CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Acción:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-03-25-000-2014-01541-00 (4966-2014)
Demandante:	**Francisco Jair Palacio Lopera**
Demandado:	Nación, Procuraduría General de la Nación
Temas:	Sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad; participación en política
Actuación:	Sentencia (única instancia)

Agotado el trámite procesal de instancia y como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala se ocupa de dictar sentencia de mérito dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff. 102 a 119). El señor Francisco Jair Palacio Lopera, por conducto de apoderada, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), demanda a la Nación, Procuraduría General de la Nación, para que se acojan las pretensiones que en apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de las Resoluciones i) 20 de 30 de agosto de 2002, proferida por la procuraduría provincial del Valle de Aburrá, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por tres (3) años; y ii) 2 de 2 de abril de 2003 con la que el procurador 128 judicial penal II confirmó la anterior.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene reintegrarlo al cargo de alcalde del municipio de Santa Rosa de Osos, del que fue destituido o, de no ser posible, se disponga el pago indexado de los salarios dejados de percibir desde el 6 de septiembre de 2002, fecha en que fue suspendido provisionalmente, hasta la terminación del período para el cual fue elegido por voto popular; que se le paguen los perjuicios materiales y morales causados; y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

1.3 Hechos. Relata el demandante que fue elegido popularmente como alcalde del municipio de Santa Rosa de Osos para el período constitucional 1998-2000.

Que el 23 de agosto 2002, con fundamento en una queja presentada por la personera del municipio, la procuradora provincial ordenó la apertura de indagación preliminar en contra él, la cual le fue notificada el 25 de los mismos mes y año. El 6 de septiembre siguiente, sin que mediara actuación alguna, abrió investigación disciplinaria y ordenó la *suspensión provisional* del actor en el ejercicio del cargo de alcalde.

Considera que no existían elementos de juicio que permitieran dar inicio al trámite procesal de la investigación disciplinaria, dado que para el 6 de septiembre[1] no se había practicado prueba alguna que variara la situación existente al momento de disponer la indagación preliminar, ni tampoco se había rendido el informe evaluativo por el funcionario comisionado para la investigación y fue por ello, que mediante escritos, solicitó del investigador la revocación directa de los actos y la nulidad de las actuaciones surtidas hasta esa etapa, pero le fueron negadas por el procurador, por lo que interpuso recurso de apelación el cual fue rechazado por el mismo funcionario el 18 de octubre de 2000 porque contra dicha determinación no procedía recurso alguno. Asegura que quien debió resolver si se admitía o no el recurso era el superior y no el investigador.

Indica que el 27 de octubre de 2000 presentó recurso de queja para que se le concediera la apelación denegada, y que sin haberse resuelto el mismo, el *a quo* profirió auto de cargos el 29 de noviembre de 2000[2] y el 11 de diciembre siguiente decidió prorrogar su suspensión provisional hasta el vencimiento del período. Que dicha actuación vulnera el debido proceso, puesto que no podía realizar pronunciamiento alguno hasta que se resolviera el recurso de queja que se encontraba en trámite.

Dice que el 21 de enero de 2001, cuando ya había respondido el pliego de cargos, la procuradora regional de Antioquia, sin entender el motivo de la queja, resolvió abstenerse de tramitarla, lo que dejó en el limbo la solicitud de nulidad propuesta y sin medios adicionales de impugnación.

---

[1] Fecha en que se dictó la apertura de la investigación disciplinaria.
[2] Dice que le fue notificado el 7 de diciembre de 2000 (f. 104).

Concluye que, mediante Resolución 20 de 30 de agosto de 2002, la procuradora provincial del Valle de Aburrá decidió sancionarlo con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por 3 años, con base en las actuaciones que sirvieron de sustento para ordenar la etapa preliminar. Contra la decisión interpuso recurso de apelación, en el que solicitó la nulidad «[…] *por no encontrar en ellas, el investigador, elementos de juicio válidos para decretar la investigación y ser éstas las mismas en que sin otros elementos de prueba, se apoya el auto de cargos y finalmente la decisión*» (f. 105) y el procurador judicial 129 judicial penal II confirmó la sanción con Resolución 2 de 2 de abril de 2003, notificada el 30 siguiente.

1.3.1 Síntesis del hecho generador de la investigación disciplinaria. La procuraduría provincial del Valle de Aburrá y el procurador 128 judicial penal II sancionaron disciplinariamente al demandante en 2003, en su condición de alcalde del municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia), con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por 3 años, por haber utilizado el empleo para presionar a sus subalternos y algunos particulares con el fin de que apoyaran la candidatura a la alcaldía para el período siguiente de ese mismo municipio del señor Héctor Horacio Zapata, y en vista de la renuencia de los empleados, declaró insubsistente el nombramiento de uno, trasladó de cargo a otros y a los particulares que tenían contrato con el ente territorial no se los renovó, como expresión de su inconformidad.

El pliego de cargos y la sanción se fundamentaron en el desconocimiento de los artículos 6 y 127 de la Constitución Política y 25 (numeral 6) de la Ley 200 de 1995; la conducta fue calificada como gravísima, a título de dolo.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. La parte demandante considera que los actos acusados son violatorios de los artículos 29 de la Constitución Política; 18, 74, 81, 96, 115, 117, 118, 119, 131, 132, 138, 139 y 144 de la Ley 200 de 1995; y 55 y 267 del Código Contencioso Administrativo.

En procura de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, además de lo expresado en los hechos de la demanda, expone los siguientes cargos:

1.4.1 Violación del debido proceso y del derecho de defensa. Manifiesta que hay violación del debido proceso porque no se desarrollaron los presupuestos de la indagación preliminar, esto es, establecer la efectiva

ocurrencia del hecho y si era constitutivo de falta disciplinaria, ya que no se practicaron pruebas adicionales a las aportadas con la queja inicial que dieran certeza sobre lo sucedido y tampoco se le dio la oportunidad al investigado de rendir su versión libre, pues, dictado el acto de apertura de indagación preliminar, inmediatamente se profirió el de investigación disciplinaria con el que, además, se le suspendió en el ejercicio del cargo.

Asegura que este fue el motivo por el que pidió la nulidad de la actuación, sin embargo, no le fue concedida; que posteriormente interpuso recurso de apelación, el cual le fue negado «*con el argumento de que carece de impugnación*», y por último al resolver la queja, el *ad quem* sugirió una nueva solicitud de nulidad, no propuesta por el interesado, para abstenerse de pronunciarse sobre el recurso, hecho que se constituyó en otra violación del debido proceso y denegación de justicia.

Aduce que también se presentó violación del debido proceso ya a que la procuraduría provincial formuló *pliego de cargos* y prorrogó la suspensión provisional mientras estaba pendiente de resolverse el recurso de queja, y los comicios de elección de alcaldes habían concluido en el mes de octubre y no habían elementos probatorios que concluyeran que el investigado podía interferir en el trámite normal de la investigación (f. 115).

1.4.2 Desviación de poder. Menciona que en la actuación se evidencia prejuzgamiento del *a quo,* y que por ello se deben anular los actos demandados.

1.5 Contestación de la demanda (ff. 224 a 236). El apoderado de la Procuraduría General de la Nación solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda. Afirma que los actos administrativos acusados gozan de presunción de legalidad por encontrarse ajustados al ordenamiento. En cuanto a los hechos, manifestó que deberán ser probados.

Aduce que en el procedimiento cuestionado no se evidencia violación del debido proceso alegado, puesto que tanto la versión libre del implicado como la solicitud de pruebas que echa de menos el demandante podían presentarse en las diferentes etapas del proceso, esto es, en la indagación preliminar, la investigación o el juzgamiento, y que continuar la actuación una vez interpuesto el recurso de queja estaba permitido, pues en ninguna parte la Ley 200 de 1995 (vigente para la época) se preveía la suspensión de la investigación para dichos efectos.

1.6 Período probatorio. Mediante auto de 27 de abril de 2016 (f. 242), se abrió el proceso a pruebas y se tuvieron en cuenta los documentos allegados por las partes con la demanda y su contestación, lo mismo que los obrantes en los folios140 a 149 y los demás recaudados en el curso del plenario.[3]

1.7 Alegatos de conclusión. Con proveído de 30 de junio de 2017 (f. 245), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y recibir concepto del Ministerio Público, oportunidad que no fue aprovechada por el accionante.

1.7.1 Parte demandada (ff. 246 a 252). La Procuraduría General de la Nación, a través de apoderada, insiste en sus alegaciones sobre la legalidad de los actos acusados y acota que el examen de legalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa no puede ser un juicio de corrección sino de validez.

Considera que la demanda está encaminada a alegar presuntos vicios procedimentales dentro de la investigación disciplinaria, que no acontecieron, puesto que conforme a la Ley 200 de 1995, el auto que ordena abrir investigación disciplinaria no era susceptible de recurso y, adicionalmente, el recurso de queja no cumplió los requisitos exigidos por la norma en mención, por lo que no podía tramitarse.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho por abrir la etapa de investigación sin existir certeza de los hechos, indicó que citada Ley 200 no establece tal exigencia como erróneamente lo afirma el actor, «[…]*sino que es cuando al estar identificado al posible autor de la conducta que puede ser irregular, sea que dicha identificación figure en la queja, en la información recibida o se haya establecido en la etapa de indagación, se proceda a verificar la ocurrencia de la conducta, establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se presentaron los hechos, comprobar si constituyen falta, y la responsabilidad disciplinaria que puede tener el implicado*» (f. 250).

1.8 Concepto del Ministerio Público (ff. 254 a 262). El procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Señala que pese a la brevedad del acto de investigación disciplinaria, en él no se evidencia la ausencia de motivación alegada por el actor. Acota que la

[3] La demanda aportó copia del expediente administrativo con oficio de 25 de octubre de 2015 (f. 237).

indagación previa se dictó con base en el acopio testimonial y documental recaudado por la personería municipal, suficiente para dar inicio legal al debate y que dentro de la actuación no se observa vulneración alguna de derechos.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Competencia. Conforme a la preceptiva de los numerales 1 y 13 del artículo 128 del CCA y lo dispuesto por la sección segunda del Consejo de Estado en autos de 4 de agosto de 2010[4] y 18 de mayo de 2011[5], este último complementario del primero, esta Colegiatura es competente para conocer en única instancia de las controversias como la presente, en las que se impugnan sanciones disciplinarias administrativas que impliquen retiro temporal o definitivo del servicio o suspensiones en el ejercicio del cargo, con o sin cuantía, siempre y cuando se trate de decisiones proferidas por autoridades nacionales.

2.2 Actos acusados.

2.2.1 Resolución 20 de 30 de agosto de 2002, proferida por la procuraduría provincial del Valle de Aburrá, a través de la cual sancionó disciplinariamente al demandante con destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por tres (3) años (ff. 70 a 93).

2.2.2 Resolución 2 de 2 de abril de 2003[6], con la cual el procurador 128 judicial penal II confirmó la sanción (ff. 94 a 97).

2.3 Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si los actos acusados fueron expedidos con infracción de las normas citadas en la demanda y con violación del debido proceso, de conformidad con lo indicado en los hechos y en los cargos planteados en los antecedentes de esta providencia.

2.4 Pruebas relevantes. Se hará referencia a las pruebas que guardan relación con el problema jurídico derivado de la causal de nulidad invocada en la demanda:

---

[4] Sala plena de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 4 de agosto de 2010, radicación 2010-00163-00 (1203-10), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.
[5] Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, auto de 18 de mayo de 2011, radicación 2010-00020-00 (0145-10), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.
[6] Notificada a la apoderada del demandante el 30 de abril de 2003 (f. 98).

i) El señor Francisco Jair Palacio Lopera fue elegido alcalde popular del municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia) para el período de 1998 a 2000 por el Partido Conservador, según consta en la credencial de 28 de octubre de 1997 expedida por la comisión escrutadora municipal de la Registraduría Nacional el Estado Civil, que obra en folio 2 del expediente. Tomó posesión del cargo el 1° de enero de 1998 (f. 3).

ii) La personera del mencionado municipio envió al procurador provincial del Valle de Aburrá el 6 de julio de 2000 (f. 4) una comunicación con la que dio traslado de quejas ciudadanas contra el demandante en su condición de alcalde y anexó copia de las declaraciones recibidas de personas relacionadas con la administración municipal que dieron cuenta de haber sido presionadas por el actor para que apoyaran la candidatura a la alcaldía de ese municipio para el período 2001-2003 del señor Héctor Horacio Zapata, pues consideró la funcionaria la «*posible existencia no solo de falta disciplinaria sino además de un Delito cuyo responsable puede ser el señor FRANCISCO JAIR PALACIO LOPERA*» (f. 5).

iii) En el folio 6 del expediente obra copia de la queja presentada por la señora Nora Medina Jaramillo contra el actor en la que, bajo juramento, manifiesta que fue declarada insubsistente del cargo de secretaria el 8 de junio de 2000 tras 15 años de servicio sin llamado de atención alguno y sin explicación por parte del alcalde; denuncia que en la alcaldía se venían presentando algunas irregularidades por parte del señor Palacio Ropera en su condición de alcalde, como haber efectuado traslados de personal sin estudio técnico y sin motivo, aparentemente por no apoyar al candidato del burgomaestre, señor Héctor Horacio Zapata Ramírez, para los comicios que se avecinaban.

iv) El 23 de agosto de 2000 (f. 8), con base en la queja presentada por la citada funcionaria, la procuradora provincial del Valle de Aburrá ordenó abrir *indagación preliminar*, la cual fue informada al accionante con oficio de 25 de los mismos mes y año (f. 9), quien procedió a designar apoderada para su defensa (f. 10).

vi) El 6 de septiembre de 2000 la misma procuradora abrió *investigación disciplinaria* contra el demandante y lo suspendió provisionalmente del cargo como alcalde por tres meses (ff. 11 a 13), con fundamento en que:

> En el mes de junio del año en curso, empleados del municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia), tales como, NORA (sic) MEDINA

> JARAMILLO, ALVEIRO MUÑOZ PATIÑO, SERGIO MARTÍN DÍAZ PÉREZ, TERESITA MARÍA PATIÑO GIL, ALBA LUCÍA HERRERA OCHOA Y BEATRIZ CALLE CASTRILLON, dieron a conocer ante la Personería Municipal de este ente territorial que la primera fue declarada insubsistente y los demás mediante actos administrativos fueron trasladados a otras dependencias sin habérseles posesionado y sin conocer algunos de ellos el Acto Administrativo, actos realizados por el Alcalde Municipal … presionándolos para que apoyen al candidato HÉCTOR HORACIO ZAPATA RAMÍREZ.
>
> Esta es una conductas (sic) típica, pues, se encuentra consagrada en el artículo 25 numeral 6° del Código Único Disciplinario, y en las foliaturas existen elementos de juicios que comprometen presuntamente la responsabilidad del implicado.
>
> De lo cual fuerza concluir que se reúnen a cabalidad los presupuestos del artículo 144 de la Ley 200 de 1995, por lo tanto se deberá ABRIR INVESTIGACION DISCIPLINARIA, en contra del señor FRANCISCO JAIR PALACIO LOPERA, en calidad de Alcalde del Municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia).-
>
> Igualmente se observa...como lo han dado a conocer los empleados públicos afectados, estos actos administrativos presuntamente se expidieron con el fin y por motivos no admitidos por las moral administrativa…
>
> Toda vez que, presuntamente se esta (sic) utilizando por parte del señor FRANCISCO JAIR PALACIO LOPERA el cargo de Alcalde para presionar a subalternos a respaldar una causa o campaña política, conducta esta que ha sido calificada como GRAVÍSIMA, máxime la época preelectoral en la cual nos encontramos.-
>
> Por ello se decretará la SUSPENSIÓN PROVISIONAL en el ejercicio del cargo […]

v) La apoderada del demandante solicitó el 8 y 11 de septiembre de 2000 a la entidad que revocara y anulara el acto de apertura de investigación disciplinaria (ff. 14 a 20), lo que le fue negado tres días después por el ente investigador (ff. 21 a 29), por cuanto consideró que con las pruebas obrantes en la actuación administrativa, como las quejas de los ciudadanos, sus ratificaciones bajo la gravedad del juramento y los decretos de traslado de los quejosos a otros cargos suscritos por el ordenador del gasto, eran elementos de juicio que demostraban la tipicidad de la conducta y, por tanto, «*no se requerían por el Despacho más medios probatorios para proceder sin*

dilaciones injustificadas a ABRIR INVESTIGACIÓN DISCIPLINARI (sic)» (f. 27).

Contra esta decisión, el 26 de septiembre de 2000, la defensa del actor interpuso recurso de apelación (f. 31), que fue inadmitido por improcedente por el investigador el 18 de octubre (f. 35), ante lo cual la apoderada acudió en *queja* el 24 siguiente (f. 37) y la funcionaria la concedido con proveído de 30 de octubre de 2000, «*en aras de garantizar y ahondar en el debido proceso y derecho de defensa*» (f. 41).

vi) El 29 de noviembre de 2000[7], la Procuraduría formuló cargo único al accionante, así: « **1- CARGO.** ***Se le señala al implicado en su condición de ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE OSOS (Antioquia) haber presuntamente utilizado su empleo para presionar a particulares y algunos de sus subalternos a respaldar una campaña política***» (ff. 42 a 51); le atribuyó como normas infringidas de la Constitución Política: «***ARTICULO 6o.*** *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*»; «*ARTICULO 127. "A los empleados del Estado y de sus Entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio"... "La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta."*»; y de la Ley 200 de 1995: «*ARTICULO 25. FALTAS GRAVISIMAS. Se consideran faltas gravísimas: 6. La utilización del empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista*» (f.50). Calificó la falta como gravísima, a título de dolo.

vii) El 11 de diciembre de 2000, el investigador disciplinario prorrogó la suspensión provisional del señor Palacio Lopera «*por el resto del período 1998-2000 (hasta el 31 de diciembre de 2000)*» con el argumento de que « [...]*podría prestarse para la reiteración de la conducta por parte de éste al no resultar electo el candidato que presuntamente él apoyaba y de esta manera continuar vulnerando los derechos laborales de los funcionarios que*

[7] Notificado a la apoderada del demandante el 7 de diciembre de 2000 (f. 52)

no solamente no brindaron su apoyo al susodicho candidato, sino que además tuvieron el valor civil de denunciarlo» (ff. 53 a 57).

viii) A través de acto de 13 de enero de 2001, la procuradora regional de Antioquia, como segunda instancia, decidió abstenerse de pronunciarse sobre el recurso de queja en razón a que « [...] *el auto que decreta la apertura de la investigación disciplinaria y la suspensión provisional del encartado no son susceptibles de recurso alguno*» (ff. 60 a 68).

A las demás pruebas hará mención la Sala al momento de resolver cada uno de los cargos planteados en la demanda.

2.5 Debido proceso en el procedimiento disciplinario. Los artículos 29 de la Constitución Política y 6 de la Ley 734 de 2002 consagran la garantía del debido proceso, que comprende un conjunto de principios materiales y formales de obligatorio acatamiento por parte de los operadores disciplinarios, en cuanto constituyen derechos de los sujetos disciplinables que se traducen, entre otras cosas, en la posibilidad de defenderse; presentar y controvertir pruebas e impugnar las decisiones que los afecten; cuando ello no ocurre el sancionado puede acudir ante el juez de lo contencioso-administrativo en demanda de nulidad de las decisiones adoptadas por los funcionarios administrativos, si se evidencia una violación del debido proceso.

2.6 Caso concreto relativo a los problemas jurídicos derivados de las causales de nulidad invocadas en la apelación. El demandante sustenta los cargos de violación del debido proceso y desviación de poder contra los actos demandados, en síntesis, en que (i) no se desarrollaron los presupuestos de la indagación preliminar, (ii) no se le dio la oportunidad de ser escuchado en versión libre en la actuación disciplinaria y (iii) se formuló pliego de cargos y se le prorrogó la suspensión del empleo a pesar de estar pendiente la resolución del recurso de queja, asuntos en torno a los cuales se examinarán los actos acusados.

La Sala negará las súplicas de la demanda, por las siguientes razones:

2.6.1 La apertura de la investigación disciplinaria no depende inexorablemente de que se haya tramitado la indagación preliminar; no es un requisito de validez. Según el actor, se vulneró el debido proceso administrativo porque no se desarrollaron los presupuestos de la indagación preliminar.

La Ley 200 de 1995, bajo la cual se tramitó la actuación administrativa que dio lugar a la expedición de los actos aquí demandados, sobre la indagación preliminar y la investigación disciplinaria disponía:

> ARTICULO 138. INDAGACION PRELIMINAR. En caso de duda sobre la procedencia de investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.
>
> ARTICULO 139. FINES DE LA INDAGACION PRELIMINAR. La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria e identificar o individualizar al servidor público que haya intervenido en ella.
>
> ARTICULO 140. FACULTADES EN LA INDAGACION PRELIMINAR. <*Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE. Aparte tachado INEXEQUIBLE*> Para el cumplimiento de los fines de la indagación preliminar, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y podrá oír en exposición espontánea al servidor público ~~que considere necesario~~ para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en el hecho investigado.
>
> Artículo 144. - INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. Cuando de la indagación preliminar, de la queja o del informe y sus anexos el investigador encuentre establecida la existencia de una falta disciplinaria y la prueba del posible autor de la misma ordenará investigación disciplinaria.

De acuerdo con la redacción de la norma, el requisito para que proceda la indagación preliminar es que el investigador tenga *duda* sobre la procedencia de iniciar directamente la investigación disciplinaria, ora porque no exista certeza sobre la ocurrencia de la conducta, de si es constitutiva de falta disciplinaria o no se haya logrado la identificación o individualización del servidor público presuntamente responsable, a lo cual no se le pueden adicionar otros requisitos ni eventos, y mucho menos considerarlos como elementos de validez de la etapa subsiguiente, es decir, de la *investigación* propiamente dicha, porque esta tiene su propia identidad y fines y debe desarrollarse con observancia del debido proceso. Expresado de otra forma, la validez de la investigación disciplinaria no está supeditada al agotamiento obligatorio de la indagación preliminar.

Por otra parte, la mencionada *indagación previa* no es la única vía de acceso a la *investigación disciplinaria*, por cuanto también lo son la *queja* o el *informe y sus anexos*, a partir de los cuales el investigador puede considerar si es

necesario o no agotar la etapa preliminar, como lo estipula el artículo 144 de la Ley 200 de 1995, ya trascrito.

Ahora, nada impide que de una queja o informe se desprenda una *indagación preliminar* y luego sí se dé curso a la *investigación,* o que se acuda directamente a esta última si se dan los presupuestos legales, eventos que en nada afectan el debido proceso.

Al respecto la Corte Constitucional ha expresado que «*La indagación disciplinaria es de carácter eventual y previa a la etapa de investigación* [...]. *No se trata de un requisito de procedibilidad, en el sentido de que sólo habrá investigación disciplinaria si ha habido previamente indagación preliminar.* [...].5.7 *En conclusión:* ***la etapa de la indagación preliminar no siempre debe surtirse, ni siquiera iniciarse****, sólo se presenta "en caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria"; **el hecho de que no se inicie o se agote esta etapa no implica que el principio de la presunción de inocencia se desconozca**, pues, como es sabido, la presunción de inocencia se mantiene incólume hasta tanto no se destruya en forma debidamente fundada y cuando la providencia respectiva que así lo declara cobre ejecutoria. Mientras tanto, a lo largo de todo el proceso disciplinario, los principios del debido proceso deben garantizarse a plenitud. Y la circunstancia de que determinados fines en la etapa de indagación preliminar coincidan con los de la etapa de investigación disciplinaria no acarrea ninguna inseguridad jurídica para el sujeto disciplinable, porque, como se dijo,* ***la existencia de la investigación disciplinaria no depende de que se inicie o agote la de indagación preliminar***» (sentencia C- 036 de 2003) [se destaca].

En el caso *sub examine,* observa la Sala que si bien la etapa de indagación preliminar fue corta (del 23 de agosto al 6 de septiembre de 200), no existía ningún impedimento legal para que si la entidad encontraba, como en efecto sucedió, *«establecida la existencia de una falta disciplinaria y la prueba del posible autor de la misma»* (artículo 144, Ley 200 de 1995), ordenara la investigación disciplinaria, tal como lo hizo, con fundamento en las múltiples quejas ciudadanas contra el actor recibidas por la señora personera municipal de Santa Rosas de Osos y demás pruebas documentales que acopió y entregó a la procuraduría provincial del Valle de Aburrá (ff. 2 a 48, c. 2), con base en las cuales se inició la actuación disciplinaria.

Durante el curso de la investigación la apoderada del demandante solicitó copia del expediente (ff. 55, c.2), revocación directa y la nulidad del acto que

dio inicio a la investigación disciplinaria (ff. 62 a 64, c.2), interpuso recursos (improcedentes) contra esta decisión (ff. 91 a 95 y 100 a 104, c. 2), acudió a la acción de tutela para que se protegiera el debido proceso pero le fue negada (ff.105 a 114, c.2), presentó los descargos con solicitud de pruebas (ff. 185 a 187,c.2), las cuales se decretaron (ff. 195 a 197,c.2), y hasta pidió aplazamiento para la práctica de algunas de ellas (f. 271, c. 2), que finalmente no se pudieron realizar por razones imputables a la misma parte (f. 300, c. 2), es decir, ejerció a plenitud sus derechos de contradicción y defensa y la entidad actuó con sujeción al debido proceso, amén de que durante todo este trámite jamás pidió la apoderada o el encartado que fuera escuchado en versión libre, como se explica más adelante en esta providencia. Por consiguiente, el cargo de que no desarrollaron los presupuestos de la indagación preliminar, no está llamado a prosperar.

2.6.2 Se respetó el derecho al debido proceso y demás garantías sustanciales en la actuación administrativa. Alega el demandante que se le vulneró este derecho porque no se le dio la oportunidad de ser escuchado en *versión libre* en la actuación disciplinaria.

Si bien la garantía del debido proceso abarca un plexo de principios materiales y formales de obligatoria observancia por parte de las autoridades disciplinarias, que a la vez constituyen derechos de los sujetos disciplinables, tampoco se puede desconocer que los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad, hoy por expresa disposición del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011[8], indemnidad que adquiere mayor connotación cuando se trata de actos sancionatorios de carácter disciplinario, en virtud de que su formación estuvo precedida de la participación activa del investigado y/o de su apoderado, mediante defensa técnica, con ejercicio de los derechos de contradicción y defensa. De ahí que en sede judicial se realice un juicio de validez de la actuación disciplinaria, no de corrección, y por ello no cualquier defecto procesal tiene el poder de erosionar la presunción de legalidad que ampara dichos actos administrativos.

«*La Corte Constitucional ha establecido como regla inicial que la simple transgresión de las normas procesales que regulan la inclusión de pruebas en las diligencias no implica afectación del debido proceso. Estas irregularidades menores se refieren a la afectación de las formas propias de los juicios, pero dada su baja intensidad en la definición del conflicto, no*

[8] «Artículo 88. *Presunción de legalidad del acto administrativo.* Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...]»

quedan cobijadas por el inciso final del artículo 29 constitucional» (sentencia T- 233 de 2007); también señaló en la misma providencia que «*Valorar una prueba no necesariamente implica admitir su contenido. La valoración de la prueba es, precisamente, el procedimiento previo que permite establecer si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica*».

No desconoce la Sala que habría lugar a declarar la nulidad de la actuación disciplinaria por la causal de *violación del derecho de defensa*, contemplada en el artículo 131 (numeral 2) de la Ley 200 de 1995, cuando en la etapa de la indagación preliminar o de investigación disciplinaria se niegue al implicado la solicitud de que sea escuchado en versión libre, y será contra esta decisión que se interponga el recurso de reposición, tal como lo permitía la citada Ley, en cuanto disponía: «*ARTICULO 99. REPOSICION. El recurso de reposición procederá contra los autos de sustanciación,* ***contra el que niega la recepción de la versión voluntaria*** *y contra los fallos de única instancia*» (se destaca), circunstancia que dista mucho del hecho de que contra el acto de apertura de investigación disciplinaria no proceda ningún recurso, por expresa disposición del artículo 144 (numeral 5) de la Ley 200 de 1995, que se trascribe más adelante en esta providencia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el mismo actor invoca, es clara en expresarlo: « […]*si en forma arbitraria* ***se deniega la solicitud*** *de comparecer desde el comienzo a la indagación preliminar* ***a quien solicitó ser oído en versión libre****, o se le priva en absoluto del derecho a presentar pruebas que puedan serle favorables a la indagación de los hechos en esta etapa, se vulneraría el derecho al debido proceso, razón esta por la cual el afectado con ese proceder autoritario tendría a su disposición la posibilidad de alegar la existencia de una nulidad en el proceso disciplinario, nulidades que, aún no alegadas, deben ser declaradas de oficio, en cualquier etapa del proceso en que se adviertan por el funcionario encargado de la tramitación del mismo*» (sentencia C- 175 de 2001), pero este no es el caso.

Revisado el expediente disciplinario del demandante, verifica la Sala que, mediante acto de 23 de agosto de 2000 (f. 49, c. 2), la procuradora provincial del Valle de Aburrá abrió *indagación preliminar* con fundamento en quejas por hechos que involucraban al actor; esta determinación le fue comunicada al implicado con oficio 2617 de 25 de agosto de 2000 por el secretario provincial de esa procuraduría, en el que además le expresó «[…] *usted podrá controvertir las pruebas que se alleguen a la actuación, así como solicitar las*

que considere necesarias para su defensa» (f. 50, c. 2); no obstante, dentro de esta etapa no aparece que haya solicitado al investigador la práctica de pruebas, ni que fuera oído *en versión libre*, pues su actuación se redujo a otorgar poder a una profesional del derecho para que lo defendiera (f. 54, c.2) y ella de inmediato solicitó copia de algunas piezas que componían el expediente administrativo de la indagación inicial (f. 55, c.2).

El 6 de septiembre siguiente, la Procuraduría abrió *investigación disciplinaria* contra el señor Palacio Lopera; acto seguido su apoderada pidió, en un solo escrito, el 11 de los mismos mes y año, que fuera revocada y anulada la decisión (f. 62 a 72, c. 2), y la entidad las negó (ff. 73 a 81, c. 2), a lo cual siguió que la defensa interpuso recurso de apelación (f.93 a 94, c. 2), que fue inadmitido por improcedente el 18 de octubre siguiente (f. 98, c. 2), por eso la apoderada del actor acudió en recurso de queja (ff. 100 a 101, c. 2), y la segunda instancia se abstuvo de resolverlo también por improcedente (ff. 173 a 181, c. 2), por cuanto, dijo, contra el acto de apertura de investigación disciplinaria no hay lugar a conceder apelación. Sin embargo, por estos mismos hechos el investigado instauró además una acción de tutela, que fue negada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín el 13 de septiembre de 2000, en razón a que tampoco encontró violación al debido proceso (ff. 105 a 114, c. 2).

La Corte Constitucional al respecto ha enfatizado que «[…] *en ninguna norma constitucional se ordena al legislador establecer que contra todas las providencias interlocutorias es procedente la apelación, pues el artículo 31 de la Constitución solamente dispone que la apelación o la consulta son propias de toda sentencia judicial, salvo las excepciones que consagre la ley, pero en manera alguna ordena que toda providencia interlocutoria deba ser objeto de apelación*» (sentencia C- 175 de 2001).

El 29 de noviembre de 2000, la entidad formuló *pliego de cargos* al actor, notificado a su apoderada el 12 de diciembre siguiente (f. 164), quien presentó los descargos el 15 de enero de 2001 (ff. 185 a 189, c.2), en los que pidió las pruebas que consideró pertinentes para la defensa de su procurado, y fueron decretadas con acto de 19 de diciembre de 2001 (ff. 195 a 197, c. 2).

El anterior relato para poner en evidencia que en el expediente disciplinario no se observa que el señor Palacio Lopera o su apoderada hayan solicitado en la etapa de *indagación preliminar* ni en la de *investigación disciplinaria* que fuera escuchado en versión libre y que se le hubiera negado esta posibilidad,

razón por la cual no se configuró violación al debido proceso ni causal de nulidad alguna de las alegadas por el demandante.

2.6.3 No resultaba necesario que se resolviera el recurso de *queja* para proseguir la actuación disciplinaria por cuanto era improcedente la apelación contra el acto que negó la revocación de la decisión que ordenó la apertura de la investigación. La inconformidad del accionante sobre este cargo radica en que se formuló pliego de cargos y se le prorrogó la suspensión del empleo, mientras estaba pendiente de resolver un recurso de queja.

Al respecto, la Sala estima que en este caso la solicitud de revocación directa y de nulidad del **acto de trámite** que ordenó *abrir la investigación disciplinaria* y los recursos de apelación y queja contra el acto que las negó eran improcedentes, según el Código Disciplinario Único de la época, y si se ejecutaban no tenían ningún valor[9].

No constituye causal de nulidad el hecho de que la entidad no haya accedido a la revocación directa el acto que ordenó abrir la *investigación disciplinaria*, ni era procedente el recurso de apelación contra la decisión que negó la nulidad de aquel, pues, por una aparte, el acto con que se dio paso a la apertura la investigación es *de trámite* y, por la otra, el artículo 144 de la Ley 200 de 1995 excluyó expresamente los recursos de reposición y apelación contra esta determinación administrativa, así:

> **Artículo 144. - INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA.** Cuando de la indagación preliminar, de la queja o del informe y sus anexos el investigador encuentre establecida la existencia de una falta disciplinaria y la prueba del posible autor de la misma ordenará investigación disciplinaria.
>
> El auto de trámite que la ordene contendrá los siguientes requisitos:
>
> 1) Breve fundamentación sobre la existencia del hecho u omisión que se investiga y sobre el carácter de falta disciplinaria.
>
> 2) La orden de las pruebas que se consideren conducentes.
>
> 3) Solicitud para que la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, informe sobre sus antecedentes laborales disciplinarios internos, los existentes en la Procuraduría General de la Nación, el sueldo devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida.

[9] Corte Constitucional, sentencia C- 181 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

> 4) La orden de informar al superior inmediato y al jefe de la entidad cuando la Procuraduría ejerza la acción disciplinaria preferente sobre la apertura de investigación disciplinaria, con la advertencia de que deberá abstenerse de abrirla por los mismos hechos y que si la estuviere tramitando la suspenda y remita lo actuado en el estado en que se encuentre.
>
> **5) La orden de dar aviso al disciplinado sobre esta decisión. Contra esta determinación de trámite no procede recurso alguno.** (se destaca).

De acuerdo con lo anterior, no se viola el debido proceso al no concederse recursos que legalmente no proceden, lo que es consecuente y armónico con el principio de economía previsto en el artículo 76 de la Ley 200 de 1995, bajo el cual se tramitó la actuación administrativa, en cuanto disponía que «*1) En los procesos disciplinarios no se podrán establecer trámites o etapas diferentes a los expresamente contemplados en la presente Ley*», lo mismo que por los alcances del derecho al debido proceso consagrado como principio en artículo 5 de la misma Ley, así: « *Art. 5. - DEBIDO PROCESO. Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas* ***deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya****, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código, salvo que se trate de faltas disciplinarias cometidas por miembros de la fuerza pública en razón de sus funciones, caso en el cual se aplicará el procedimiento prescrito para ellos*» (se destaca).

La Corte Constitucional al respecto ha expresado «[…] *la consagración de etapas dentro del proceso, delimitadas por términos procesales, así como el cumplimiento de los mismos por parte de la autoridad encargada de administrarlos, constituyen la base procedimental fundamental para la efectividad del derecho al debido proceso y para el recto funcionamiento de la administración de justicia. Lo anterior encuentra sustento evidente en la necesidad de cumplir con los principios de celeridad, igualdad, eficacia, economía e imparcialidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política como principios rectores de la administración pública*» (sentencia C-181 de 2002).

Bajo los anteriores parámetros es errático estructurar una causal de nulidad de la investigación disciplinaria a partir de la negación de un recurso o procedimiento no previstos en la ley, como desatinadamente lo reclama el actor, pues las causales para declararla estaban taxativamente señaladas en el artículo 131 de la misma codificación, de la siguiente forma:

> **ARTICULO 131. CAUSALES.** Son causales de nulidad en el proceso disciplinario:
> 1. La incompetencia del funcionario para fallar.
> 2. La violación del derecho de defensa.
> 3. La ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos y la imprecisión de las normas en que se fundamenten.
> 4. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

El accionante pretende abrir dentro del procedimiento disciplinario una etapa extraña al mismo y por una causal no prevista en la ley, pues, en primer lugar, solicitó la revocación directa y nulidad del acto que ordenó abrir la *investigación disciplinaria* (ff. 14 a 16), y luego interpuso recurso de apelación (ff. 31 a 34) y de queja (ff. 37 a 40) contra la determinación que las negó, pese a que expresamente el artículo 144 (numeral 5) de la Ley 200 de 1995 califica el inicio de la investigación disciplinaria como un *acto de trámite* y adicionalmente lo excluyó de **recurso alguno** y, en segundo lugar, con fundamento en lo anterior, invocó una causal de nulidad que no se adecúa a ninguna de las taxativamente previstas en el artículo 131 de dicha Ley, hechos que atentan contra el procedimiento señalado por legislador, compuesto por una serie de etapas y oportunidades que garantizan los derechos sustanciales de los implicados, es decir, el debido proceso.

Oportuno resulta mencionar lo expuesto por la Corte Constitucional sobre el respeto a las fases del procedimiento disciplinario: «*La desaparición de las fronteras entre etapas diversas de la actuación obstaculiza el desenvolvimiento regular de la misma porque la despoja de su carácter perentorio. Atenta en esta medida contra el principio procesal de la preclusión o eventualidad, que ha sido entendido por la doctrina como "la división del proceso en una serie de etapas de momentos o períodos fundamentales (...), en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez, de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período,* ***fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor.***"[10]» (sentencia C- 181 de 2002) [se destaca].

Bajo esta línea argumentativa, no es posible concluir que la actuación disciplinaria debía paralizarse mientras se resolvía un recurso de queja que era legalmente improcedente, tanto menos cuando el demandante ejerció

[10] DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de derecho procesal*, t. I, 2ª e., Bogotá. Edit. ABC, 1972 pág. 45.

plenamente sus derechos de contradicción y defensa en el curso de la investigación. Por tal razón el cargo no prospera.

Por último, agrega la Sala que, por lo demás, las decisiones administrativas acusadas se apoyaron en pruebas regularmente aportadas a la investigación disciplinaria, cuya apreciación integral de los testimonios, documentos e informaciones llevaron a la entidad a la convicción de que el actor cometió la falta por la cual resultó destituido y no se advierte que se hayan desconocido derechos sustanciales del actor o que la demandada incurriera en desviación de poder.

De acuerdo con lo expuesto, y como no se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, la Sala negará las súplicas de la demanda.

2.7 Otros aspectos procesales.

2.7.1 Condena en costas. No se procederá a ello respecto de la parte vencida, dado que en el prisma del artículo 171 del CCA no se advierte, en síntesis, abuso en la actuación, en la medida en que, como lo ha sostenido esta Corporación[11], la demanda carece de temeridad porque quien la presentó le asiste un fundamento razonable. Tampoco se detecta una injustificada falta de colaboración o proceder con interés meramente dilatorio que conduzca a considerar que incurrió en una conducta reprochable que la obligue a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

2.7.2 Aceptación de renuncia. En vista de que la apoderada de la Procuraduría General de la Nación presentó renuncia al poder, se aceptará conforme al memorial visible en el folio 264.

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,

[11] Sentencia del 18 de febrero de 1999; Radicación 10775, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

FALLA:

1°. Niéganse las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor Francisco Jair Palacio Lopera contra la Procuraduría General de la Nación, conforme a la parte motiva.

2°. No condenar en costas a la parte demandante.

3°. Acéptace la renuncia de la abogada Gina María Sáenz Muñoz, identificada con cédula de ciudadanía 1.018.587.150 y tarjeta profesional 188.177 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el memorial que obra en el folio 264.

4°. En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

Notifíquese y cúmplase.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Jaime H.