

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00109-01
Demandante	JAIRO ALBERTO ÁLZATE MIRANDA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE
Tema	<i>Nulidad de sanción disciplinaria impuesta a funcionario del Ministerio de Transporte Seccional Bolívar por venta de cupo para reposición de vehículos de carga.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante¹, contra la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2020², por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

La parte actora, en su escrito de demanda, solicitó que se le concediera lo siguiente:

PRIMERO: Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el fallo disciplinario de primera instancia contenido en la Resolución No. 0001750 del 27 de mayo de 2018, el fallo de segunda instancia, contenido en la Resolución 003981 del 11 de septiembre de 2018, expedida por el Ministerio de Transporte.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene reconocer y pagar al demandante, los salarios dejados de percibir desde el momento en se hizo efectiva la sanción de

¹ Pdf 15

² Pdf 12

³ Folio 1-18 pdf 10

⁴ Folio 1-2 pdf 10

suspensión, debidamente indexados, con los intereses causados hasta la fecha de pago.

TERCERO: De igual forma, que se reconozcan 70 smlmv, por concepto de perjuicios morales.

3.1.2 Hechos⁵

En la demanda, se indicó que el señor Jairo Alberto Alzate Miranda se encontraba como encargado en el empleo de profesional universitario código 2044, grado 07, de la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte de Bolívar.

Que, el 2 de julio de 2014, celebró un contrato de compraventa de cesión de derechos para el registro inicial de un vehículo de transporte público de carga, en reposición del vehículo placas UAB-284, con los señores Ana Leonor Reina Lenis y Marco Antonio Arias Salina.

El 23 de septiembre de 2014, la señora Ana Leonor Reina Lenis presentó queja disciplinaria contra el señor Jairo Alzate, informando del mencionado contrato, y manifestando que el mismo era por valor de \$63.000.000, de los cuales le había entregado la suma de \$30.000.000 al señor Alzate Miranda, pero que, luego de radicar la carpeta para matricular el nuevo vehículo, el trámite no se pudo realizar puesto que el Ministerio de Transporte en Bogotá informó que la matrícula estaba siendo investigada en la Fiscalía. Que, a pesar de lo anterior, el vendedor no le había devuelto el dinero.

El Ministerio de Transporte abrió investigación contra el actor, por las irregularidades al vender o ceder el cupo del vehículo placas UAB-284, supuestamente de su propiedad, a la señora Ana Leonor Reina Lenis. Mediante Resolución No. 0001750 del 27 de mayo de 2018, se dictó fallo de primera instancia en el cual se halló disciplinariamente responsable al accionante y se le sancionó con suspensión por el plazo de 6 meses e inhabilidad por el mismo tiempo; que, a pesar de apelarse la decisión, se dictó Resolución 003981 del 11 de septiembre de 2018, confirmando la decisión. Por último, se dictó Resolución 0005460 del 28 de noviembre de 2018 haciendo efectiva la sanción.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas, se expusieron las siguientes:

- Constitución Política, artículos: 1, 2, 3, 6, 13, 29, 121, 122, 123, 124 y 209.
- Ley 1437 de 2011 (CPACA), artículos: 1, 3, 137 y 138

⁵ Folio 2-3 pdf 10

- Ley 734 de 2002, artículos: 4, 5, 6, 13, 17, 18, 20, 23, 27, 34 numerales 2, 8 y 15, 35 numerales 3, 10 y 25, 47, 128 y 130.

En el concepto de la violación, se indicó que, en el proceso disciplinario no se demostró que el señor Jairo Alzate se hubiera valido de su calidad de servidor público para realizar el negocio privado de compraventa del cupo para matricular el vehículo de carga; sostiene que, por el contrario, este fue un negocio privado que en nada incidía en sus funciones, por lo que no había ningún abuso del cargo.

Afirmó que, en el contrato, el señor Jairo Alzate nunca se comprometió a gestionar, tramitar o asegurar el registro del vehículo nuevo en reposición; su obligación solo se limita a garantizar la autenticidad de los documentos que le otorgaban derecho a reponer, así como los soportes con los que obtuvo ese derecho ante el Ministerio de Transporte.

También adujo que el comportamiento reprochado al actor no tenía ninguna relación con sus funciones en el Ministerio, pues no se probó que el empleado hubiere ejercido las funciones asignadas al Grupo de Certificaciones para la Reposición Vehicular, adscrito a la Dirección de Transporte y Tránsito. La venta de una cesión de derechos sobre un cupo de un vehículo para el registro inicial de otro por reposición, por sí sola no constituye un abuso indebido del cargo o función, a no ser que el funcionario se hubiere comprometido a realizar una actividad relacionada con las funciones del Ministerio de Transporte, por fuera de su órbita funcional, lo que no se probó, o que hubiere aprovechado su condición de servidor público del Ministerio para realizar la venta, lo que tampoco se demostró.

Indicó que no podía tenerse en cuenta el testimonio rendido por la señora Leonor Reina Lenis, pues el mismo no se había decretado dentro del proceso disciplinario, ni se le había dado al investigado la posibilidad de controvertirlo.

Agregó, que la queja no es prueba (art. 130 de la Ley 734 de 2002), por lo que el operador disciplinario concluyó equivocadamente que el servidor público a través de convenio aceptó adelantar el trámite de reposición vehicular, lo que no es cierto, como se demostró antes, reprochándole que hubiere realizado una transacción comercial en las instalaciones de la dependencia donde labora, lo que, además, no estructura ninguno de los deberes o prohibiciones imputados.

Por lo anterior, concluyó que los actos demandados adolecen de falsa motivación y violación al debido proceso.

Manifiesta que las decisiones disciplinarias violan la normativa constitucional por cuanto la respectiva autoridad omitió su deber legal de absolver al señor Jairo Alzate de los cargos que se le imputaban; además, violación al principio de proporcionalidad, porque no se sustentó la graduación de la sanción impuesta

3.2 CONTESTACIÓN⁶

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que de conformidad con la certificación de funciones expedida por la Coordinadora Administración de Personal y según el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales allegados al proceso disciplinario, desde el 29 de agosto de 2008 hasta mayo de 2012, le correspondía al hoy demandante, entre otras funciones: "(...) 7. Revisar las solicitudes de las empresas de transporte para trámites de registros nacionales de carga (...)", tema que corresponde a los hechos estudiados en el proceso disciplinario, queriendo decir, que el disciplinado tenía conocimiento previo de la actuación a seguir para efectos de tramitar lo dispuesto en la cláusula primera del Contrato de Compra y Venta de Cesión de Derechos para el Registro Inicial de un Vehículo de Transporte Público de Carga en Reposición del Vehículo de Placas UAB-284.

Expuso que, el actor, aprovechando la confianza que generaba como funcionario adscrito al Ministerio de Transporte a los quejosos, logró que se le entregara la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00), de conformidad con la declaración administrativa juramentada que rinde el 24 de noviembre de 2014 la señora ANA LEONOR REINA LEINIS; enmarcándose en este sentido en lo establecido en el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, que a su tenor literal establece: "25. Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo.", resáltese esta persona revisaba desde el 29 de agosto de 2008 hasta mayo de 2012 las solicitudes de las empresas de transporte para trámites de registros nacionales de carga.

Igualmente se evidencia con su actuar un abuso indebido del cargo en los términos del artículo 2º ibídem, pues adelantó el trámite de venta del cupo en las instalaciones del Ministerio de Transporte - Territorial Bolívar, empleando para ello los recursos físicos proporcionados para el desarrollo de su actividad tales como su puesto de trabajo y su computador. Por lo anterior es claro que el hoy demandante debía desempeñar su función, cargo o empleo sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales, contrariando de esta forma lo establecido en el numeral 8º del artículo 34, situaciones evidenciadas por el

⁶ Folio 73-88 pdf 10

órgano disciplinario del ministerio que sirvieron de fundamento basado en las pruebas para tomar la decisión de sancionar disciplinariamente al señor ÁLZATE.

Agrega que la responsabilidad se desprende del hecho de que en la declaración jurada de la señora ANA LEONOR REINA LENIS, realizada en fecha 24 de noviembre de 2014, esta manifestó que "(...) nos dijo que en máximo quince o veinte días estaba autorizado para matrícula, a hoy el señor no nos contesta el teléfono, no nos da razón si nos devolverá el dinero. Dinero que él recibió en su oficina de la Territorial en Cartagena, nos hizo entrar a su cubículo y de ahí como fue mi padre quien consignaría \$30.000.000 desde Fusagasugá, no nos permitió salir de su cubículo hasta que la transacción se hizo efectiva y lo estaba verificando en su computador, el de su oficina (...)", lo anterior es prueba de que el disciplinado sí estaba haciendo uso de su condición de servidor público para lograr su propósito en un presunto negocio de carácter particular, generando confianza por el hecho de estar vinculado a la máxima autoridad de transporte del país y adicionalmente en tención a su conocimiento sobre trámites de registros nacionales de carga que lo catapultaron a adelantar este tipo de negociaciones.

En este sentido se deja claro que el investigado en su condición de funcionario de la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte, conocía los trámites que en su momento eran presentados ante esta dependencia, pues de acuerdo al Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, desde el 29 de agosto de 2008 hasta mayo de 2012 le correspondía entre otras funciones: "(...) 7. Revisar las solicitudes de las de transporte para trámites de registros nacionales de carga" y desde mayo de 2012, a la fecha de proferirse la decisión, si bien no tenía la mencionada función, si estudiaba documentos y preparaba proyectos de actos administrativos en temas de transporte terrestre automotor de carga. Así las cosas, ostentaba amplios conocimientos en el ámbito del trámite de reposición vehicular, no lo facultaba para desde su puesto de trabajo en la Dirección Territorial Bolívar, hiciera o tramitara "negocios" presuntamente personales con un cupo de un vehículo ajeno. Actividad insístase que se enmarca en lo establecido en el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, que a su tenor literal establece: "Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, asuntos que estuvieron a su cargo".

Como excepciones propuso la inepta demanda.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Mediante sentencia del 24 de noviembre de 2020, el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda.

Al respecto sostuvo que, luego de realizar un examen minucioso de la actuación procesal disciplinaria dentro de la cual se sancionó al señor Jairo Alberto Álzate Miranda, no se encontró que existieran irregularidades de trascendencia tal que obligaran a colegir que se desconoció el derecho al debido proceso, y en especial, el derecho a la defensa y a la contradicción del actor, pues, en el transcurrir de dicho examen, se pudo evidenciar que al señor Álzate Miranda, se le permitió ser oído durante toda la actuación disciplinaria, se le notificaron las decisiones que eran adoptadas, se le permitió su participación durante toda la actuación, se le permitió aportar, solicitar y controvertir las pruebas decretadas y practicadas al interior de la actuación disciplinaria, y se le permitió impugnar cada una de las decisiones adoptadas, la actuación fue adelantada por autoridades competentes, y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico.

El Despacho consideró que, la ampliación de la queja rendida por la señora Ana Leonor Reina Leinis, el 24 de noviembre de 2014, no presentaba ninguna irregularidad, por el hecho de que no existió auto que haya dispuesto su decreto y fijado fecha para su práctica, pues, al revisar las normas que conforman la Ley 734 de 2002 (código único disciplinario), no se encuentra disposición alguna alusiva al procedimiento disciplinario que establezca la obligatoriedad de proferir un auto autorizando o decretando la ampliación de la queja solicita por la parte quejosa y notificar al disciplinado ante que se recepcione la ampliación de la queja, lo cual, puede entenderse, si se tiene en cuenta que tanto la queja como su ampliación, tienen carácter informativo.

Aseguró que el día 09 de diciembre de 2014, a través de correo electrónico, se le notificó al señor Jairo Alberto Álzate la realización de la ampliación de la queja, y que, con dicha notificación se le brindó la posibilidad de conocer lo nuevamente manifestado por la señora Ana Leonor Reina Leinis, y partir de ese conocimiento, tuvo la posibilidad, al momento de rendir los descargos aportar y solicitar las pruebas que considera controvierten y desvirtuaran lo manifestado en la queja y en la ampliación de la misma, inclusive, bien podía con dicho propósito solicitar el decreto del interrogatorio de la quejosa.

⁷ Pdf 12

Así mismo, advirtió que, no le asistía razón a la parte demandante cuando manifestaba que en las decisiones mediante las cuales se le sancionó al señor Jairo Alberto Álzate Miranda, no se realizó de forma correcta la adecuación típica de la supuesta falta disciplinaria, pues, contrario a ello, era claro, que el operador disciplinario, al encontrar demostrado que el señor Jairo Alberto Álzate Miranda, se aprovechó de su condición de servidor público del Ministerio de Transporte para generar confianza en los compradores del supuesto cupo de vehículo, y así, lograr que estos realizaran a su favor la entrega de treinta millones de pesos, para luego no materializar su compromiso de transferir dicho cupo vehicular, ni proceder a devolver el dinero recibido como parte de pago como, calificó la conducta de dicho señor como típica de incurrir en incumplimiento los deberes de los servidores públicos, establecidos en los numerales 2, 8 y 15 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, así mismo, de incurrir en las prohibiciones contempladas en los numerales 3, 10 y 25 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, e incumplir lo establecido en la carta de valores vigente para la época de los hechos, consignada en la Resolución 2278 de fecha 18 agosto de 2004, expedida por el Ministerio de Transporte: principio de responsabilidad, honestidad, respeto y compromiso.

En cuanto a la graduación de la sanción, expuso que la misma se encontraba dentro de los parámetros de Ley, y por ende, que se encuentra ajustada a derecho.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia aduciendo en su defensa los mismos argumentos indicados en el concepto de la violación; de los cuales se desprenden 3 cargos principales: (i) la violación al debido proceso por la valoración de la declaración de la señora Ana Leonor Reina Lenis, y las pruebas aportadas por ella; (ii) la violación al principio de legalidad, tipicidad e ilicitud sustancial; y (iii) la violación al principio de proporcionalidad.

En relación con el primer cargo, indicó que, la falta de auto que decretara y fijara fecha para la práctica de la diligencia de ampliación y ratificación de queja sí constituye una irregularidad de trascendencia para la nulidad de los actos administrativos acusados, por cuanto la prueba que sirvió de fundamento central y único a la sanción impuesta en el proceso disciplinario al actor, fue precisamente la ampliación y ratificación de la queja, que se practicó a espaldas del investigado, pretermitiéndole la oportunidad de controvertirla.

⁸ Pdf 15

Se afirma que, el artículo 128 de la Ley 734 de 2002 establece que el fallo disciplinario debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa y que la carga de la prueba le corresponde al Estado; en ese sentido, sí era necesario que se emitiera un auto decretando la ampliación de la queja, y era deber de la actora notificar al disciplinado antes de que se recibiera aquella, por cuanto la queja, su ampliación y las pruebas allegadas con la misma fueron tenidas en cuenta para sancionar al actor.

Agregó también, que la prueba documental allegada con la queja nunca fue incorporada legalmente al proceso, pues no existe auto que así lo disponga, máxime cuando esta (que incluye el contrato celebrado entre la quejosa y el investigado), fue recibida por fuera de la actuación disciplinaria; por ello, tampoco puede tenerse en cuenta.

Manifiesta que el juez a quo invirtió la carga de la prueba y vulneró la presunción de inocencia, establecidas en el artículo 29 superior y los artículos 9 y 128 de la Ley 734 de 2002, cuando establece que el investigado tuvo todas las oportunidades para solicitar pruebas y desvirtuar lo manifestado en la queja y en la ampliación de esta.

Frente a la tipicidad indicó que, la imposibilidad de apreciar el testimonio de ANA LEONOR REINA LENIS, así como de las pruebas documentales aportadas con la queja, impiden llegar a la certeza del hecho de que el disciplinado hubiere utilizado su cargo o función para lograr la realización del negocio de compraventa del cupo y mucho menos que se haya comprometido a lograr la certificación del cumplimiento de requisitos para el registro inicial de vehículo alguno, función que, además, en los fallos de instancia se reconoce que no era de su resorte o competencia.

De aceptarse, en gracia de discusión, como prueba válida el contrato de cesión de derechos, puede advertirse que ningún compromiso adquirió el cedente, es decir el señor JAIRO ALBERTO ALZATE MIRANDA, en el ámbito de sus funciones o por fuera de ellas, como servidor público del Ministerio de Transporte, de gestionar, tramitar, asegurar o lograr el registro inicial del vehículo nuevo en reposición o la autorización para el registro inicial de este. Situación además que el investigado desmiente también en su versión libre. No hubo abuso del cargo o función y, por tanto, no se vulneró el artículo 34 numeral 2 del CDU. prueba con el mismo documento, a pesar de su irregular incorporación, se insiste, que el pago que recibió el demandante, una comisión, lo fue por un negocio jurídico, un contrato de compraventa o cesión de derechos de carácter privado, que no derivó de un hecho contrario a la ley que tuviera como propósito o finalidad obtener o pretender

obtener beneficios por el ejercicio del empleo, cargo o función, como se desprende de las obligaciones contraídas por las partes.

Sostuvo que la violación al principio de proporcionalidad, radica en la falta de argumentación frente a la sanción impuesta, sin la aplicación de los criterios de graduación.

Adicionó también que, por la forma como se adelantó el proceso, se vulneró la garantía del debido proceso del juez independiente e imparcial, así como la presunción de inocencia, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la C. P., y lo establecido en los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues, es evidente que la Secretaria General del Ministerio de Transporte fue la misma funcionaria que profirió pliego de cargos en contra del investigado y, a su vez, emitió la Resolución No. 0001750 de 29 de mayo de 2018, fallo disciplinario de primera instancia, con lo que se demuestra la vulneración al principio de imparcialidad, desde el punto de vista objetivo.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

Por medio de acta del 5 de febrero de 2021⁹, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el recurso fue admitido por auto del 19 de julio de 2021¹⁰, y se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 demandante¹¹: Presentó alegatos solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia.

3.6.2 demandado: No presentó alegatos.

3.6.3 Ministerio Público: no presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

⁹ Pdf 1 cdno 2 instancia

¹⁰ Pdf 18 cdno 2 instancia

¹¹ Pdf 20 cdno 2 instancia

5.2 Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico se planteará, así:

¿Debe revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar ordenar la nulidad de los actos administrativos demandados por violación al debido proceso, falsa motivación y violación al principio de proporcionalidad?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala considera que sí debe revocarse la sentencia de primera instancia, como quiera que en el proceso quedó demostrada una irregularidad que afecta la garantía del debido proceso del actor, en la medida en que se les dio el carácter de prueba a algunas actuaciones que no lo eran y sin las cuales, la adecuación típica de la conducta se quedaba sin fundamento.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.2. Trámite del proceso disciplinario - Ley 734/2002

La Ley 734 de 2002, "por la cual se expide el Código Disciplinario Único", establece en su artículo 6 que, el proceso disciplinario debe estar ajustado al debido proceso, por ello, *«el sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código»*. En consonancia con lo anterior, el artículo 90, establece que los sujetos procesales podrán: 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas; 2. Interponer los recursos de ley; 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

De igual forma se tiene que, 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 y 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia (artículo 92).

En cuanto a las pruebas, el Código Disciplinario Único señaló en su artículo 128, que toda decisión proferida dentro de la actuación disciplinaria debe

fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o de manera oficiosa, y que la carga de la prueba le corresponde al Estado. De igual forma se indica que, el funcionario buscará la verdad real del proceso y, para ello, deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio (artículo 129). Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente (artículo 132).

Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelación y queja, los cuales se interpondrán por escrito, salvo disposición expresa en contrario (artículo 110). Los recursos de reposición y apelación se podrán interponer desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación (artículo 111) y deberá ser sustentado dentro del mismo término (artículo 112). El recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia (artículo 113). El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia (artículo 115).

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados:

De acuerdo con el recurso, las pruebas relevantes para decidir la segunda instancia son las siguientes:

- La señora Ana Leonor Reina Leinis, el día 23 de septiembre de 2014, presentó queja disciplinaria en contra del señor Jairo Alberto Alzate Miranda, bajo la gravedad de juramento, en la que expuso lo siguiente:

"CONTESTO: Yo y mi esposo MARCO ANTONIO ARIAS nos desplazamos a la ciudad de Cartagena a la Dirección Territorial Bolívar, el día 2 de julio de 2014," realizar un contrato DE CESIÓN DE DERECHOS con el señor JAIRO ALBERTO ALZATE MIRANDA el cual es funcionario de este Ministerio, y él nos recibió en su oficina en el segundo piso, él nos mostró una carpeta del vehículo placas UAB-284, el cual nos explica que es un cupo para matricular máximo en 15 días, él manifiesta que el carro es de él, pero al parecer el carro es del señor WILLINGTON RAFAEL PEREZ OCHOA, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.316.465 de Córdoba, tengo documento que así lo prueban, (...), acordamos el precio de \$63.000.000 de pesos, que serían entregado la mitad como figura en el documento, aclaro que hasta la fecha le hemos entregado al señor JAIRO \$30.000.000 mediante transferencia de Bancolombia - Fusagasugá a Cartagena, la aporéo después pues no la traje, se le concede el término de dos (2) días para allegarla, el día que

13-001-33-33-008-2019-00109-01

radiqué la carpeta que el Dr. ALZATE nos entregó en Cartagena, y que entrego en copia al despacho, más el original de la cesión de derechos, en la oficina del 6 piso aquí en Bogotá, la señorita PEDRAZA GLADYS al consultarla por la placa mencionada y me dice que esta placa está en investigación en la Fiscalía, yo llamé al Dr. ALZATE el cual me manifiesta que eso no es cierto, que debo radicar y él se encarga de cuadrar todo aquí en Bogotá, debía radicar el oficio No. 20143210383002 del 7 de julio de 2014, ese oficio me lo hizo el Dr. ALZATE en Cartagena y me entregó los documentos, así la carpeta debía ser entregada en Bogotá, hasta ahora el señor no ha solucionado el problema, radiqué en correspondencia y en el 6 piso cuando yo subí a preguntar por la placa es cuando me informan lo de la investigación, yo llegué a chatarrización porque pensé que era allá, como dije el sr. ALZATE ni nos soluciona el problema, ni nos ha devuelto el dinero, todas las veces dice que está en ese trámite para salir de nosotros, en otra ocasión se refirió a que tenía una reunión en Barranquilla con la Ministra actual y funcionarios para solucionar este problema, el número del señor JAIRO al que llamamos más de 20 veces al día es 3126363262, hemos recibido mensajes y le hemos enviado, los que mostraré a continuación: se revisa el celular No. 3108056101, el día de la radicación llamaron al sr. JAIRO en los siguientes términos: "Dr. Muy buenos días Soy Ana Ya radique en el primer piso", contesta el celular del sr. JAIRO: "Gracias señora Ana", el 11 de julio la señora Ana lo llama nuevamente para preguntarle por el trámite, el funcionario ese mismo día le contesta que ya está en estudio, el 15 de julio nuevamente llaman al funcionario quien contesta: que todo va bien y esta semana sale, el 23 de julio dice que el cuñado estuvo en la oficina y el 25 de julio él le dice que ya elaboraron la resolución que viene a la revisión y luego la firma, luego el cargue al RUNT, las comunicaciones y la matrícula, desde el 28 de julio le solicité que habláramos para acelerar las cosas pues los términos estaban vencidos, él dice que el sistema se bloqueó y después envía la copia, del 31 de julio al 27 de agosto no contestaba, finalmente el 27 de agosto contestó que qué pena que estaba resolviendo lo de la señora Ana, el 28 de agosto nos dice que está en Barranquilla y el 29 de agosto dijo que tenía cita con la Ministra en Barranquilla y que le solicita a través de un señor, que no dice nombre para que impulse "lo nuestro", el funcionario dice que les devolverá la plata, el 1 de septiembre nos dice: que ya le consignarán para devolverle el dinero y que puso a un señor a hablar con la Ministra del 2 al 3 de septiembre no contestaba el celular, el 4 de septiembre manda mensaje y dice que consignación para hacer la transferencia, el último mensaje fue el 19 de septiembre dice que lo amenazo porque le cobro, pero fue cuando el señor ALBERTO PALMA lo llamó, él es del gremio de transportadores nos está ayudando en esto porque tenía una reunión con la Ministra y nos preguntaba si podía exponerle el caso, en ese momento nos llegó el mensaje del Dr. JAIRO dice que él quisiera darnos la plata, se toma textualmente el mensaje: " bueno asumiré las consecuencias de mis actos que no van más allá que un simple reproche de la administración ~ estoy haciendo lo imposible por cumplirles ... ", el resto de mensajes hasta hoy no obtiene respuesta. Continúa la quejosa: todos los días le marcamos diez, quince veces y no contesta. PREGUNTADO: Sírvase manifestar cómo conoció al señor JAIRO ALBERTO ALZATE y en qué circunstancias. CONTESTO: Por medio de un tramitador de Cartagena, el cual conoce mi cuñado, el tramitador se llama JAISON, su teléfono es 3106129696, en este momento la quejosa lo llama a su celular, informándole sobre la queja y le pide su dirección en Cartagena, el señor se niega a dar información, continúa la declarante: mi cuñado se llama JAVIER ARIAS Y SE LOCALIZA en el número 3112492691, vive en una vereda Tiscince en Arbeláez- Cundinamarca. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si hay alguna persona testigo de los hechos denunciados. CONTESTO: Mi cuñado JAVIER ARIAS y el señor JAISON, en la oficina del funcionario había una persona en cada cubículo, la secretaria de la entrada ella se dio cuenta que nosotros preguntamos por él y en el primer piso también quedó registrado, eso fue el 2 de julio de 2014, solo hablamos con el sr. JAIRO. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si tiene algo más que aclarar, agregar o corregir a la presente diligencia. CONTESTO: Pues que a la fecha no ha sido efectivo el negocio del cupo ni la devolución del dinero. No siendo otro el motivo de la presente diligencia una vez leída y aprobada se firma por quienes en ella intervinieron.

- Con Auto del 30 de septiembre de 2014, se dio apertura a la investigación disciplinaria No. D-016-2014 contra el señor Jairo Alberto Alzate Miranda¹².

¹² Folio 3-4 pdf 07

En esta providencia se ordenaron como pruebas las siguientes: (i) la recepción de la versión libre del señor Jairo Alberto Alzate Miranda, (ii) solicitar al Grupo Reposición Integral de Vehículos informar y enviar copias legibles de actuaciones frente a la solicitud de reposición del vehículo de placas UAB-284; (iii) solicitar a la Dirección Territorial Bolívar informar el procedimiento establecido para que los servidores públicos allí asignados atiendan a los usuarios; (iv) solicitar a la Subdirección del Talento Humano constancia sobre antecedentes laborales disciplinarios del investigado.

Se encuentran en el proceso disciplinario, aportados como pruebas los siguientes documentos:

- Contrato de compra venta de cesión de derechos para el registro inicial de un vehículo de transporte publico de carga en reposición del vehículo de placas UAB284¹³.

PRIMERA-OBJETO: EL VENDEDOR transfiere a Título-de Venta al COMPRADOR los derechos que le corresponden para la reposición del vehículo de placas UAB284, Ministerio de Transporte, concretamente en cuanto a Ja facultad que otorga o llegare a otorgar dicha entidad, para realizar el registro inicial de un vehículo de transporte público de carga en reposición de vehículo de placas UAB284, con capacidad de 35 toneladas. SEGUNDA- VALOR DEL CONTRATO-. El valor del presente contrato es de SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (63.000.000.00), el cual se cancelará de contado el cincuenta por ciento (50%) a la firma del presente contrato por las partes y el restante cincuenta por ciento (50%), a la entrega de la Cesión de Derechos que hará el VENDEDOR al COMPRADOR, consignación que se hará a la cuanta de ahorros del Bancolombia número 18815661849. TERCERA.- DECLARACIONES Y OBLIGACIONES DEL VENDEDOR: A) no haber enajenado con anterioridad el derecho objeto de la cesión, B) EL CEDENTE garantiza la autenticidad y saldrá al saneamiento por evicción de cualquier vicio que se presente en cuanto al contenido y efectos Jurídicos del acto Administrativo o documento que le otorgue el documento cedido , documento expedido por el Ministerio de Transporte, según to dispuesto por el art.1893 del C.C. C) EL CEDENTE autoriza al CESIONARIO, para realizar los trámites pertinentes al Registro inicial del vehículo nuevo ante el Organismo de Tránsito que EL CESIONARIO libremente elija y a realizar todas las gestiones que sean necesarias ante el Ministerio de Transporte para solicitar la autorización para el registro inicial del vehículo nuevo de propiedad del CESIONARIO. D) EL CEDENTE garantiza la autenticidad de los documentos que le otorgan el derecho a reponer, así como de los soportes con los que obtuvo este derecho ante el Ministerio de Transporte y en consecuencia exonera de toda responsabilidad sobreviviente al CESIONARIO por la legalidad y validez de dichos documentos, aun después de efectuada la matricula inicial del vehículo nuevo.

- Escrito del 8 de julio de 2014, por medio del cual la señora Ana Leonor Reina presenta ante el Ministerio de Transporte los documentos para que se expida la certificación de cumplimiento de requisitos para la matrícula del vehículo tractocamión, marca freightliner, modelo 2013, línea M2 106, con número de chasis 3AKBCYC\$4DOBY5514 y número de motor 90698000964606, en remplazo del identificado con las placas número UAB284, el cual se matriculará en el Organismo de Tránsito de Fusagasugá.

¹³ Folio 7-8 pdf 07

- Oficio del 17 de julio de 2014, por medio del cual el Ministerio de Transporte le informa a la peticionaria que no es posible dar trámite a su solicitud puesto que el expediente del vehículo con placas número UAB284, hace parte de una base de datos que se encuentra en investigación por irregularidades¹⁴.
- Resolución No. 105 de julio 18 de 2012 por medio de la cual se ordena la cancelación de la matrícula del vehículo de placas UAB- 284, propiedad Winston Rafael Pérez Ochoa y otros documentos de soporte¹⁵.
- Certificado laboral del señor Alzate Miranda en el que se indica que presta servicios para el Ministerio desde el 15 de noviembre de 1994, y que para la fecha (11 de octubre de 2014), funge como PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 07, de la Dirección Territorial Bolívar. También se describen sus funciones¹⁶:

Que mediante Resolución No. 003575 del 29 de agosto de 2008, por la cual se adicionan y se aclaran las Resoluciones Nos. 000909 del 14 de marzo de 2006 y 006021 del 29 de diciembre de 2006, por las cuales se ajustó el Manual Específico de Funciones, Requisitos y de Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal del Ministerio de Transporte, de conformidad con la Ley 909 de septiembre de 2004 y se dictan otras disposiciones, le correspondió las siguientes funciones, al cargo de Profesional Universitario 2044-07 de las Direcciones Territoriales, desde el 29 de agosto de 2008 hasta el 30 de mayo de 2012.

1. *Revisar y conceptuar sobre las diferentes solicitudes de las empresas de transporte y usuarios, relacionadas con los diferentes trámites de la prestación del servicio de transporte.*
2. *Proyectar actos administrativos relacionados con las funciones propias de las Direcciones Territoriales, previo cumplimiento de los requisitos legales para su expedición.*
3. *Apoyar a los organismos de tránsito en lo relacionado con el Código Nacional de Tránsito.*
4. *Llevar el control y seguimiento a los recaudos de las especies venales que se tramitan en la Dirección Territorial y presentar los respectivos informes.*
5. *Efectuar la revisión contable y el seguimiento a los fondos de reposición de las empresas de transporte adscritas a la Dirección Territorial.*
6. *Manejar los aspectos relacionados con las empresas de transporte de pasajeros, de servicio intermunicipal y servicio especial, que se encuentran inscritas en la jurisdicción.*
7. *Revisar las solicitudes de las empresas de transporte por el trámite de registros nacionales de carga, GLP, GNC, planillas de sustancias químicas, de remolques y semirremolques, asignación de placas, autorizaciones de rutas y horarios, habilitación de empresas, licencias de instructores, tarjetas de operación y permisos de circulación restringida.*
8. *Llevar análisis detallado de capacidad transportadora por empresa, ruta y nivel de servicio.*
9. *Responder la correspondencia asignada dentro de los términos establecidos e informar el radicado de respuesta para su descargue de conformidad con los estándares del sistema de gestión documental.*
10. *Preparar y presentar los informes relacionados con el desarrollo de las actividades propias del cargo, con la oportunidad y periodicidad requeridas.*

Que mediante Resolución No. 003381 del 31 mayo de 2012 - por la cual se ajusta y adiciona el Manual Específico de Funciones, Requisitos y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Ministerio de Transporte, le corresponde al cargo de Profesional

¹⁴ Folio 11 pdf 07

¹⁵ Folio 12-22 pdf 07

¹⁶ Folio 46-48 pdf 07

Universitario, código 2044-07 de las Direcciones Territoriales las siguientes funciones, desde el 31 de mayo de 2012 a la fecha.

1. *Proyectar conceptos para el Comité de Conciliación y Defensa Judicial que realiza el Ministerio, o audiencias que citen o celebren los despachos judiciales y administrativos.*
 2. *Representar de manera oportuna a la Nación Ministerio de Transporte en los procesos judiciales, acciones constitucionales, de tutela, y actuaciones judiciales, extrajudiciales y administrativas de su jurisdicción que le sean asignados, que cursan en los diferentes despachos judiciales y administrativos.*
 3. *Realizar las investigaciones del caso y que sean necesarias, en los diferentes procesos que sean de su conocimiento y que le sean asignadas por su superior inmediato para poder conceptuar y evaluar los procesos judiciales que tenga a su cargo.*
 4. *Mantener actualizado el aplicativo electrónico del sistema único de información procesal Litigpb y las demás herramientas informáticas propias de la entidad o que sean implementadas por el gobierno nacional o las entidades de control.*
- El 10 de noviembre de 2014, fue notificado el señor Jairo Alberto Alzate Miranda¹⁷, de la apertura de la investigación en su contra, por lo que rindió versión libre¹⁸.
 - El 24 de noviembre de 2014, se surtió la ampliación y ratificación de la queja presentada por la señora Ana Leonor Reina Leinis, en la que nuevamente se expusieron los mismos aspectos que en la queja inicial, solo se agregó lo siguiente¹⁹:

PREGUNTADO: Sírvase manifestar si usted vive en Fusagasugá, por qué fue hasta Cartagena a realizar un negocio de tipo particular. CONTESTO: Porque un señor que es conocido nuestro nos dijo que él conocía al Dr. JAIRO ALZATE y que él tenía un cupo, que como él era funcionario del Ministerio, el negocio se haría fácilmente y sin los problemas que ahora tenemos, por eso digo que el negocio y el pago del dinero, se hizo siempre en la oficina del señor JAIRO ALZATE, fue una transferencia bancaria por Bancolombia. Después de que nosotros radicamos los papeles aquí en Bogotá en el 6 piso, allí nos dijeron que ese vehículo estaba en investigación en Fiscalía, desde el 6 piso, él nos dijo que no nos preocupáramos que eso lo arreglaba él. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si ustedes informaron en el 6 piso, oficina del Grupo Reposición Vehicular que habían visto en la página del RUNT en Cartagena, que el vehículo no tenía problemas. CONTESTO: La verdad no recuerdo. Quiero aclarar que sobre el dinero que se le dio al señor JAIRO estamos pagando unos intereses demasiado altos, al 8% de un dinero que no da ninguna rentabilidad y nos tiene perjudicados porque ese es nuestro modo de vivir, tenemos tres hijos y ese señor JAIRO nos tiene perjudicados, desde que hablamos con él en Cartagena, hace como dos semanas, el señor no contesta al teléfono. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si tiene algo más que aclarar, agregar o corregir a la presente diligencia. CONTESTO: Si quiero informar que mi cuñado hace casi dos semanas mi cuñado FREDY EZEQUIEL ARIAS SAUNAS, en vista de nuestra situación económica tan precaria, fue a la oficina del Doctor ALZATE en Cartagena a reclamarle el incumplimiento y el por qué nos había vendido un cupo que no era bueno como decimos nosotros, mi cuñado fue hasta el Ministerio en Cartagena porque nosotros no tenemos ninguna relación con la vida del señor, no sabemos dónde vive, pues todo el negocio se ha hecho En su oficina del ministerio en Cartagena, JAIRO ALZATE le manifestó que con él no había hecho el negocio que no tenía por qué darle razón de nada, mi cuñado no entró porque para entrar hay que registrarse en la entrada y ahí está el registro que nosotros entramos a hablar con el empleado, en los registros del 2 de julio, estamos nosotros, mi esposo, yo y nos acompañó mi otro cuñado JAVIER ARIAS SAUNAS y el tramitador que nos lo recomendó JAISON, no se más nombre de él, pero él no quiere decir nada.

¹⁷ Folio 52 pdf 07

¹⁸ Folio 53-54 pdf 07

¹⁹ Folio 49-50 pdf 07

13-001-33-33-008-2019-00109-01

- Mediante correo electrónico del 2 de diciembre del señor Alzate Miranda solicitó a la autoridad disciplinaria tener en cuenta sus evaluaciones de desempeño dentro del proceso adelantado²⁰.
- A través de correo electrónico del 9 de diciembre de 2014, la autoridad disciplinaria puso en conocimiento del actor la ampliación de la queja presentada por la señora Rina Lenis y le manifestó que se ordenaría la recepción de las evaluaciones solicitadas para ser incorporadas al proceso²¹
- Con decisión del 17 de febrero de 2015, se dispuso el cierre de la investigación disciplinaria²².
- Con auto del 26 de octubre de 2015 se ordenó incorporar al expediente la queja presentada por el señor Marco Antonio Arias Salin, contra el señor Alzate Miranda²³
- Con providencia del 11 de julio de 2017²⁴, se profirió pliego de cargos en contra del señor Alzate Miranda, así:

El servidor público JAIRO ALBERTO ALZATE MIRANDA (...), incurre presuntamente en la siguiente conducta:

"Amparándose en su condición de servidor público del Ministerio de Transporte, ofrece en venta por el precio de SESENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$63.000.000.00) MIL, un cupo para matricular un vehículo nuevo de carga, referente al vehículo de placa UAB284, de los cuales a la fecha ha recibido TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00) MIL"

Con su conducta, el señor ALZATE MIRANDA, en su condición de funcionario del Ministerio de Transporte - Dirección Territorial Bolívar, desplegó un aparente interés particular potencialmente adverso a los intereses del Estado, un incumplimiento a sus deberes como servidor público y una influencia indebida ante terceros" (...)

Por lo anterior, el señor JAIRO ALBERTO ALZATE MIRANDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.234.853, presuntamente incurre en incumplimiento del deber de los servidores públicos, establecidos en los Numerales 2, 8 y 15 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002:

«Son deberes de todo servidor público: (...)

2. (...) abstenerse de cualquier acto (...) que implique abuso indebido del cargo o función (...)

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho (...)

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos (. . .). (Negritas fuera de texto).

Incurre presuntamente en prohibiciones contempladas en el artículo 35, numerales 3, 10, y 25, ibídem, que establecen:

²⁰ Folio 56 pdf 07

²¹ Folio 55 pdf 07

²² Folio 85-86 pdf 07

²³ Folio 93-94 pdf 07

²⁴ Folio 107-121 pdf 07

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

[. . .] 3. Solicitar, directa o indirectamente, (...) favores o cualquier otra clase de beneficios. [...]

1 O. Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente.

25. Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo [...]],

El servidor público incumple presuntamente con lo establecido en la Carta de Valores, vigente para la época de los hechos, esto es Resolución 2278 del 18 de agosto de 2004, suscrita por el Ministro de Transporte: principio de responsabilidad, honestidad, respeto y compromiso.

- El 29 de septiembre de 2017, se dictó auto corriendo traslado para alegar de conclusión²⁵.
- Resolución No. 0001750 del 29 de mayo de 2018, por medio de la cual se profiere fallo de primera instancia dentro de la investigación Disciplinaria D-016-2014, adelantada contra Jairo Alberto Alzate Miranda²⁶.

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar disciplinariamente responsable al funcionario JAIRO ALJ3ER10 ALZATE MIRANDA, identificado con cédula de ciudadana No. 79:0234.853, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Profesional Universitario Código 2044-Q7 (E), asignado a la Dirección Territorial Bolívar, del cargo formulado en la Investigación Disciplinaria D-01.6-2014, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

ARTICULO SEGUNDO: como consecuencia de la responsabilidad disciplinaria que le asiste, imponer al disciplinado JAIRO ALBERTO ALZATE MIRANDA, una sanción de Suspensión por el término de seis (6) meses e inhabilidad especial por el mismo término."

ARTICULO TERCERO: Notificar en forma personal o por edicto la ~presente providencia al disciplinado JAIRO ALBERTO ALZATE MIRANDA o a su apoderado, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de apelación ante el señor Ministro de Transporte en los términos previstos en los artículos 111 y 114 de la Ley 734 de 2002, del cual pueden hacer uso en la diligencia de notificación personal o dentro de los

- Resolución No. 0003981 del 11 de septiembre de 2018, por medio de la cual se decide el recurso de apelación presentado contra el fallo calendado el 29 de mayo de 2018, y se confirma el mismo²⁷.
- Resolución No. 0005460 del 28 de noviembre de 2018, por la cual se hace efectiva una sanción de suspensión al servidor público JAIRO ALBERTO ALZATE MIRANDA²⁸

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el presente asunto, se pretende la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se sancionó disciplinariamente al señor Jairo Alberto Alzate, con suspensión del cargo, por el término de seis (6) meses, e

²⁵ Folio 126-127 pdf 07

²⁶ Folio 132-148 pdf 07

²⁷ Folio 167-176 pdf 07

²⁸ Folio 181-183 pdf 07

inhabilidad especial para ejercer como servidor público por el mismo término, por haber incurrido en incumplimiento del deber de los servidores públicos, establecidos en los numerales 2, 8 y 15 del artículo 34 de la Ley 734/02; las prohibiciones contempladas en los numerales 3, 10, y 25 del artículo 35 de la misma norma y, haber transgredido lo establecido en la carta de valores contenida en la Resolución 227

8 del 18 de agosto de 2004, en relación con los principios de responsabilidad, honestidad, respeto y compromiso.

El Juez de primera instancia, al resolver el asunto, consideró que el trámite adelantado ante el Ministerio se encontraba acorde a derecho, pues se había respetado los procedimientos y garantías procesales del actor, se le había permitido ejercer su defensa, aportar pruebas, controvertir las arimadas al plenario y presentar recursos. El señor Jairo Alberto Alzate, inconforme con la decisión anterior, presentó recurso de apelación, ratificándose frente a los argumentos de la demanda, e incluyendo otros que no fueron debatidos en primera instancia.

Al respecto la parte actora insistió en que existía violación al debido proceso por la valoración de la declaración realizada el 24 de noviembre de 2014, por la señora Ana Leonor Reina Lenis – ampliación y ratificación de la queja- pues dicha prueba no fue decretada mediante auto, ni se citó al actor para que ejerciera su defensa, a pesar de estar vinculado al proceso; así las cosas, aduce que fue este testimonio el fundamento de la sanción impuesta al actor, pero la misma se practicó con violación al debido proceso.

Para resolver los planteamientos antes enumerados, es preciso exponer que, de acuerdo con el artículo 69 de la Ley 734/02, la acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, **o por queja formulada por cualquier persona.**

De acuerdo con la Corte Constitucional²⁹, se tiene que:

El concepto de "queja" parte de la denuncia que hace un ciudadano ante la autoridad competente de una irregularidad en la que se incurre por un funcionario público, a fin de que ella inicie la correspondiente investigación disciplinaria y aplique los correctivos que sean del caso. En este sentido, se trata de un mecanismo a través del cual se impulsa el inicio de la acción disciplinaria. Es claro que la queja es una herramienta establecida a favor de los ciudadanos para denunciar la ocurrencia de irregularidades en el desempeño de las funciones públicas. No obstante, como quiera que la titularidad de la acción disciplinaria está en cabeza del Estado, su formulación no se traduce en el inicio automático de la investigación disciplinaria, sino en el hecho de facultar a las autoridades competentes para ejercer dicha acción con miras a determinar el mérito de la queja, y si es del caso, a iniciar las indagaciones e investigaciones que se consideren pertinentes. Nótese cómo, en la medida en que el

²⁹ Sentencia T-412 de 2006

proceso disciplinario envuelve una naturaleza sancionadora, la mera formulación de la queja no implica automáticamente el ejercicio de la acción disciplinaria, pues el funcionario investigador se encuentra habilitado para sopesar si la queja formulada es suficiente o no para dar inicio a una indagación frente a la conducta del servidor acusado

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación, en sus pronunciamientos disciplinarios, ha expuesto que “la queja como tal **no es una prueba**, como lo ha sostenido la doctrina de esta Entidad³⁰, porque de serlo no necesitaría demostrarse, a menos que sea ratificada con las formalidades propias de la prueba testimonial. Constituye es una de las formas de dar origen a la acción disciplinaria, como ocurrió en el presente caso”³¹.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-430 de 1997:

“2.5. El actor sostiene que la norma del numeral 2 del art. 77, igualmente desconoce el principio de contradicción probatoria, al no permitírsele al presunto inculpado el conocimiento de la queja que contra él se hubiese formulado. Al respecto se observa:

La queja no es una prueba, porque de serlo no necesitaría demostrarse, a menos que sea ratificada con las formalidades propias de la prueba testimonial. Ella puede dar origen a la acción disciplinaria, según el art. 47 del C.D.U., es decir, eventualmente puede poner en movimiento la actividad disciplinaria y en tal situación determinar la posibilidad de que se surta la indagación preliminar y que se cite al funcionario denunciado para que exponga su versión sobre los hechos constitutivos de aquélla, o bien que se abra la investigación si del contenido de la queja se deduce que hay mérito para ello.

Pero no toda queja necesariamente origina una actuación disciplinaria, indagación preliminar o investigación, porque desde el principio puede descartarse por descabellada o intrascendente, con lo cual, al no admitírsela como presupuesto de la acción disciplinaria, no necesariamente desencadena la obligación del funcionario titular del poder disciplinario de ponerla en conocimiento del presunto inculpado. Sin embargo, de todas maneras, según los términos del art. 80 en referencia, el denunciado tiene el derecho de conocer la queja ya sea en la indagación preliminar o en la investigación, más aún, cuando ella se perfecciona como una prueba testimonial.

Respecto a la ampliación de la queja, se tiene que, la Ley 734/02 solo hace referencia a ella, en los artículos 90, cuando establece lo siguiente:

ARTÍCULO 90. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.
2. Interponer los recursos de ley.
3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y
4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal esta tenga carácter reservado.

³⁰ Código Disciplinario Único, Doctrina de la Procuraduría General de la Nación... Tomo II, Sala Disciplinaria. Radicación No. 161-01475 (028-016717), pág. 155

³¹ PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA, proceso con radicación 076-2426/04; Investigado: LAUDY ESPERANZA SOTO URBINA, Cargo: Rectora interina ISER, Pamplona - Norte de Santander. Asunto: Fallo de segunda instancia.

PARÁGRAFO. La intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Para estos efectos podrá conocer el expediente en la secretaria del despacho que profirió la decisión.

El Consejo de Estado, en un caso similar al que hoy se estudia afirmó que el hecho de que el investigado no participara de la ampliación de la queja no vulneraba sus derechos, puesto que este tenía la oportunidad de solicitar la ampliación de la declaración y contradecirla en las demás etapas del proceso. Al respecto, el Alto Tribunal³² expuso:

“también debe tenerse en cuenta que aunque el señor Martínez Cárdenas no participó en la práctica de la ampliación de la queja de Eduard Fernando Rodríguez Calderón, llevada a cabo el día 2 de agosto de 2010, ello no implica la vulneración del su derecho de defensa y contradicción, en tanto el disciplinado tuvo la oportunidad de solicitar la ampliación de tal declaración y contradecir lo que en esta se expresó, pues así lo dispone el artículo 92 ordinal 4³³ de la Ley 734 de 2002.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que el señor Jairo Martín Martínez Cárdenas contó con la oportunidad procesal para requerir la ampliación del testimonio recaudado en la indagación preliminar, ejerciendo su derecho al momento de la recepción del testigo en la audiencia pública y reconoció que los documentos allegados en dicha etapa procesal con ocasión de la visita especial fueron realizados por él, luego no es aceptable que en sede judicial alegue la vulneración del debido proceso bajo el argumento de que no le fue posible contradecir la prueba.

En consecuencia, es evidente que la autoridad disciplinaria no vulneró el derecho de defensa del disciplinado como quiera que el actor pudo controvertir los elementos de juicio a partir de la misma declaración rendida en la indagación preliminar, posteriormente, al notificarle formalmente la citación a audiencia pública y en la formulación de cargos, se le dio la oportunidad de solicitar las pruebas que considerara pertinentes para confrontar aquello que le fuera desfavorable, lo cual le permitía debatir, refutar o tachar las pruebas a fin de ejercer el derecho de contradicción como en derecho correspondía.

En conclusión: (...) Adicionalmente, se concluye que no se vulneró el debido proceso al practicarse la ampliación de la queja del señor Eduard Fernando Rodríguez Calderón sin la presencia del actor, toda vez que aquella diligencia se surtió antes de su individualización y vinculación a la indagación, a lo que se agrega que el hecho de que se le otorgó la oportunidad procesal para requerir la ampliación la prueba y refutarla, así como de controvertir los documentos allegados al proceso por parte el deponente y los recaudados en la visita especial ordenada en el auto de apertura de indagación preliminar, oportunidad de la que efectivamente hizo uso el demandante.

En ese orden de ideas, se tiene que, la queja no es una prueba, simplemente es el medio a través del cual la autoridad disciplinaria tiene conocimiento de la posible comisión de una falta disciplinaria; además, el hecho de que se haya ampliado la misma por parte de la interesada no implica que en esta diligencia tenga que participar el investigado (más aún si no se encuentra identificado), puesto que, este puede controvertir lo manifestado

³² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Bogotá, D. C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00143-00(0610-12)

³³ «Artículo 92. Derechos del investigado. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: [...]

4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.»

en la denuncia, haciendo uso de las oportunidades que la Ley 734/02 le ofrece, por lo tanto, este simple hecho no da lugar a una irregularidad procesal.

Ahora bien, lo que sí llama la atención de este Tribunal, es que en las providencias acusadas se catalogan tanto la queja, como su ampliación, como “pruebas testimoniales”³⁴, así:

TESTIMONIALES:

1. Declaración administrativa juramentada que rinde la quejosa señora ANA LEONOR REINA LEINIS el 23 de septiembre de 2014, (folios 3 y 4).
2. Ampliación de declaración administrativa juramentada que rinde el 24 de noviembre de 2014, la señora ANA LEONOR REINA LEINIS, (folios 46 y 47).

De lo anterior, ratifica la Sala que, la queja y su ampliación no son pruebas, solamente son denuncias de hechos que dan lugar a una investigación disciplinaria, para efectos constatar, mediante pruebas practicadas en legal forma, la ocurrencia de una falta disciplinaria.

En ese sentido, el artículo 130 de la Ley 734 de 2002 establece que son medios de prueba: la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuáles se practicaran conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuánto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Lo anterior, efectivamente constituye un error del fallador de instancia, quien le dio a la denuncia presentada por la señora Ana Leonor Reina, la calidad de prueba cuando la misma no lo era; por tanto, si lo que se pretendía era tener en cuenta dicha declaración para demostrar la responsabilidad del señor Alzate Miranda, la misma debía ser decretada dentro del proceso, ya fuera en la fase de investigación (artículo 157 de la Ley 734/02) o en la etapa del proceso ordinario consagrada en el artículo 168 de la Ley 734/02; evento en el cual, debía permitírsele al disciplinado interrogar al declarante para controvertir la prueba.

En efecto, analizada la Resolución No. 0001750 del 29 de mayo de 2018³⁵, se tiene que la autoridad disciplinaria tuvo en cuenta la declaración de la quejosa como una prueba en contra del hoy accionante, así:

“De acuerdo a la certificación de funciones expedida por la Coordinadora administración de Personal y según el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, desde el 29 de agosto de 2008 hasta mayo de 2012 le correspondía al disciplinado, entre otras funciones: “(...) 7. Revisar las solicitudes de las empresas de transporte para trámites de registros nacionales de carga (...)”, tema que corresponde a los hechos denunciados, quiere esto decir, que el disciplinado tenía conocimiento previo de la actuación a seguir para

³⁴ Ver folio 136 pdf 07

³⁵ Folio 132-148 pdf 07

13-001-33-33-008-2019-00109-01

efectos de tramitar lo dispuesto en la cláusula primera del Contrato de Compra y Venta de Cesión de Derechos, para el Registro Inicial de un Vehículo de Transporte Público de Carga (...) aprovechó la confianza de los usuarios para ofrecer lo anterior, y se le entregó parte de la suma que él solicitó, TREINTA MILLONES DE PESOS (30.000.000), así lo informa en declaración administrativa juramentada que rinde el 24 de noviembre de 2014 la señora ANA LEONOR REINA LEINIS: "Quiero informar que el carro nuevo lo tenemos parqueado esperando el cupo que el señor ALZATE nos vendió hace cinco meses, quien nos dijo que en máximo quince o veinte días estaba autorizado para matrícula, hoy el señor no nos contesta el teléfono, no nos da razón si nos devolverá el dinero. Dinero que él recibió en su oficina de la Territorial en Cartagena, nos hizo entrar a su cubículo y de ahí como fue mi padre, quien consagraria \$30.000.000 desde Fusagasugá, no nos permitió salir de su cubículo hasta que la transacción se hizo efectiva y lo estaba verificando en su computador, en su oficina (...)". lo anteriores prueba de que el disciplinado si estaba haciendo uso de su condición de servidor público para lograr su propósito en un presunto negocio de carácter particular, los usuarios como se ha anotado ampliamente confiaron en la calidad personal de señor ALZATE para consignarle el dinero. Continúa la quejosa. "(...) para hacer el negocio el señor JAIRO nos mostró en ese mismo computador del RUNT que todo estaba en orden Reitero que él nos dijo que no había podido diligenciar lo del cupo de nosotros por el cambio de funcionarios aquí en Bogotá (...)

La misma situación ocurrió con el fallo de segunda instancia, en el cual se tuvo en cuenta la ampliación de la queja, para efectos de comprometer la responsabilidad del accionante, sin que esta declaración cumpliera que los requisitos establecidos en la ley para ello; lo que deja en evidencia una clara violación al debido proceso del actor.

En este punto, es importante exponer que, si bien es cierto lo que manifestó el Juez a quo en el fallo impugnado, referente a que el accionante podía ejercer su defensa solicitando que se citara a la quejosa para que rindiera declaración en la etapa probatoria, y no lo hizo; también es cierto que esta facultad tampoco la ejerció la autoridad administrativa, por lo que no podía, luego en el fallo, citarse la declaración rendida al momento de rendir la queja o la ampliación de esta, como una prueba testimonial; pues la misma no cumplía con los requisitos previstos para ello, como quiera que no fue una prueba decretada por la autoridad administrativa, ni fue notificado el señor Alzate Miranda para que participara en la misma y ejerciera su derecho de defensa, más aún, teniendo en cuenta que ya, para esa fecha, el actor se encontraba vinculado al proceso, por medio de notificación realizada el 10 de noviembre de 2014 (la ampliación de la queja se realizó el 24 de noviembre de 2014³⁶).

Por otra parte, en lo que se refiere a la adecuación típica de la conducta, encuentra esta Judicatura que también existen falencias en los fallos demandados, como quiera que al actor se le imputó la conducta descrita en los numerales 2, 8 y 15 del artículo 34 de la Ley 734/02 que se refieren a lo siguiente:

ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

³⁶ Folio 49-50 pdf 07

13-001-33-33-008-2019-00109-01

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

También se le atribuyó la comisión de las conductas prohibidas en los numerales 3, 10, y 25 del artículo 35 de la misma norma:

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.

11. Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente.

25. Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo.

Adicionalmente se le imputó la transgresión de lo establecido en la carta de valores contenida en la Resolución 2278 del 18 de agosto de 2004, en relación con los principios de responsabilidad, honestidad, respeto y compromiso.

Bajo ese entendido, en el fallo disciplinario se aseguró que, conforme al manual de funciones, el señor Alzate Miranda, entre el 29 de agosto de 2008 y mayo 2012 tuvo la función de "(...) 7 Revisar las solicitudes de las empresas de transporte para trámites de registros nacionales de carga (...)" lo que le permitió tener conocimiento de la actuación a seguir para efectos de tramitar la venta de derechos de reposición del vehículo de placas UAB-284, y que aprovechó la confianza de la quejosa, para realizar el negocio.

Asimismo, se afirma que "su conocimiento previo del tema aquí cuestionado le permitió a través de un convenio aceptar adelantar el trámite de reposición vehicular, que tratándose como afirma de una actividad particular, de manera alguna debía usarlo posteriormente, realizando desde su puesto de trabajo en la Dirección Territorial Bolívar donde realiza el "negocio" con un cupo de un vehículo, tal como consta en los documentos entregadas por la quejosa y no desvirtuados por el señor ALZATE MIRANDA. (...) para el Investigado no era desconocido el movimiento total y funcional de la Dirección territorial Bolívar así como el derrotero de cada uno de los

documentos que conforman la actividad laboral de la dependencia, lo que significa una posible violación a la confianza depositada, que implicó además una extralimitación de funciones, se puede inferir y concluir, efectivamente fue una transacción comercial y civil que por ser realizada en las instalaciones de la dependencia donde labora, compromete las actividades propias del Ministerio de Transporte y el buen nombre de la entidad (...)"

De lo anterior se advierte que, al actor se le imputó un abuso del cargo, con relación a las funciones que cumplió hasta mayo de 2012, no las que se encontraba ejerciendo en el año de ocurrencia de los hechos (2014), pues, de acuerdo con el certificado laboral recopilado como prueba en el proceso disciplinario, se tiene que el señor Alzate Miranda, para este año, ejercía las funciones de representación judicial del Ministerio en los procesos en los que se encontrara involucrada la entidad³⁷. Lo anterior, permite concluir que, en efecto, las funciones cumplidas por el actor, en el año 2014, nada tenían que ver con el trámite de cancelación de matrículas, reposición de vehículos, o trasportes de cargas.

Ahora bien, las consideraciones de los fallos disciplinarios no pueden ser acogidas por esta Corporación, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

1. Si bien el señor Alzate Miranda, para el año 2012, cumplía la función de "(...) 7 Revisar las solicitudes de las empresas de transporte para trámites de registros nacionales de carga (...)", en el fallo demandado no se indica en qué consistía esa función, ni se explica como la misma le permitía al actor tener conocimiento sobre la información de los vehículos a los cuales se les estaba cancelando la matrícula o que estaban disponibles para la reposición del cupo, para efectos de llegar a la conclusión de que a partir de ese conocimiento el actor podía sacar provecho de su cargo.

En ese orden de ideas, en el fallo de primera instancia se expone que "Desde mayo de 2012 a la fecha, si bien el disciplinado no tenía la mencionada función relacionada con "(...) trámites de registros nacionales de carga. (...)", tenía el conocimiento del procedimiento para ello y entre sus funciones para la época de los hechos está el estudio de documentos y preparación de proyectos de actos administrativos en temas de transporte terrestre automotor de carga. Su conocimiento previo del tema aquí cuestionado le permitió a través de un convenio aceptar adelantar el trámite de reposición vehicular, que tratándose como afirma de una actividad particular, de manera alguna

³⁷ Folio 46-48 pdf 07

*debía usarlo posteriormente, realizando desde su puesto de trabajo en la Dirección Territorial Bolívar donde realiza el "negocio" con un cupo de un vehículo, tal como consta en los documentos entregados por la quejosa y no desvirtuados por el señor ALZATE MIRANDA"*³⁸.

Así las cosas, se evidencia, por parte del juzgador disciplinario, una falta de motivación del acto demandado, puesto que solamente se tomó en abstracto una función contenida en el manual de funciones, para realizar la atribución de responsabilidad disciplinaria al accionante, indicándose únicamente que este proyectaba actos administrativos en temas de transporte, sin verificarse si efectivamente y en concreto, la función ejercida por el actor se encontraba relacionada con actividades referentes al trámite de cancelación de matrículas y reposición vehicular, o cómo la misma incidía en los procesos mencionados, de tal forma que le permitiera conocer.

Por otro lado, si se analiza el aparte antes transcrito del fallo de primera instancia, se le genera la duda al Tribunal si la conducta reprochada al actor en realidad es haber realizado un abuso de su cargo (lo cual no se encuentra probado) o haber hecho uso de las instalaciones del Ministerio para realizar un negocio jurídico particular.

- De acuerdo con la Resolución No. 105³⁹, se tiene que el trámite de cancelación de la matrícula del vehículo de placas UAB- 284, de propiedad del señor Winston Rafael Pérez Ochoa, y que permitió la habilitación de la reposición de vehículo, finiquitó el 18 de julio de 2012, ante el Fondo de Transporte y Transito de Bolívar, fecha para la cual el actor ya no se encontraba a cargo de la función de "(...) 7 Revisar las solicitudes de las empresas de transporte para trámites de registros nacionales de carga (...)", pues la misma, solo fueron ejercidas por el señor Alzate Miranda hasta mayo de ese mismo año, según se indica en el certificado laboral⁴⁰.

Lo anterior implica que, para la fecha en la que se adelantó el trámite de los que se aduce que se aprovechó el señor Jairo Alzate, ya este no se encontraba a encargado del registro nacional de carga, ni hay prueba de que esta función está relacionada con la reposición de cupos.

- No existe prueba de que el accionante se hubiera comprometido con la señora Ana Leonor Reina Leinis a tramitar ante el Ministerio de Transporte la reposición vehicular objeto de contrato; lo único que se tiene es el

³⁸ Folio 138 pdf 07

³⁹ Folio 12-22 pdf 07

⁴⁰ Folio 46-48 pdf 07

convenio celebrado entre ambos, en el que el accionante vende un cupo de un vehículo para reposición; pero en ningún modo, este se obligó o comprometió a realizar él mismo el trámite o a usar sus influencias o sus funciones para conseguir dicha reposición. Sobre este aspecto, solo se tiene la versión rendida por la señora Ana Leonor Reina Leinis, quien se sintió defraudada al no poder obtener el certificado que la habilitaba para realizar la reposición de vehículo, y a la cual el actor tampoco le devolvió el dinero; pero como ya se manifestó, esta declaración no fue legalmente introducida al proceso disciplinario, por lo que carece de valor probatorio.

4. En el proceso disciplinario no se demostró que el actor tuviera la intención de defraudar a la quejosa, pues no se probó que este tuviera conocimiento sobre la imposibilidad de negociar la reposición de vehículo en comento; ni se demostró que el accionante tuviera la posibilidad de conocer tal situación, puesto que en el expediente no se acreditó desde cuando ese cupo vehicular estaba sometido a investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación. Tampoco se indicó el motivo de la irregularidad que truncó la posibilidad de que se llevara a cabo la reposición de vehículo.
5. Aun cuando el accionante en su versión libre reconoció que adelantó el negocio con la señora Ana Leonor Reina Leinis en su oficina del Ministerio de Transporte – Territorial Bolívar, no quedó probado que ello fuera con la intención de generar confianza en la compradora, o de aprovecharse de su calidad de servidor público para generarle confianza.
6. No se encuentra demostrada la extralimitación de funciones de la que hablan los fallos disciplinarios, puesto que para la época de los hechos el actor tenía unas funciones que nada tenían que ver con la reposición de vehículos de carga.

En ese orden de ideas, se advierte que, de acuerdo con el artículo 128 de la Ley 734 de 2002 le corresponde al Estado la carga de la prueba dentro de los procesos disciplinarios; y, en este evento, no se logró demostrar que efectivamente el señor Jairo álzate Miranda hubiera incurrido en las faltas disciplinarias que se le atribuyeron; por el contrario, el Tribunal encontró sustento en los argumentos esbozados por el apelante en su escrito de impugnación; razón por la cual, esta Corporación procederá a revocar la sentencia de primera instancia y a ordenar la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se le sancionó en primera y segunda instancia por la autoridad disciplinaria.

Del restablecimiento del derecho.

Respecto del restablecimiento del derecho, considera la Sala que, en efecto, en virtud de la nulidad de los actos administrativos demandando, debe ordenarse a la entidad demandada, que proceda a **reconocer y pagar al demandante los salarios y prestaciones sociales** dejados de percibir desde el momento en se hizo efectiva la sanción de suspensión, hasta que el actor nuevamente fue reincorporado a sus labores en el Ministerio de Transporte.

La condena anterior, deberá ser pagada de forma indexada, y para ello, se aplicará el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y la siguiente fórmula fijada por el Consejo de Estado para ese efecto: $R = Rh \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$. En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que en el evento de condena, sería el valor de cada diferencia de mesada no prescrita causada a favor de la parte demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia condenatoria, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago completo de la respectiva mesada.

De igual forma, la entidad accionada deberá realizar el **pago de los aportes a seguridad social**, que no se hubieren hecho en virtud de la sanción; y dispondrá el **levantamiento de la anotación de la sanción de suspensión** por el término de 6 meses que se haya realizado al actor.

En cuanto a los **perjuicios morales**, se tiene que la parte actora en la demanda solicitó el pago de los daños morales, equivalentes a la suma de 70 smlmv, por el dolor, aflicción, causados como consecuencia de la expedición ilegal del acto demandado.

Sobre este aspecto se ha pronunciado la Sección Segunda del Consejo de Estado, al señalar:

*"La jurisprudencia de esta corporación, ha señalado la necesidad de que quien pretende el reconocimiento de esta clase de perjuicios acredite la ocurrencia de los mismos, salvo en aquellos casos en que se presumen. Se ha indicado que para que proceda el reconocimiento de la indemnización por concepto de perjuicios morales en los procesos disciplinarios, es necesario convencer plenamente al juez de la existencia de un padecimiento causado con ocasión de la sanción y la publicidad que se hizo de la misma, de tal manera que este, dentro de su discrecionalidad judicial, determine la magnitud del dolor padecido y con fundamento en él, la indemnización a reconocer."*⁴¹

Así las cosas, encuentra la Sala que al proceso no se trajo ninguna prueba de los perjuicios morales sufridos por el actor, por casusa de la suspensión

⁴¹ Sentencia del 14 de septiembre de 2017, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado 11001-03-25-000-2011-00512-00 (2001-11).

del cargo, por lo que, al no haberse probado su causación, no se dispondrá reconocimiento alguno.

5.9. De la condena en costa.

El artículo 188 del CPACA, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal; en ese orden de ideas, se tiene que no hay lugar a condena en costas en esta instancia, como quiera que no se ha incurrido en la conducta descrita en la norma.

En el presente asunto, no se condenará en costas, como quiera que el presente asunto es un tema de puro derecho, en el mismo no se causaron costas y, en la primera instancia tampoco se había condenado en costas. En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, conforme con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: DECRETAR LA NULIDAD del fallo disciplinario de primera instancia contenido en la Resolución No. 0001750 del 27 de mayo de 2018 y el fallo de segunda instancia, contenido en la Resolución 003981 del 11 de septiembre de 2018, expedida por el Ministerio de Transporte.

TERCERO: ORDENAR a la Nación – Ministerio de Transporte que pague a favor del disciplinado los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en se hizo efectiva la sanción de suspensión, hasta que el actor nuevamente fue reincorporado a sus labores en el Ministerio de Transporte.

De igual forma, la entidad accionada deberá pagar los aportes a seguridad social, que se hayan dejado de cancelar en virtud de la sanción impuesta al accionante.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se indexarán aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

13-001-33-33-008-2019-00109-01

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma que resulte a favor del demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final (fecha de ejecutoria de esta providencia) entre el índice inicial (fecha en que debió efectuarse el pago).

CUARTO: ORDENAR a la Nación – Ministerio de Transporte que levante la anotación de la sanción de suspensión por el término de 6 meses, para el efecto se le remitirá copia de la presente sentencia.

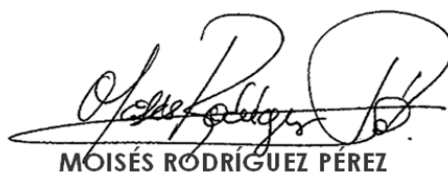
QUINTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción.

SEXTO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.027 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Aclaración de voto

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ⁴²
En uso de permiso

⁴² En uso de permiso concedido mediante Resolución No. 109 del 28 de septiembre de 2022.