las entidades para las cuales laboran, sin perjuicio de que la Procuraduría General de la Nación (en todo el territorio) o las personerías (en el nivel local) ejerzan su

poder preferente y asuman el conocimiento de las respectivas investigaciones.

Al respecto los artículos 2 y 3 de la Ley 734 de 2002 establecieron:

“(...) Artículo 2º. Titularidad de la acción disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, 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

Artículo 3º. Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso (...).”

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares a que hace referencia el artículo 53 *ibídem*.

En cuanto a la competencia para el ejercicio del poder disciplinario, el artículo 75 de la misma Ley 734 de 2003 señala en lo pertinente lo siguiente:

“(...)Artículo 75. Competencia por la calidad del sujeto disciplinable. Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores o miembros.

El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión.

Cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables la competencia radicará exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia que gobiernan a los primeros.

Las personerías municipales y distritales se organizarán de tal forma que cumplan con el principio de la doble instancia, correspondiendo la segunda en todo caso al respectivo personero. Donde ello no fuere posible la segunda instancia le corresponderá al respectivo Procurador Regional.

(...)”

Por su parte, el artículo 76 ibídem señaló en lo que se refiere al control disciplinario lo siguiente:

"(...) Control disciplinario interno.- Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias. En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.

PARÁGRAFO 1.- La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del señor Fiscal General de la Nación.

PARÁGRAFO 2.- Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.

PARÁGRAFO 3.- Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél (...)"

De conformidad con la anterior disposición, toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá implementar u organizar una entidad de control disciplinario interno del más alto nivel, encargada de adelantar la indagación preliminar, investigar y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios contra los **servidores públicos de la respectiva entidad**, asegurando su autonomía, independencia y el principio de segunda instancia.

Cabe señalar, que cuando la entidad cuente con una planta de personal muy reducida, que haga imposible la conformación del grupo de trabajo, la función disciplinaria la ejercerá el jefe inmediato del investigado, y la segunda instancia le corresponderá al superior jerárquico del mismo, de conformidad con lo previsto en el párrafo 3º del artículo 76 del citado artículo.

ii) Análisis del cargo.

Teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, se puede concluir que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico – C.D.A. - es un ente autónomo de carácter público creado por disposición del artículo 34 de la Ley 99 de 1993⁹, el cual mediante Resolución N° 310 del 2 de agosto 1998¹⁰ creó la Unidad de Control Interno Disciplinario, y dispuso además, que las funciones de Jefe de ésta unidad estarían ejercidas por el Secretario General y, que la Segunda instancia en los asuntos disciplinarios la

⁹ “(...) Artículo 34. De la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico, CDA. Créase la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente de la Amazonía, CDA, la cual estará organizada como una Corporación Autónoma Regional sujeta al régimen de que trata el presente artículo.

La Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente de la Amazonía, CDA, además de las funciones propias de las Corporaciones Autónomas Regionales, tendrá como encargo principal promover el conocimiento de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de la región del Norte y Oriente Amazónico y su utilización; ejercer actividades de promoción de investigación científica y transferencia de tecnología; dirigir el proceso de planificación regional de uso del suelo para mitigar o desactivar presiones de explotación inadecuadas del territorio; fomentar la integración de las comunidades tradicionales que habitan la región y de sus métodos ancestrales de aprovechamiento de la naturaleza al proceso de conservación, protección, y aprovechamiento sostenible de los recursos, y de propiciar con la cooperación de entidades nacionales e internacionales, la generación de tecnologías apropiadas, para la utilización y conservación de los recursos de la Amazonía Colombiana.

La jurisdicción de CDA comprenderá el territorio de los departamentos de Vaupés, Guainía y Guaviare; tendrá su sede en la ciudad de Puerto Inírida, y subsedes en San José del Guaviare y Mitú. Las subsedes serán instaladas dentro de los seis (6) meses siguientes a la organización de la Corporación. Los recursos percibidos por CDA se distribuirán por partes iguales entre la sede principal y las subsedes.

El Consejo Directivo estará integrado por: a. El Ministro del Medio Ambiente, quien lo presidirá, o su delegado; b. Los gobernadores de los departamentos comprendidos dentro de la jurisdicción de la Corporación o sus delegados; c. Tres representantes de las comunidades indígenas, uno por cada departamento de la jurisdicción de la Corporación CDA, escogidos por las organizaciones indígenas de la región; d. Un representante del Presidente de la República; e. Un representante de los alcaldes de los municipios capitales comprendidos dentro del territorio de su jurisdicción; f. El Director del Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "SINCHI", o su delegado; g. El Director del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos <<Alexander von Humboldt>>; h. El Rector de la Universidad de la Amazonía; i. Un representante de una organización no gubernamental de carácter ambiental dedicada a la protección de la Amazonía.

Los miembros del consejo directivo de que tratan los literales e, e i, serán elegidos por la Asamblea Corporativa por el sistema de mayoría simple de listas que presenten las respectivas entidades u organizaciones según el caso.

El Gobierno garantizará los recursos necesarios para el normal funcionamiento de la Corporación, de los recursos del Presupuesto Nacional, lo mismo que para el cumplimiento de las funciones especiales descritas en el presente artículo, destinará un porcentaje de los recursos del Fondo Nacional de Regalías destinados a la preservación ambiental.

Las licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal, serán otorgados por el Director Ejecutivo de la Corporación con el conocimiento previo del Consejo Directivo y la aprobación del Ministerio del Medio Ambiente.

Trasládense a CDA los bienes patrimoniales del INDERENA, existentes en el área del territorio de su jurisdicción

(...).”

¹⁰ Visible a folio 820 del expediente.

adelantaría el Director de la entidad. Tal determinación se reprodujo por medio de la Resolución No. 107 de 26 de febrero de 2008¹¹.

Quiere decir entonces, que no fue desde febrero de 2008 que el Secretario General vino a tener la competencia para adelantar los procesos disciplinarios en contra de los servidores públicos de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el oriente Amazónico, como lo afirmó el demandante, ya que fue en virtud de la Resolución No. 310 de 1998 que esta función se venía adelantando.

Si el demandante cree que el presente caso se le pudo haber vulnerado el debido proceso en la medida en que era deber de la Procuraduría General de la Nación adelantar la investigación por tratarse la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas en donde intervinieron servidores públicos y particulares disciplinables, se debe afirmar que el proceso disciplinario solo se adelantó en contra de servidores públicos mas no de particulares. Para demostrar lo anterior, la Sala se permite transcribir los cargos que le fueron formulados a las personas que se investigaron, en donde, entre otras, se estableció el cargo que ostentaba, veamos:

“(...)

2.1. LUZ HÉLIDA GUTIERREZ OCHOA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.921.621, en su condición de Técnico administrativo de la Seccional Guaviare presuntamente incumplió con el numeral primero del artículo 35 de la ley 734, como quiera que con su actuar descuidado permitió que se incumpliera las disposiciones que regulan el aprovechamiento de los productos forestales (...).

2.2. JHON JAIRO MORENO en su condición de Profesional Especializado de la Sección de Recursos Naturales, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.377.108, presuntamente incumplió con el numeral primero del artículo 35 de la ley 734, como quiera que con su actuar descuidado permitió que se incumpliera las disposiciones que regulan el aprovechamiento de los productos forestales, conducta ejecutada a título de culpa grave teniendo en cuenta que en su condición de Profesional Especializado le corresponde conocer y aplicar la normatividad existente sobre explotación de los recursos naturales, (...)

2.3. RICARDO MOLINA VARGAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.271.969, Profesional Especializado de la Sección de Normalización y Calidad Ambiental presuntamente incumplió con el numeral primero del artículo 35 de la ley 734, como quiera que con su actuar descuidado permitió que se incumpliera las disposiciones que regulan el aprovechamiento de los productos forestales, conducta ejecutada a título de culpa grave pues los

¹¹ Visible a folio 823 del expediente.

hechos establecen que al tener dentro de la órbita de sus funciones, en su calidad de profesional especializado el diligenciamiento, en conjunto con la Directora Seccional y la técnico Administrativa, de los salvoconductos debe guardar sumo cuidado para que los datos que reporte en ese documento sean veraces, y se ciñan estrictamente a lo ordenado en los actos administrativos que otorguen las autorizaciones de aprovechamiento forestal, motivo por el cual la falta de verificación de los datos consignados en el salvoconducto antes de proceder a su firma, permitió que en unos casos se incluyera el nombre de especies no establecidas dentro de la resolución que otorga el aprovechamiento (Fl. 172, 180, 231, 244, cuaderno 2), en otros se expidiera el salvoconducto de movilización a personas que no eran parte del proceso (Fl. 131, 191, 202 cuaderno 2), y en otros se transportara un mayor volumen de madera que el autorizado por la resolución de aprovechamiento (Fl. 189).

2.4. CLAUDIA CRISTINA ACOSTA VELA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.737.813, en su calidad de Directora de la Corporación CDA Seccional Guaviare, presuntamente incumplió sus deberes según lo previsto en los numerales 1, 2, 25; del artículo 34 de la ley 734 de 2002; así mismo pudo haber incurrido en la prohibición contemplada en el numeral 1, del artículo 35 de la ley 734, (...)

2.5. DIEGO LUÍS ARCE VALENCIA, con su actuar presuntamente vulneró los numerales 1 y 60 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, 1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo; de igual modo, 60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante. (...).”

Nótese que el inciso 3º del artículo 75 hace referencia a la competencia de la Procuraduría General de la Nación en el evento de que en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables, situación que como se vio, no se presentó en el *sub judice*.

Cabe precisar que al tenor del artículo 53 la Ley 734 de 2002 los únicos particulares disciplinables son aquellos que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado y dentro de la investigación ninguno de los particulares cumplía con alguna de las condiciones para convertirse en sujeto disciplinable. Debe señalarse que el citado artículo fue modificado por el artículo 44 de la Ley 1174 de 2011 en el siguiente sentido: “(...) *El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes*

ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales (...).”

Por las anteriores razones, el cargo no prospera.

2.2. RESOLUCIÓN AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO, RELACIONADO CON LA FALTA DE DEFENSA TÉCNICA.

Manifestó el apoderado del demandante que el señor Diego Luis Arce Valencia ejerció su defensa sin tener conocimiento técnico ni jurídico para ello, y además, que se le debió nombrar un defensor de oficio en la medida en que su abogado informó oportunamente que había sido privado de la libertad.

Bajo ese contexto, la Sala, estudiará la regulación de la defensa técnica en el derecho disciplinario sancionatorio, para luego determinar si en efecto se le vulneró por parte del operador disciplinario este derecho.

i) Marco normativo de la defensa técnica.

La Ley 734 de 2002 en sus artículos 17, 92 y 93 reguló el asunto de la defensa material y técnica en cuanto a los derechos del investigado como sujeto procesal en los siguientes términos:

“(...) 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.

(...)

Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:

- 1. Acceder a la investigación.*
- 2. Designar defensor.*
- 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.*
- 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.*
- 5. Rendir descargos.*
- 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.*
- 7. Obtener copias de la actuación.*
- 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.*

(...)

Artículo 93. Estudiantes de consultorios jurídicos y facultades del defensor. Los estudiantes de los Consultorios Jurídicos, podrán actuar como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, según los términos previstos en la Ley 583 de 2000. Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del investigado; cuando existan criterios contradictorios prevalecerá el del primero.

(...)" (Lo subrayado es de la Sala).

De las anteriores disposiciones se puede establecer claramente que:

i) El investigado es un sujeto procesal¹² y como tal puede ejercer de manera directa todos los derechos procesales y sustanciales reconocidos en los numerales 1° a 8° del artículo 92 ídem¹³, entre ellos designar defensor¹⁴; ii) Que el investigado puede afrontar la investigación disciplinaria asumiendo su propia defensa¹⁵; iii) Que existen dos únicos eventos es obligatorio que al procesado se le designe apoderado, a saber: a) cuando el investigado lo solicite¹⁶ y b) cuando esté siendo investigado como persona ausente¹⁷; iii) Que el apoderado del investigado en cualquiera de los eventos antes mencionados, puede ser un profesional del derecho¹⁸ o un estudiante de consultorio jurídico de una universidad reconocida¹⁹.

Adicionalmente otras normas de la Ley 734 de 2002, corroboran lo anterior, al señalar que la asistencia de un apoderado en materia disciplinaria es potestativa del disciplinado, pues puede actuar directamente en el proceso y ejercer todos los medios de defensa que le otorga la ley. Para los efectos los artículos 155, 165, 166 de la Ley 734 de 2002, señalan lo siguiente:

“Artículo 155. Notificación de la iniciación de la investigación. Iniciada la investigación disciplinaria se notificará al investigado y se dejará constancia en el expediente respectivo. En la comunicación se debe informar al investigado que tiene derecho a designar defensor.

(...).”

“Artículo 165. Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere.

Para el efecto inmediatamente se libraré comunicación y se surtirá con el primero que se presente.

¹² Ley 734 de 2002, art. 92, inciso primero.

¹³ Ley 734 de 2002, arts. 92, -inciso primero- y 93.

¹⁴ Ley 734 de 2002, arts. 17 -inciso primero- y 92 –numeral 2°.

¹⁵ Ley 734 de 2002, arts. 17 - inciso primero- y 92 –numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8

¹⁶ Ley 734 de 2002, art. 17 incisos 2°

¹⁷ Ley 734 de 2002, art. 17 incisos 3°

¹⁸ Ley 734 de 2002, art. 17 inciso 1°

¹⁹ Ley 734 de 2002, arts. 17 -inciso 2°- y art. 93

Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal.

(...)”.

Artículo 166. *Término para presentar descargos. Notificado el pliego de cargos, el expediente quedará en la Secretaría de la oficina de conocimiento, por el término de diez días, a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas. Dentro del mismo término, el investigado o su defensor, podrán presentar sus descargos (...). (Lo subrayado es de la Sala).*

De las normas en mención se observa que i) la iniciación de la investigación disciplinaria se puede notificar al procesado, es decir desde el comienzo de la investigación no es necesario que esté asistido por un apoderado, sino que en ésta se le pueda indicar la opción que tiene de designar uno si así o tiene a bien; ii) el pliego de cargos puede notificarse al procesado o a su abogado si tiene uno lo cual indica que no es obligatorio que esta actuación tenga apoderado; iii) que el procesado puede o no presentar descargos o alegatos -lo cual es potestativo-, y la misma opción la tiene su apoderado si lo tiene.

En concordancia con lo anterior la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, antes transcrito, declaró la exequibilidad de esa norma e indicó que en materia disciplinaria a diferencia del ámbito penal, la asistencia de apoderado es potestativa.

“(...) Pasa la Corte a estudiar la constitucionalidad de la expresión “si lo tuviere” contenida en el inciso 1º del artículo 165 del Código Disciplinario Único, a la luz del siguiente problema jurídico: ¿Es contrario al debido proceso, específicamente al derecho a la defensa técnica, que la ley prevea situaciones en las cuales un servidor público procesado disciplinariamente no sea representado por un abogado?

Para resolver esta cuestión es necesario determinar si cuando el artículo 29 de la Constitución dijo que “quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio” estableció una garantía que se ha de extender obligatoriamente a ámbitos diferentes al penal. La jurisprudencia constitucional ya se ha pronunciado acerca del problema planteado. 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. (...).”²⁰.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-328 de 2003.

En este mismo sentido la Corte Constitucional en otra providencia²¹ abordó esta misma cuestión cuando declaró exequible una norma que decía que el procesado disciplinariamente podría designar un apoderado “si lo estima necesario”. De dicho fallo se deduce que el derecho a la defensa técnica no está constitucionalmente ordenado en el campo del derecho sancionatorio disciplinario, pues es el disciplinado el que en primer lugar está llamado a ejercer su defensa y es el responsable del resultado de la misma en atención a los derechos y facultades que como sujeto procesal le otorga el artículo 92 de la ley 734 de 2002, previamente transcrito y analizado.

Ahora bien, la legislación también regula la situación de inasistencias del procesado o de su abogado si no tiene abogado a las diligencias, a efectos de que no se vulnere el principio de efectividad de la ley disciplinaria, para tales efectos los artículos 167,168 y 201 de la Ley 734 de 2002, señalan:

*“(...) **Artículo 167. Renuencia.** La renuencia del investigado o de su defensor a presentar descargos no interrumpe el trámite de la actuación.” (Subrayado fuera de texto).*

(...)

***Artículo 186. Notificación y declaración de ausencia.** La decisión que cita a audiencia se notificará personalmente al servidor público investigado, dentro de los dos días siguientes.*

Si no se lograre realizar la notificación personal en el término indicado, se fijará edicto por dos días para notificar la providencia. Vencido este término, si no compareciere el investigado, se le designará defensor de oficio, a quien se le notificará la decisión y con quien se continuará el procedimiento, sin perjuicio de que el investigado comparezca o designe defensor. Contra la decisión que cita a audiencia no procede recurso alguno.” (Subrayado fuera de texto).

(...)

***Artículo 201. Notificaciones.** Se notificarán por estado los autos susceptibles de recursos y por edicto la sentencia.*

Se notificarán personalmente al disciplinado y/o su defensor el pliego de cargos y la sentencia. Si no fuere posible la notificación personal del pliego de cargos al investigado, vencidos los términos previstos en esta ley, se le designará defensor de oficio con quien se surtirá la notificación y continuará el trámite de la actuación.” (Subrayado fuera de texto).

***Parágrafo.** Podrán ser designados defensores de oficio los miembros de los consultorios jurídicos a que se refiere el artículo 1° de la Ley 583 de 2000 y/o defensores públicos.*

²¹Corte Constitucional, sentencia C-280 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero). Declaró exequible la expresión “designar apoderado, si lo considera necesario” contenida en el literal e) del artículo 73 del anterior Código Disciplinario Único. En palabras de la Corte, “la asistencia de un apoderado escogido por el disciplinado es una expresión del derecho a la defensa técnica, que no podía ser ignorado por el régimen disciplinario, por cuanto hace parte del debido proceso en este campo, sin perjuicio de que el disciplinado también pueda ser asesorado, en forma extra procesal, por diversas organizaciones sociales.”

(...)” (Subrayado fuera de texto).

De la transcripción de estas normas, se desprende que: i) en el caso de renuencia del investigado o su apoderado a presentar actuaciones en su defensa como son los descargos, la ley tiene previsto que el proceso debe continuar su curso; ii) que en el evento de que el procesado no concurra a la audiencia de fallo y decisión de que trata el artículo 186 de la Ley 734 de 2002, la autoridad disciplinaria puede continuar la diligencia siempre que le asigne un defensor de oficio el cual puede ser un estudiante de un consultorio jurídico.

Ahora bien, además de los medios jurídicos de defensa señalados en el artículo 92 de la Ley 734 de 2002, los procesados y los apoderados tienen a su disposición como herramienta administrativa la solicitud de nulidad de la actuación disciplinaria consagrada en el libro IV, título VII de la Ley 734 de 2002, en especial los artículos 143 y 147, que en su tenor literal señalan:

*“(...) Artículo 143. Causales de nulidad. Son causales de nulidad las siguientes:
1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.
2. La violación del derecho de defensa del investigado.
3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.*

Parágrafo. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento.”

“Artículo 146. Requisitos de la solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo, y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten. (...)”

De acuerdo con la norma transcrita el procesado o su apoderado pueden solicitar a la autoridad disciplinaria la nulidad de la actuación por tres (3) causales a saber falta de competencia del funcionario para proferir el fallo, violación del derecho de defensa e irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso, la cual puede ser presentada hasta antes del fallo definitivo para que la autoridad disciplinaria deje sin efectos la actuación.

ii) Análisis del cargo.

A efectos de establecer si la acusación de vulneración del derecho al debido proceso por irregularidades en el proceso que afectaron el derecho a la defensa

técnica del demandante, la Sala analizará el acervo probatorio que obra en el expediente y aplicará las conclusiones jurídicas en relación con este derecho.

El 24 de enero de 2008 el señor Miguel Ángel Sanabria interpuso una queja por los hechos que sucedieron entre el año 2006 y 2007 los cuales, a su parecer, son irregulares, tales como: el aprovechamiento forestal para su comercio y la expedición de salvoconductos de movilización de productos forestales²².

El 27 de febrero de 2008 el Jefe de la Unidad de Control Disciplinario de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico abrió investigación en contra de Claudia Cristina Acosta Vela, Ricardo Molina Vargas, Jhon Jairo Moreno y Luz Helida Gutiérrez quienes ejercían los cargos de Director Seccional, Profesional Especializado Subdirección de Normalización y Profesional Especializado Subdirección de Recursos Naturales, respectivamente²³.

El 12 de mayo de 2008, la misma autoridad administrativa, atendiendo las declaraciones rendidas dentro de la investigación, tomó la determinación de vincular al señor Diego Luis Arce Valencia por considerar que: i) pudo haber solicitado o recibido dinero de los interesados en los permisos de aprovechamiento forestal para realizar las visitas a los predios; ii) no cumplió con sus funciones por cuanto esperaba recibir dadas en dinero; y, iii) utilizar su empleo para beneficio propio comercializando madera con salvoconductos falsos²⁴. De esta determinación fue notificado personalmente, a través de un despacho comisorio, por parte del Personero Municipal de San José del Guaviare el 3 de junio de 2008²⁵.

El 4 de junio de 2008 el Personero Municipal de San José del Guaviare, por disposición del Auto donde se vinculó al señor Diego Luis Arce Valencia en donde lo comisionó para la práctica de algunas pruebas, reconoció personería al abogado Hans Barón Medina como apoderado del citado señor²⁶.

²² Folios 2 a 4, cuaderno 2.

²³ Folios 12 a 15, cuaderno 2.

²⁴ Folios 156 y 157, cuaderno 2.

²⁵ Folio 218 cuaderno 3.

²⁶ Folio 220 cuaderno 3.

En las ampliaciones a las declaraciones que rindieran los señores Pedro Salazar Castillo, Pedro Ignacio Vanegas, José Alfonso Hernández Garzón, el abogado Hans Barón Medina contó con la oportunidad de interrogar al mencionado señor en calidad de apoderado del señor Diego Luis Arce Valencia²⁷.

El 25 de febrero de 2009 el Jefe de la Unidad de Control Interno Disciplinario de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico amplió el término de la investigación disciplinaria por 4 meses más, en virtud de lo anterior, comisionó al Personero del Municipio de San José del Guaviare para que notificara a los implicados de esa decisión²⁸, lo cual sucedió el 16 de marzo de 2009²⁹.

El 27 de mayo de 2009 el Jefe de la Unidad de Control Interno Disciplinario de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico – C.D.A - formuló pliego de cargos al señor Diego Luis Arce Valencia, entre otros³⁰, por las siguientes razones³¹:

“(...) con su actuar presuntamente vulneró los numerales 1 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, 1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo; de igual modo, 60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.

Según se desprende de los testimonios relacionados en las pruebas, exigió y recibió dinero y especie (madera) posiblemente a los interesados en los permisos o autorización para aprovechamiento forestal persistentes, por esta razón puede estar incurso en hechos punibles, como COHECHO. Así mismo, pudo haber incurrido en lo dispuesto en los numerales 1, 3 y 7 del artículo 35 de la ley 734 de 2002, extralimitándose en las funciones asignadas en el manual de funciones, y en ejercicio de esas funciones no atribuibles al cargo que desempeñaba, solicitó favores o dadas, como se establece en la declaración de la señora DORA MELBA CAMELO COLORADO (Fi. 36 al 38 cuaderno uno); declaración de la señora LUZ MILA BUSTOS CLOFEX (Fi. 42 cuaderno uno); declaración del señor SERAFÍN ARDILA GONZÁLEZ (Fi. 45 cuaderno uno); declaración del señor JOSÉ AMBROSIO MORALES CIFUENTES (Fi. 125 y 126 cuaderno uno); declaración que ante la Procuraduría Regional del Guaviare rinde el señor SERGIO AVILES ACOSTA

²⁷ Folio 229 a 235 cuaderno 3.

²⁸ Folio 275 cuaderno 3.

²⁹ Folio 347 cuaderno 3.

³⁰ Luz Helida Gutiérrez Ochoa, Jhon Jairo Moreno, Ricardo Molina Vargas y Claudia Cristina Acosta Vela

³¹ Folios 352 a 365, cuaderno 4.

*(Fl.177 cuaderno uno); declaración que ante la Procuraduría Regional del Guaviare rinde la señora LUZ MILA BUSTOS CLOFEX (Fl. 178 cuaderno uno).
(...)”.*

El anterior Auto fue notificado de manera personal el señor Diego Luis Arce Valencia el 5 de junio por parte del Personero Municipal de San José de Guaviare³².

El 23 de junio de 2009 el señor Diego Luis Arce Valencia contestó al pliego de cargos indicando que se le había vulnerado el debido proceso porque éste no contaba con todos y cada uno de los requisitos que establece el Código Disciplinario único para su expedición; adicionalmente solicitó la ampliación de los testimonios de los señores Dora Melba Camelo, Sergio Avilés Acosta, Luz Mila Bustos, Serafín Ardila González, José Ambrosio Morales Cifuentes, Miguel Ángel Sanabria Caballero, José Milton Laverde Moreno, Pedro Enrique Salazar; Claudia Cristina Acosta Vela, Ricardo Molina Vargas y Jhon Jairo Moreno³³.

El 9 de septiembre de 2009 el señor Diego Luis Arce Valencia se notificó de manera personal del Auto que decide sobre las pruebas de descargos³⁴ y se le informó que se recepcionarían los testimonios de los señores Dora Melba Camelo, Serafín Ardila González, Sergio Avilés Acosta y Luz Mila Bustos³⁵. En las citadas declaraciones el señor Diego Luis Arce Valencia no solo se hizo presente, sino que también interrogó a los deponentes³⁶.

El 6 de octubre de 2009 el señor Diego Luis Arce Valencia otorgó poder al abogado Javier Ricardo Álvarez Bernal³⁷, quien solito que a partir de esa fecha le comunicaran de cualquier actuación que se llevara a cabo³⁸.

El 9 de noviembre de 2009 el Jefe de la Unidad de Control Interno Disciplinario de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico – C.D.A. – corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de

³² Folio 409, cuaderno 4.

³³ Folios 413 a 427, cuaderno 4.

³⁴ Folio 573, cuaderno 4.

³⁵ Folio 575, cuaderno 4.

³⁶ Folios 592 a 605, cuaderno 4.

³⁷ Folio 609 cuaderno 4.

³⁸ Folio 610 cuaderno 4.

conclusión, acto que fue notificado al apoderado del señor Diego Luis Arce Valencia de manera personal y por correo electrónico.

El 14 de diciembre de 2009 la misma autoridad administrativa profirió fallo de primera instancia en el que sancionó al señor Diego Luis Arce Valencia, determinación que fue notificada de manera personal a éste el 16 de diciembre de 2009 (de manera equivocada se estipuló que era noviembre); y, por correo el electrónico el 18 de diciembre de 2009³⁹.

El 21 de diciembre de 2009 el apoderado del señor Diego Luis Arce Valencia presentó recurso de apelación en contra de la anterior determinación⁴⁰, el cual fue de conocimiento por el Director General de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico – C.D.A. –, quien resolvió modificar la sanción del mencionado señor con destitución del cargo e inhabilidad por el término de 10 años. Del citado acto se notificó de manera personal al señor Diego Luis Arce Valencia el 16 de junio de 2010⁴¹.

De las anteriores providencias se puede colegir que la autoridad disciplinaria, abrió la investigación disciplinaria y se la notificó personalmente al disciplinado indicándole los derechos procesales que podía ejercer, luego, mediante otro auto también notificado personalmente al investigado se le profirió pliego de cargos por los cuales estaba siendo investigado.

Ahora bien, de la valoración conjunta de todas y cada una de las actuaciones que se llevaron a cabo dentro del proceso disciplinario se puede concluir que: i) participó de manera activa en cada una de ellas, al punto, que presentó los descargos al pliego de cargos y solicitó de manera reiterada que se le notificara a su abogado de confianza, de manera personal, de cada uno de los actos que profirió la autoridad disciplinaria; ii) otorgó poder a 2 abogados para que defendieran sus derechos; iii) interrogó a los declarantes; y, iv) en ningún momento solicitó que se le nombrara un abogado de oficio o un estudiante de un consultorio jurídico.

³⁹ Folio 656 cuaderno 4.

⁴⁰ Folios 662 a 674, cuaderno 4.

⁴¹ Folio 740 cuaderno 4.

En ese sentido, se puede concluir que el investigado tomó la determinación, como sujeto procesal, de ejercer de manera directa su defensa en la mayoría de las actuaciones, situación que escapa de cualquier responsabilidad al operador disciplinario, máxime cuando la Corte Constitucional⁴² 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 este orden de ideas, se observa que la defensa técnica no es un presupuesto *sine quanon* del ejercicio de la potestad sancionadora en materia disciplinaria, de ahí que no le asista razón al demandante en el sentido de invalidar los actos acusados, bajo el argumento de que como no tenía el conocimiento técnico ni jurídico para responder al cargo que le estaban imputando, no podía ejercer su derecho de defensa, pues como se vio, el disciplinado en ningún momento solicitó que se le designara un abogado de oficio, ni mucho menos interpuso una de las causales de nulidad por quebrantar, justamente, este derecho.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el argumento que trajo en su defensa el demandante, según el cual, se le debió nombrar un apoderado de oficio o suspender las diligencias por que su abogado fue privado de la libertad, se debe reiterar que el disciplinado en ningún momento realizó este tipo de solicitudes al operador disciplinario.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la indebida notificación del Fallo de primera instancia porque se notificó, supuestamente, en una fecha anterior a su expedición, para la Sala este razonamiento resulta desacertado, pues si bien se

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-948 de 2002, Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 5, 7, 13, 14 (parcial), 17 (parcial), 28 numeral 2° (parcial) y 4°, 30 (parcial), 32 (parcial), 44 numeral 1° (parcial) y parágrafo y 46 (parcial) de la Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis

indicó que el 16 de noviembre de 2009 se notificaba de manera personal del fallo del 14 de diciembre de 2009, ello no da lugar a declarar la nulidad de los actos, como quiera que además de que es evidente que se cometió un error caligráfico, al disciplinado se le notificó nuevamente el 18 de diciembre del mismo año por correo electrónico de la citada providencia; es más, esta irregularidad quedo zanjada al momento en que el apoderado del señor Diego Luis Arce Valencia presentó el recurso de apelación el 21 de diciembre de 2009, con lo cual se puede concluir que, en ningún momento se le vulneró el derecho de defensa.

En esas condiciones el cargo alegado por el actor no está llamado a prosperar.

2.3. RESOLUCIÓN AL TERCER PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO, RELACIONADO CON LA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA.

Alegó el apoderado del actor que las declaraciones no aportaron ninguna prueba sobre lo reprochado y que éstas no resultan creíbles puesto que incurrieron en varias contradicciones, específicamente, en cuanto a la fecha de los hechos, el lugar donde ocurrió la posible conducta irregular y la cantidad de dinero que supuestamente le entregaron.

Para el efecto de determinar si tal aseveración es cierta, pasa la Sala a examinar los testimonios rendidos en el transcurso del proceso, no sin antes señalar, que el hecho de que tan sólo se citen apartes de las manifestaciones, no significa que no se realice un estudio concienzudo e integral de las mismas.

La señora Dora Melba Camelo en su declaración del 4 de marzo de 2008 al finalizar el interrogatorio, precisó:

"(...) tengo que decir que a mi si me ha tocado darle dinero al señor DIEGO ARCE funcionario de la CDA, cuando a él le tocaba hacer las visitas de campo a las fincas para que dieran permiso de aprovechamiento, él era Técnico Forestal; él me decía: "Para hacerlas visitas a la finca me tiene que pagar \$200 mil pesos, por cada visita, o si no, no voy." Me cobró UN MILLON DE PESOS para sacarme siete resoluciones, yo le pagué SETECIENTOS MIL PESOS y él me hizo una sola resolución que me autorizaba el señor TOBIÁS AGUILAR, fue el año pasado como para esta época marzo o abril, fueron 20 m3 de madera para transportar a Villavicencio; me dijo que empeñara la moto para darle el resto de plata, o sea 300 MIL PESOS. Yo no se los di

(...)

Yo le pedí a DIEGO que me devolviera los SETECIENTOS MIL PESOS que le había dado, pero hasta la fecha no me los ha entregado. Diego nos pedía plata a todos, a PIEDAD que vive en la vereda EL Limón le pidió madera, ella no se la dio y por eso no le salió el permiso; con SERGIO tuvieron problemas por una madera que DIEGO quería comprarle a Sergio barata (...)"

La señora Luz Mila Bustos Clofex dijo que:

"(...) Diego le había hecho la visita y que ella le habla ofrecido una madera para hacer un juego de alcoba y como no le cumplió, la llevó a las malas, reafirma en la Procuraduría igual que Dora Melba, su dicho ante el funcionario investigador, que Luz Mira le dijo a ella que le había ofrecido a Diego la madera.(...)"

En la manifestación del señor Sergio Avilés Acosta éste señaló que:

"(...) DIEGO ARCE era el que hacia las visitas a las fincas, fue con el único funcionario de la CDA que tuve negocios que consistía en que yo le sacaba la madera en las fincas y él conseguía el carro para el transporte, yo cargaba la madera al carro que DIEGO me mandaba a la finca y él se conseguía el salvoconducto, y después me daba la plata por la venta de la madera, esto ocurrió a mediados del año 2006, no recuerdo la fecha exacta, pero yo sé que el señor JOSÉ MORALES que vive en el mismo barrio mío, me puede dar la fecha, porque él cortó la madera conmigo para vendérsela a DIEGO. Como le decía esto fue en la vereda el CARACOL donde se juntaron dos viajes de ALGARROBO de 430 piezas cada viaje, que sacamos de varias fincas, con DIEGO cuadramos a seis mil pesos la pieza el primer viaje; el segundo viaje me dijo que me lo pagaba a ocho mil pesos la pieza, pero me las pagó a siete mil, ahí fue que tuvimos ese problema porque él me dijo que donde la había vendido que fue en Bogotá, le habían tumbado cuarenta piezas, por eso él vino y me las tumbó a mí, pero resulta que a él no se las tumbaron en Bogotá, porque el chofer del camión, no le sé su nombre pero lo distingo, me dijo que no le habían tumbado nada, que no me dejara tumbar, yo le dije y él se negó a negociar por eso no trabajé más con él. (...)"

En el testimonio de José Ambrosio Morales Cifuentes se estipuló respecto del demandado que:

"(...) A DIEGO ARCE lo conozco porque a mediados del 2006 acordamos cortarle el primer viaje de madera ALGARROBO entre mi yerno SERGIO AVILES y yo a seis mil pesos la pieza, fueron como 450 piezas aproximadamente, que él la recibía donde la cargara el carro y acordamos que cuando bajáramos al pueblo DIEGO nos pagaba, mi yerno y yo cortamos la madera en la vereda El Caracol en varias fincas; en la de un hermano mi de nombre PABLO MORALES cortamos dos palos; donde mi padraastro SEGUNDO CASTAÑEDA cortamos tres palos más; donde VICTOR un palo, lo cual allí concluimos porque no encontramos más palos de ALGARROBO, la madera la sacamos a la carretera y le avisé a DIEGO que fuera a recibirla, él

fue y le entregamos el camión cargado, no me pagó, fue y la vendió, me parece que en Bogotá.

(...)

Los dueños de las fincas donde cortamos la madera me dieron permiso, unos palos estaban tumbados y otros parados, a razón de mil pesos pieza que pagamos cuando DIEGO nos pagó. Cuando el camión llegaba a la finca para cargarlo el chofer ya tenía el salvoconducto, no sé cómo lo conseguía. DIEGO me dijo que si yo podía conseguir el salvoconducto, yo le dije que no me comprometía a eso, yo creo que él lo consiguió por aparte los camiones pasaban bien, o si no hubieran caído”.

Por su parte, Serafín Ardila González, afirmó:

“(...) Diego Arce era técnico forestal que daba los conceptos de las visitas para el aprovechamiento, a mí me hizo varias visitas, y tuve dificultades con él a raíz de que él me reclamaba plata por el hecho de hacer la visita; en una ocasión me exigió por hacer 10 visitas UN MILLÓN DE PESOS de los cuales le entregué SETECIENTOS MIL PESOS y solo hizo dos visitas; yo le reclamé y él me dijo que me devolvía la plata, no lo hizo y yo me quedé tranquilo, eso fue lo que hizo conmigo, lo demás son comentarios que hace la gente y a mí no me consta, como dicen algunos que DIEGO ARCE pedía plata y madera a los comercializadores, esto se lo oí decir a SERGIO que Diego Arce le había quedado mal en un negocio. Después que lo sacaron de las visitas, los nuevos empleados han sido correctos y no exigen plata. Eso es todo lo que tengo que decir (...).”

Visto todo el caudal probatorio que obra dentro del expediente disciplinario, para Sala no hay duda de que el señor Diego Luis Arce Valencia no solo recibió dinero por realizar las visitas a los predios, sino también, se dedicó a comercializar con la madera que le pedía a los usuarios, es decir que, utilizó el cargo que le fue asignado para fines diferentes a los establecidos, pues aprovechándose de las funciones que le fueron delegadas por la Directora Seccional del Guaviare, exigió dadas en dinero y en especie.

Por lo anterior, no hay lugar a afirmar que existen incongruencias en las declaraciones, pues todos afirman que el señor Diego Luis Arce Valencia se aprovechaba del cargo que ostentaba en el ente demandado para realizar exigencias de tipo económico, en ese sentido, no se requería de otras pruebas para demostrar la responsabilidad de éste, pues todas fueron concluyentes y determinantes al realizar tales aseveraciones.

En efecto, las declaraciones no ofrecen ningún manto de duda frente a la responsabilidad del señor Diego Luis Arce Valencia, todo lo contrario, brindan la certeza de que cometió irregularidades reprochadas en el ejercicio de su cargo.

Así las cosas, no había necesidad de confirmar las acusaciones del señor Serfin Ardila González, como lo sugiere el demandante, pues cuando las pruebas concuerdan y son coherentes entre sí, no hay lugar a que se realicen este tipo de confrontaciones, ya que además, todas las pruebas se analizaron en su conjunto y brindaron la certeza al operador disciplinario de la conducta irregular.

En consecuencia, al no estar probados los cargos formulados por el demandante y mantenerse incólume la presunción de legalidad de las decisiones disciplinarias, la Sala denegará 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 y por autoridad de la ley.

III. FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda incoada por el señor Diego Luis Arce Valencia contra la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico - C.D.A.-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ