

Secretaria Tribunal Administrativo - San Andres- Seccional Cartagena

De: Sergio Alfredo Segura Alfonso <ssegura@procuraduria.gov.co>
Enviado el: viernes, 16 de octubre de 2020 1:59 p. m.
Para: Soporte Tecnico Tribunal Administrativo - San Andres - Seccional Cartagena; Secretaria Tribunal Administrativo - San Andres- Seccional Cartagena; mauriciotellez.abogado@hotmail.com
Asunto: Contestación de demanda No. 88-001-23-33-000-2020-00071-00, accionante: DIEGO ALVARADO LIVINGSTON POMARE Y OTRA VS PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Datos adjuntos: contestación de demanda.pdf; PODER Diego Alvarado Livingston Pomare - SAN ANDRES.pdf; SOPORTES PARA PODERES DRA. JULIETA DECRETO, ACTA Y RESOLUCIÓN 274.pdf

Buenas tardes,

Mediante la presente adjunto contestación de la demanda y anexos del asunto de la referencia:

Señores:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA – M.P. NOEMÍ CARREÑO CORPUS

E. S. D.

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DERECHO
EXPEDIENTE No:	88-001-23-33-000-2020-00071-00
DEMANDANTE:	DIEGO ALVARADO LIVINGSTON POMARE Y OTRA
DEMANDADA:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Agradezco la confirmación del recibido.

Con atención;

Sergio Alfredo Segura Alfonso

Asesor Grado 19

Oficina Jurídica

ssegura@procuraduria.gov.co

PBX: +57(1) 587-8750 Ext IP: 11017

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 110321





Señores:

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA – M.P. NOEMÍ CARREÑO CORPUS
E. S. D.

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DERECHO
EXPEDIENTE No:	88-001-23-33-000-2020-00071-00
DEMANDANTE:	DIEGO ALVARADO LIVINGSTON POMARE Y OTRA
DEMANDADA:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

SERGIO ALFREDO SEGURA ALFONSO identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.218.192 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 320.448 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, acudo ante su Despacho para dar **CONTESTACIÓN** a la demanda incoada por **DIEGO ALVARADO LIVINGSTON POMARE Y SHARINA YULIETH LIVINGSTON PÉREZ**, en los siguientes términos:

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicitan los accionantes que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los fallos disciplinarios de fechas septiembre 27 de 2018 y septiembre 12 de 2019, expedidos por la Procuraduría Regional de San Andrés y la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro del proceso disciplinario IUS 2016-166691 seguido en contra del señor Diego Alvarado Livingston Pomare.

2. OPOSICIÓN

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, por cuanto será demostrado en el proceso que la actuación de la Procuraduría General de la Nación estuvo totalmente ajustada al ordenamiento jurídico.

Es preciso señalar que los actos acusados fueron proferidos en atención a los requisitos de validez y legalidad, salvaguardando la obligación que, como órgano de control de la Función Pública le asiste a la Procuraduría General de la Nación.

3. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Procedo a contestar los hechos de la demanda, conforme al orden presentado por los demandantes, así:

HECHO 1: No me consta que se pruebe.

HECHO 2. No me consta que se pruebe.

HECHOS 3 - 4: Me remito a los acontecimientos fácticos y jurídicos de ese proceso disciplinario, y de lo establecido en los actos acusados.

HECHO 5: Cierto, es cierto que en esa fecha el actor manifestó estar incurso en impedimento.

HECHOS 6, 7 y 8: Me remito al contenido de esas decisiones.



HECHOS 9, 10, 11, 12 y 13: Parcialmente ciertos, es cierto la interposición de la queja, el trámite disciplinario, la expedición de los fallos disciplinarios y la resolución al fallo de tutela interpuesto por el actor.

4. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Previo a controvertir los argumentos sobre el cual estructuran los demandantes sus pretensiones, es necesario efectuar una breve consideración sobre el alcance del control de legalidad de los actos administrativos disciplinarios, así:

La entidad demandada no desconoce lo que en reiteradas ocasiones ha manifestado el Consejo de Estado en el sentido de que ejercen un control de legalidad amplio sobre los actos sancionatorios que son demandados en sede judicial, como en general los tienen los demás actos administrativos, diferentes a los de naturaleza sancionatoria, que son sometidos a control de legalidad.

Lo anterior, no significa que el poder que constitucional y legalmente le fue dado al juez contencioso administrativo para estudiar la legalidad de dichos actos sea absoluto, pues como bien lo dijo la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de diciembre de 2012, proferida dentro del proceso IJ: 2005-00012-00, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, cuando entró a examinar las particularidades de la actividad administrativa disciplinaria, reconociendo en este punto que debido a las especialidad que tiene el procedimiento disciplinario, en cuanto a que el mismo se rige por normas y formas propias, en las que los principios que informan el derecho al debido proceso y a la defensa cobran significativa importancia, y establecen que en razón a ello el procedimiento disciplinario constituye una actuación con reglas propias y **con un funcionario competente para adelantar su trámite.**

Con fundamento en ello se dijo en dicha providencia que *“Sin perder su naturaleza disciplinaria, en cuanto dicho procedimiento es enjuiciable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puede decirse que este procedimiento tiene una especie de **“juez natural”**, esto es, **“aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto, está consagrado en el artículo 29 de la Constitución”**¹, denominado en la ley disciplinaria como **“titular de la acción disciplinaria”**.”* (Subraya fuera del texto original)

Con base en ese postulado, es decir, que por las ritualidades que son propias del proceso disciplinario y que está en cabeza de una autoridad que se ha catalogado constitucionalmente como “juez natural”, fue que dicha sentencia pasó a analizar la relación entre el proceso disciplinario y el procedimiento contencioso administrativo, esto es, las cargas argumentativas del demandante en el enjuiciamiento contencioso administrativo y el papel del juez frente al proceso, afirmando, en lo pertinente que : *“El juez de la legalidad del acto, debe verificar si la interpretación jurídica efectuada por el titular de la acción disciplinaria se enmarcó dentro de los parámetros hermenéuticos, o si excedió los límites de la actividad disciplinaria. **No se trata de que el control de legalidad de ese acto administrativo de naturaleza especial sea un control restringido, pero siendo el procedimiento disciplinario un verdadero procedimiento, con etapas, partes, formulación de cargos, descargos, etapa probatoria, fallo, etc., el control judicial contencioso administrativo de ese acto definitivo no puede constituir una instancia más dentro de la actuación.”***

Y más adelante dijo: *“(...) la Sala reitera que **“El proceso de control jurisdiccional de los actos que imponen sanciones disciplinarias, no es una tercera instancia en la que se pueda abrir***

¹ C-429/01MP. Jaime Araujo Rentería.



*nuevamente el debate probatorio para suplir las deficiencias del proceso disciplinario, ... **No puede tildarse de ilegal una decisión que se adopta con base en las pruebas que obran en un proceso disciplinario, donde el inculpado interviene y ejerce en su favor los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le permite...**².”*

En ese orden concluyó que la interpretación y aplicación de la ley dentro de un proceso disciplinario es un ejercicio de la autonomía funcionalmente conferida al servidor que tiene el poder disciplinario, por lo que, a voces de la citada sentencia, **“(...) cuando éste adopta las decisiones interpretando y aplicando la ley, siguiendo su propio criterio, y con fundamento en los elementos de juicio aportados al proceso, el control de legalidad del acto no autoriza per se, la imposición de un criterio de interpretación y valoración diferente; ello sólo es posible en los casos en los que la decisión desborde los límites que imponen la Constitución y la ley.”**

Para cerrar categóricamente manifestando que **“El examen de legalidad del acto no es un juicio de corrección sino de validez.”**

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que las diferencias interpretativas entre lo expuesto en la decisión disciplinaria y la interpretación que adopte el juez contencioso disciplinario frente a los mismos asuntos, no constituyen por sí mismas razones para invalidar la decisión administrativa sancionatoria, se pasa entonces a exponer los argumentos de esta contestación, que se centran en demostrar que la actuación desplegada en sede disciplinaria se llevó con sujeción a las normas aplicables para el caso de autos y atendiendo el debido proceso y el derecho a la defensa, sin que las decisiones cuestionadas puedan enmarcarse dentro de una decisión **infundada y basada en interpretaciones normativas y probatorias irracionales**, que en últimas es lo que reprocha la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, referenciada en párrafos anteriores.

En este punto es preciso señalar que en el proceso disciplinario en el que resultó sancionado el accionante se respetaron las garantías fundamentales al debido proceso y defensa, en tanto: i) el trámite administrativo se adelantó de cara a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002; ii) se le permitió al disciplinado ejercer sus derechos de contradicción formulando versión libre, descargos, alegando de conclusión, apelando el fallo de primera instancia, es decir, permitiendo su participación activa ante el operador disciplinario; iii) se efectuó una adecuada individualización de la conducta objeto de reproche; y, iv) la sanción impuesta al actor atendió a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Expuesto lo anterior, procede la defensa a estudiar los argumentos expuestos por la parte actora en el escrito de demanda:

- Falsa Motivación

Señala el apoderado de la parte actora que la conducta del señor Livingston es atípica, motivo por el cual no debió habersele sancionado disciplinariamente.

Aduce el mandatario que su poderdante cumplió con el deber de declararse impedido de adelantar la actuación disciplinaria una vez lo advirtió, según lo consagrado en el artículo 85 de la Ley 734 de 2002, lo cual sucedió después de la expedición del auto de apertura y de suspensión de la disciplinada, apoyándose en lo expuesto en la versión libre, según la cual no contaba con los conocimientos necesarios de la Ley referida y que una vez lo estudió se apartó del proceso.

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de agosto 8 de 1996. Mag. Ponente: Javier Díaz Bueno. Actor: Alba D. Calderón Parra.



Ataca la parte actora la valoración probatoria realizada por los operadores disciplinarios, toda vez que en su criterio estos no demostraban la comisión de la conducta disciplinaria del señor Livingston, ni determinaron el momento en el cual el accionante conoció que se encontraba incurso en causal de impedimento.

Frente a este cargo se tiene lo siguiente:

1. Frente la atipicidad de la conducta.

Para dar respuesta al cargo resulta pertinente tener en cuenta el pliego de cargo imputado al actor y sobre el cual se estructuró y se sancionó al sujeto activo, para determinar si la conducta endilgada encajaba típicamente en una falta disciplinaria consagrada en la Ley 734 de 2002 o si como lo aduce la parte actora la conducta es atípica por cuanto esta no es una falta disciplinaria.

Así, el cargo único imputado al demandante, conforme al tenor literal citado en el fallo de segunda instancia, fue:

“

*“Usted, doctor **DIEGO ALVARADO LIVINGSTON POMARE**, estuvo vinculado legalmente a la investigación disciplinaria del radicado número IUS 2014-237272 IUC D-2016-99-700852 que adelantó la Procuraduría Regional de San Andrés Islas, donde le formularon pliego de cargos en auto de citación a audiencia del 31 de julio de 2015, con fundamento en la queja instaurada el 9 de julio de 2014 por Roquelina Bryan Edén. Sin embargo, conociendo su situación jurídico disciplinaria, probablemente incurre en falta disciplinaria por no declararse impedido oportunamente cuando tenía la obligación de hacerlo, habida cuenta que como Registrador Especial del Estado Civil de San Andrés islas, el 28 de abril de 2016, profiere auto de apertura de investigación y suspensión provisional contra la quejosa Bryan Edén, auxiliar Administrativo de la Registraduría Especial del Estado Civil de San Andrés, en el expediente radicado bajo el número 056-001-001-2016”.*

Como normas infringidas con el comportamiento descrito, se le citaron a la implicada, entre otras las siguientes:

Ley 734 de 2002:

Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

“1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución (...) las leyes (...)”.

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

“1. Incumplir los deberes (...) contenidas en la Constitución (...) las leyes (...)”.

Artículo 48, numeral 46, que determina que es falta gravísima:

“No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo (...)”.

Artículo 84, numeral 8º, que establece como causal de impedimento:

“Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido (...) formulado cargos, por (...) queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales”

Falta que fue calificada provisionalmente como gravísima a título de dolo (fls. 139-141. C.2).



Conforme lo anterior, no cabe duda que, según lo establecido en el artículo 48 numeral 46 del Código Único Disciplinario, es falta gravísima, no declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, dicha obligación se encuentra descrita en el artículo 84 numeral 8° ibidem que al tenor expone que es causal de impedimento estar o haber estado vinculado en una investigación disciplinaria en la que se hubiera proferido queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales.

La conducta imputada al actor fue no haberse declarado impedido oportunamente cuando tenía la obligación de hacerlo, habida cuenta que en ejercicio de su empleo, el 28 de abril de 2016 profirió auto de apertura de investigación y suspensión provisionalmente a la señora Bryan Edén, aun cuando dicho sujeto procesal fue quejosa dentro del expediente No. D-2016-99-700852, en la cual se le formularon cargos por la Procuraduría Regional de San Andrés, proceso en el cual fue sancionado en segunda instancia por no haber tramitado una queja de acoso laboral.

De esa forma, diáfano está probado que no declararse impedido oportunamente cuando se encuentra configurada una causal de impedimento, en nuestro caso, por haber estado vinculado el actor en un proceso disciplinario en el cual se profirió pliego de cargos y se le sancionó disciplinariamente en virtud de la queja interpuesta por la señora Bryan Edén en su contra, y contrario a ello proferir decisiones disciplinarias tan importantes como la apertura de investigación y suspensión provisional en el cargo a dicha señora, en apenas unas horas, se estructura típicamente la conducta como una falta disciplinaria, estando por tanto probada la tipicidad de la misma.

Por lo anterior, al haberse descrito con claridad en el pliego de cargo, la conducta que se le imputaba y que estaba encuadrada típicamente como falta gravísima según el tenor del artículo 48 numeral 46 de la Ley 734 de 2002 (véase que se utilizó en el cargo el tenor literal de la falta “*No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo*”) y que sobre dicha falta se adelantó el juicio y se le sancionó se tiene que no tiene vocación de prosperidad el argumento de la parte actora.

2. De la supuesta no advertencia de la causal de impedimento por el actor antes de la expedición del auto de apertura de investigación y de suspensión provisional por no haber tenido aproximación a la Ley 734 de 2002

Como se indicó la parte actora refiere que apenas advirtió la causal de impedimento se apartó del caso y que no lo realizó antes de la expedición del auto de apertura de investigación y de suspensión provisional por cuanto no conocía la Ley 734 de 2002. Estos argumentos, fueron presentados por la parte actora en el curso del proceso disciplinario, sólo que, entre otras cosas, lo utilizó con el fin de demostrar una supuesta convicción errónea de que su conducta no era constitutiva de falta disciplinaria.

Al respecto el operador de segunda instancia expuso:

Sobre este particular, la Delegada no desconoce que el Registrador DIEGO ALVARADO LIVINGSTON se declaró impedido a penas dos (2) días hábiles después de iniciada la investigación disciplinaria y decretada la medida cautelar de suspensión provisional de la funcionaria ROQUELINA BRYAN EDÉN, las cuales data del 28 de abril de 2016 (fs. 85-96).

Sin embargo, esa situación no le exime de responsabilidad disciplinaria, pues como se dijo, la declaratoria de impedimento debió ser inmediata, puesto que el artículo 84, numeral 8°, lo que busca es precisamente que el operador disciplinario se abstenga de tener conocimiento del proceso desde el mismo momento en que se configura la inhabilidad garantizando con ello el principio de imparcialidad, configuración de impedimento que para este caso se suscitó con anterioridad al informe oficial que generó la investigación disciplinaria en contra de la señora ROQUELINA BRYAN.



Visto así, el Registrador DIEGO ALVARADO LIVINGSTON jamás debió haber emitido el auto de apertura de investigación, y menos aún, el de declaratoria de suspensión provisional ya que era de ostensible o de bulto la existencia de la causal de impedimento.

Ahora bien, se aduce por la defensa que entre las funciones del señor LIVINGSTON POMARE habitualmente no se encuentra la de ser operador disciplinario, por lo tanto no es un experto en las normas que rigen el proceso disciplinario, y que solo después de aperturar la investigación y declarar la suspensión provisional de la servidora funcionaria ROQUELINA BRYAN se dio cuenta que podía estar inmerso en la causal de impedimento de que trata el numeral 8º del artículo 84 del CDU, por lo que de inmediato se declaró impedido dando cumplimiento al artículo 85 ejusdem.

Argumento que tampoco es de recibo para este Despacho, pues las pruebas demuestran que fehacientemente que el actuar del disciplinado no se presentó de la manera antes señalada, sino que tendiendo conocimiento previo de la existencia del proceso disciplinario No. IUS 2014-237272 adelantado por la Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual para la época de los acontecimientos aún se encontraba en trámite, optó voluntariamente por no declararse impedido de manera inmediata como lo exige el artículo 85 de la Ley 734 de 2002, sino que esperó a ordenar la apertura de investigación disciplinaria, decretar la suspensión provisional y hasta notificar dichas providencias, para luego

si, proceder a cumplir con su deber legal de declararse impedido, es decir, cuando ya la conducta prevista por el legislador en el artículo 84 numeral 8º se había consumado sin justificación alguna.

Pese a lo anterior, se aduce que no entre sus funciones habituales no está la de ser operador disciplinario, razón por la cual no es experto en el área del derecho disciplinario.

Al respecto, basta decir que la Ley 734 de 2002, artículo 76 dispuso la creación de oficinas de control interno disciplinario en todas las entidades y organismos del Estado, y previó que en aquellas que no pudiera implementarse, debía garantizarse la doble instancia, de tal suerte que el jefe inmediato del sujeto procesal sería quien tendría la obligación legal de tramitar en primera instancia los procesos disciplinarios.

De esta manera, no es admisible sostener que es una función excepcional y que por eso no conocía las normas del derecho disciplinario, primero porque es una función propia del cargo, y como tal, no puede eximirse de la responsabilidad de efectuarla en debida forma acatando el principio del debido proceso y actuando bajo las premisas que comportan el principio de moralidad administrativa.



Segundo porque demostró conocer al dedillo el Estatuto Disciplinario, al punto que le bastaron horas para proferir, tanto el auto de apertura de investigación disciplinaria al igual que la providencia de suspensión provisional, ya que en la misma fecha que se presentó el informe oficial, emitió los actos administrativos antes referidos, actuación que solamente se puede realizar con tan inusitada eficiencia y celeridad alguien que conozca plenamente la ley disciplinaria, máxime, en tratándose de decretar medidas cautelares las cual requiere de un cuidado y conocimiento superlativo, pero lo que es más, también tuvo la plena comprensión de la ley para efectuar debidamente las respectivas notificaciones personales de los proveído por él emitidos, pero extrañamente olvido momentáneamente que entre él y la señora ROQUELINA BRYAN cursaba ante la Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, un proceso disciplinario, que por obvias razones lo inhabilitaba para que pudiera tramitarlo, circunstancia que es inadmisibles, máxime, cuando el señor DIEGO ALVARADO LIVINGSTON tiene como profesión la de abogado.

En otro apartado de este mismo fallo la Procuraduría Delegada señaló:

En cuanto al elemento subjetivo de la conducta, el material probatorio demuestra sin lugar a dudas que el señor DIEGO ALVARADO LIVINGSTON, sabía desde antes de iniciada la investigación disciplinaria contra la servidora ROQUELINA BRYAN EDÉN que existía una causal de impedimento para tener conocimiento de cualquier procedimiento disciplinario en la que ella figurara como sujeto procesal.

Pese a lo anterior, de manera injustificada, no solo le inició a la señora BRYAN EDÉN investigación disciplinaria, sino que procedió a declarar la suspensión provisional por el término de tres (3) meses, todo ello a sabiendas que no tenía la competencia para hacerlo al encontrarse inhabilitado para ello a la luz del numeral 8º del artículo 84, pero una vez logrado lo anterior, tardíamente se declaró impedido pero solo cuando se aseguró que la medida cautelar estuviera notificada y cursara e grado de consulta ante su superior jerárquico.

Por esto, no es cierto lo alegado por el apelante en el sentido de que el disciplinado una vez se advirtió de la incurso en la causal de impedimento, así lo declaró, pues no queda duda que la advertencia se dio desde el mismo momento en que fue vinculado mediante auto de citación a audiencia dentro del proceso No. IUS 2014-237272 tramitado ante la Procuraduría Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por queja presentada por la señora ROQUELINA BRYAN, es decir, desde el 31 de julio de 2015, y no el 2 de mayo de 2016, precisamente el mismo día que notificó los actos administrativos proferidos en contra de la funcionaria BRYAN EDÉN.

Conducta que a juicio de esta Delegada se cometió a título de dolo, pero ante la variación de la calificación de la conducta efectuada por el a-quo, al dejarla definitivamente como grave a título de culpa, imposibilita que la sanción se adecue a dicho criterio en atención a lo previsto por el artículo 31 de la Carta Política⁷ que consagra el principio de la reformatio in pejus⁸, no teniendo otro camino distinto e Despacho que el de confirmar la decisión de primera instancia.

Del contenido del citado del fallo de segunda instancia se tiene que el operador disciplinario al momento de resolver el argumento del actor reiterado en este asunto, lo efectuó en 4 puntos centrales que se pasan a desarrollar por el suscrito:

- a) No es cierto que el accionante no tenía dentro de sus funciones adelantar actuaciones disciplinarias y por ello no tenía conocimiento de la Ley 734 de 2002, lo anterior toda vez que, según el artículo 76 de esa disposición en los lugares en los cuales no existe oficina

de control interno, el superior jerárquico del disciplinado debe adelantar el procedimiento disciplinario, según las propias reglas del CDU, por ello al estructurarse los supuestos de la norma, en el caso del actor era claro que conforme a las condiciones, naturaleza y jerarquía del cargo como Registrador que ocupaba, eran de sus funciones el adelantamiento de un proceso disciplinario en contra de sus subalternos, como en efecto llevo a cabo, por lo que debió conocer y en efecto demostró que conocía las disposiciones de la anotada Ley cuando en tiempo récord profirió auto de apertura de investigación disciplinaria y suspensión disciplinaria.

- b) El accionante demostró con eficacia que conocía a la plenitud las normas propias disciplinarias toda vez que, de forma concomitante al conocimiento de la queja disciplinaria, profirió el auto de apertura de investigación disciplinaria (art.152 de la Ley 734 de 2002) y suspensión provisional (art.157 ibidem) además de notificarlas a la implicada. Con ese actuar sin lugar a dudas se da cuenta que conocía todo el procedimiento disciplinario, de no ser así, pudo haber expedido otras actuaciones, por ejemplo, en vez de un auto de apertura de investigación disciplinaria, pudo expedir un auto de indagación preliminar, la procedencia de uno u otro deviene de un análisis de las normas y acontecimientos expuestos en la queja y de la Ley 734 de 2002, hecho que en efecto, sólo es posible conocer esas diferencias y tomar la decisión de expedir uno u otro alguien que conoce ese ordenamiento jurídico y aun más cuando decide adoptar una medida cautelar como es la suspensión provisional, medida que es excepcionalísima y que para su decreto y práctica exige un riguroso análisis jurídico del operador disciplinario, para ello basta tener en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-086 de 2019 en la que declaró exequible esa medida cautelar y señaló todos los requisitos y parámetros que deben cumplirse con rigor y análisis profundo para poder decretar esa suspensión.
- c) Si no fuera suficiente, los 2 anteriores puntos, es claro que el accionante conocía para la época de los hechos el proceso disciplinario que cursaba en su contra donde fungía como quejosa la señora Bryan desde el mismo momento de la citación que se le efectuó, casi un año antes en que decidiera proferir el auto de apertura y la suspensión provisional, con lo cual es diáfano que al conocer ese proceso disciplinario, participar en el, y los conocimientos del mismo ya demostrados, sabía que se encontraba incurso en la causal de impedimento, hecho que llevó, incluso a concluir a la delegada que la conducta se cometió con dolo, sin embargo dado a la variación en la modalidad de la culpabilidad efectuada por el a quo y por no vulnerar el principio de *reformato in pejus*, se confirmó la sanción impuesta en primera instancia.
- d) Finalmente, y no menos importante, el accionante ostenta el título de abogado, con puesto jerárquico importante dentro de la Registraduría con lo cual no es admisible el argumento de que no conocía la Ley 734 de 2002 y la causal de impedimento, para ello basta citar lo expuesto en el Código Civil *“la ignorancia de la Ley no sirve de excusa”*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 27 de septiembre de 2018, M.P. Carmelo Perdomo Cueter, al resolver un argumento como el que presenta el actor, esto es solicitar la ausencia de responsabilidad disciplinaria por no conocer la Ley, señaló:

“Tampoco es dable aceptar el ingenuo argumento de que el accionante estaba amparado por la causal de exclusión de responsabilidad del artículo 28 (numeral 6) de la Ley 734 de 2002 porque realizo la contratación «Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria» y que por tal motivo tenía derecho a que se le beneficiara con el principio de favorabilidad.

Tal postura resulta inaceptable, o mejor reprochable, en una persona como el demandante, con nivel de educación superior, de profesión contador y que aspiraba a ser contratista del Estado, que se presume conoce el ordenamiento jurídico en el cual pretendía desenvolverse profesionalmente (también como empleado público), por tal razón no se equivocó la entidad al formularle el pliego cargos de la manera que lo hizo, pues es sabido que «La ignorancia de la ley no sirve de excusa», según lo preceptúa el



artículo 6 del Código Civil, en torno al cual la Corte Constitucional ha precisado que esta presunción del conocimiento de la ley por todos los ciudadanos del territorio colombiano es un «recurso epistémico utilizado por el legislador, de use obligado en el derecho» [se destaca], que consiste en que «[...] es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta. La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita» Lo anterior guarda total consonancia con el artículo 95 superior, el cual ordena categóricamente que «Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes», lo que sustenta y justifica plenamente el Estado de derecho.

De modo que la carga de la prueba de la autoridad disciplinaria es demostrar objetivamente que el implicado violó la ley, no que la conozca, como lo pretende el actor; la presunción de inocencia se predica mientras no se declare su responsabilidad en decisión ejecutoriada, no antes, en tanto que la causal de exclusión de responsabilidad le corresponde, en principio, al disciplinado probarla, y este no fue el caso (...)

De esa forma, conforme la sentencia citada, es claro que *“la ignorancia de la Ley no sirve de excusa”* más para un abogado y una persona con una posición jurídica importante dentro de una entidad pública como la del actor, con lo cual, los operadores disciplinarios del asunto, debían demostrar objetivamente, como se realizó en los actos acusados, que el actor violó la Ley al no declararse impedido oportunamente cuando estaba en la obligación de hacerlo afectando con ello los principios de legalidad, transparencia e imparcialidad.

Por lo anterior le solicitó al H. Despacho negar el presente argumento.

3. De la valoración probatoria de los operadores disciplinarios – sana crítica.

Respecto a los argumentos expuestos por el actor sobre la valoración probatoria realizada y las pruebas decretadas, es imprescindible recordar que la valoración de la prueba no está delimitada o tasada por una tarifa legal, sino que por el contrario está configurada para la administración de justicia dentro de un sistema racional donde es el Juez y/o el operador disciplinario ^[1] quién da valor a las pruebas según las máximas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“Ahora bien, respecto de la valoración de la prueba ha sostenido Silva Molero^[2] que: “El problema de la valoración o apreciación de la prueba, es una de las cuestiones sin duda más importantes del derecho probatorio, cuestión que parcialmente afecta a la determinación de los poderes que la normativa legal confiere al juez, para formar el propio convencimiento, en relación con la existencia o no de los hechos, o la veracidad o falsedad de las afirmaciones” (Resaltado fuera de texto)

“De conformidad con lo anterior, es claro que por valoración o evaluación de la prueba debe entenderse el conjunto de operaciones mentales que debe cumplir el juez al momento de proferir su decisión de fondo para conocer el mérito o valor de convicción de un medio o conjunto de medios probatorios.”^[3] (Resaltado fuera de texto)

Y en igual sentido la Corte Constitucional manifestó:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia

^[2] Valentin Silva Molero. La prueba procesal. Revista de Derecho Privado. Tomo 1, pág. 121.

^[3] Sentencia de 20 de septiembre de 2007, Sección Segunda, Subsección A, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05226-01(0864-07), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



o validez de ciertos actos, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas.

“Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:

“Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. (Subrayado fuera de texto)

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”^[4] (Subrayado fuera de texto)

Y sobre la interpretación probatoria dijo en sentencia T-066 de 2005:

*“(…) la Corte ha sido clara en orientar y limitar su procedibilidad a la manifiesta actuación arbitraria o abusiva del funcionario judicial, **descartando cualquier tipo de reconocimiento frente a la eventual discrepancia interpretativa que pueda surgir al interior del debate jurídico y probatorio.** No es factible alegar la ocurrencia de una vía de hecho, cuando la providencia judicial encuentra fundamento en un determinado criterio jurídico o en una razonable interpretación de las normas que son aplicables al caso, ya que tal situación afectaría de manera grave los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial que, en forma precisa, habilitan al juez para aplicar la ley y para fijarle en concreto su verdadero sentido y alcance. (Resaltado fuera de texto)*

“Así entonces, para sustentar el fundamento de las distintas decisiones, los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)”, gozan de la potestad de valorar las pruebas allegadas al proceso de acuerdo a las reglas de la sana crítica y según los parámetros de la lógica y la experiencia (...)” (Resaltado fuera de texto)

Así las cosas, deviene evidente que la valoración hecha por los operadores disciplinarios de la Procuraduría no fue de ninguna manera caprichosa o arbitraria, pues tal como se puede observar en el contenido de los fallos siempre se acataron los cánones básicos de la lógica, la experiencia y la ciencia dentro de un criterio de libre convicción. Así mismo, siempre se atendió a los principios contemplados por la Corte Constitucional^[5], pues el proceso y las decisiones cumplieron con los criterios objetivos, racionales, serios y responsables en cuanto a la valoración probatoria.

De esa manera del análisis de los operadores disciplinarios apoyado en el acervo probatorio se probó que el accionante estuvo vinculado en proceso disciplinario anterior en el cual se había proferido pliego de cargos en su contra en ocasión a una queja interpuesta por la señora Bryan por lo cual, se encontraba impedido para conocer proceso disciplinario en contra de esa servidora, y por tanto no debió de forma concomitante al conocer la queja disciplina, en pocas horas, proferir auto de apertura de investigación disciplinaria y suspensión disciplinaria y

^[4] Sentencia C-202 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

^[5] En sentencia T-233 de 2007.



proceder a notificarlos, ya que con ello afectó los principios de transparencia, imparcialidad y juez natural, tan palmaria fue esta vulneración a los principios de la administración pública que la jurisdicción constitucional representada por el H. Tribunal Administrativo de San Andrés, dejó sin efectos, el auto de suspensión provisional por encontrar claramente probado que el demandante estaba impedido para proferir esas decisiones, y con ello actuó sin competencia afectando el debido proceso de la disciplinada.

Además, que como se expuso, según la jurisprudencia del Consejo de Estado: *“la carga de la prueba de la autoridad disciplinaria es demostrar objetivamente que el implicado violó la ley, no que la conozca”*, de esa forma, no le correspondía a los operadores disciplinarios demostrar que el actor conocía la Ley disciplinaria y cuando se dio cuenta que estaba inmerso en causal de impedimento, como erradamente lo argumenta el actor en el cargo bajo estudio, ya que según lo expuesto, le correspondía verificar si el actor violó la ley incurriendo en falta disciplinaria, lo cual está demostrado con suficiencia y sin lugar a dudas ya que él no se declaró oportunamente impedido cuando estaba en la obligación de realizarlo.

Por lo expuesto, no hay lugar a acceder al cargo propuesto.

- **Falta de motivación (los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad) y violación normativa al declarar responsabilidad objetiva**

Refiere la parte actora que no se encuentra configurada la ilicitud sustancial, por cuanto no se afectó sustancialmente los principios de imparcialidad, transparencia y juez natural, con la expedición del auto de apertura de investigación y de suspensión provisional, toda vez que este último fue confirmado por el superior, con lo cual se acredita la legalidad de la misma; *“cosa distinta es que la decisión de suspensión provisional hubiese sido revocada, demostrándose ahí si el desconocimiento de los principios de imparcialidad y transparencia con que deben adoptarse las decisiones administrativas”* (Sic)

Por lo anterior refiere que la simple infracción de un deber no es suficiente para imputar una sanción disciplinaria, tal como sucedió, en su criterio en el asunto ya que no se afectó ningún principio dado a que el auto de suspensión no fue revocado.

Frente a este argumento el operador disciplinario de segunda instancia en el fallo expuso:

De esta manera, para que se contravenga la ley disciplinaria no basta que exista infracción a un deber funcional, sino que debe ser la infracción sustancial de dicho deber. Por ello, la Corte Constitucional en la sentencia C-948/02, consideró en relación con la especificidad del derecho disciplinario, que el mismo está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, por lo tanto, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos, fines y funciones estatales.

Sobre la antijuricidad entendida como ilicitud sustancial el Consejo de Estado ha referido:

“La antijuricidad ha sido identificada por la doctrina como un juicio de desvalor o de contrariedad con el ordenamiento normativo, que varía en relación con las distintas esferas jurídicas que determinan los hechos que son materia de prohibición. En materia administrativa sancionatoria, una conducta típica será antijurídica cuando afecte el deber funcional, como bien jurídico del Estado protegido por el derecho disciplinario, sin que exista una justificación para sustentar la actuación u omisión. Así, el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 prevé: «Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».



Es importante precisar que, en el ámbito de la función pública, la noción de empleo debe entenderse como «el conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades establecidas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignados por autoridad competente, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública, y que deben ser atendidas por una persona natural», ello determina que el deber funcional enmarca todas aquellas funciones que le han sido asignadas a un determinado empleo o cargo público, las cuales han de ejercerse con observancia de los parámetros constitucionales y legales dentro de los cuales ha sido concebido, pues su desbordamiento conlleva un reproche de responsabilidad a la luz del artículo 6 de la Constitución Política.

Debe señalarse además que, para que se configure una falta disciplinaria, la conducta debe ser antijurídica lo cual supone, no solamente el incumplimiento formal del deber, sino que es menester que la infracción de este sea «sustancial», esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público debe desembocar en una afectación material, real y efectiva del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público.

En este sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia C-948 de 2002 al estudiar la constitucionalidad del referido artículo 5 de la Ley 734 de 2002, sostuvo lo siguiente:

[...] como se desprende de las consideraciones preliminares que se hicieron en relación con la especificidad del derecho disciplinario, resulta claro que dicho derecho está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este sentido y dado que, como lo señala acertadamente la vista fiscal, las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, **el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública.**

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. **Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta.** [...] (Subraya y negrilla de la Sala)³.

En otra jurisprudencia, el Consejo de Estado realizó hincapié que, en el derecho disciplinario a diferencia del derecho penal, la antijuricidad entendida como ilicitud sustancial se configura sin la necesidad de un resultado dañoso, dado a que los intereses y bienes protegidos por el derecho disciplinario guarda el correcto funcionamiento del Estado el cual sólo se cumple con el debido cumplimiento de las funciones establecidas a los servidores públicos por lo que su quebrantamiento sin necesidad de llegar a obtener el potencial daño, no excusa el objeto de control disciplinario de esa función. Así expuso:

“La antijuricidad ha sido identificada por la doctrina como un juicio de desvalor o de contrariedad con el ordenamiento normativo, que varía en relación con las distintas esferas jurídicas que determinan los hechos que son objeto de prohibición. En materia administrativa sancionatoria, una conducta típica será antijurídica cuando afecte el deber funcional, como bien jurídico del Estado protegido por el derecho disciplinario, sin que exista una justificación para sustentar la actuación u omisión, así, el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 prevé: «Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.»

Ahora bien, en cuanto a la antijuricidad en el derecho disciplinario debe indicarse que esta, al igual que en el derecho penal, no se limita a la sola adecuación típica de la conducta, esto es, para su configuración no basta que el actuar del servidor público encaje dentro del tipo disciplinario descrito en la ley (antijuricidad formal), ya que tal consideración implicaría la viabilidad para responsabilizar objetivamente a un individuo por el solo incumplimiento formal de una norma.

Aunque coinciden el derecho disciplinario y el derecho penal en esta apreciación, no es así cuando se trata de analizar el otro componente de la antijuricidad que sí contempla el

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 8 de febrero de 2018, radicado No. 110010325000201300296 00 (0644-2013), M.P. William Hernández Gómez

segundo, denominado «antijuridicidad material». Este no está concebido en el primero, en la medida que para que se configure una infracción disciplinaria no exige un resultado lesivo o dañino al Estado, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Sección ha expresado:

«[...] Por su parte la antijuridicidad es descrita por la norma disciplinaria como la ilicitud sustancial que se traduce en una afectación del deber funcional sin justificación alguna, es decir, **este elemento a diferencia del derecho penal al cual hace referencia la demandante en su acusación no responde a la gravedad del daño producido**, motivo por el cual, el sujeto disciplinable solo se excusaría cuando su conducta no sea antijurídica, a saber, en la medida en que la ilicitud no sea sustancial o tenga una justificación válida para haberla cometido, para lo cual, deben revisarse las causales de exclusión de responsabilidad.

En este sentido y atendiendo a la jurisprudencia de esta Sala, se tiene además que, de conformidad con el artículo 5º del Código Disciplinario Único **la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna**. Este mandato legal consagra, en criterio del Consejo de Estado, la específica noción de antijuridicidad que caracteriza al derecho disciplinario y le diferencia del derecho penal, a saber, que **la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en un daño a un bien jurídico protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servicio público [...]**» (Resaltado fuera de texto).

Así las cosas, se puede asegurar que el derecho disciplinario no exige, para que se configure una infracción disciplinaria, que la conducta desplegada por el servidor público o el particular que cumpla funciones públicas genere un resultado, esto es, cause un daño al Estado. Por tanto, en principio, bastaría con que el servidor público quebrante los deberes para que pueda afirmarse que se incurrió en un actuar disciplinable. (...)

De acuerdo con lo expuesto, **la autoridad disciplinaria debe evaluar, para efectos de determinar si se está en presencia de una falta disciplinaria, si el proceder del servidor público, además de desconocer formalmente el deber, lo infringió de manera sustancial, es decir, si atentó contra el buen funcionamiento del Estado, el interés general o los principios de la función administrativa y en consecuencia afectó la consecución de sus fines. En otros términos, debe verificar la sustancialidad de la ilicitud. (...)**

De acuerdo con los parámetros esbozados puede concluirse lo siguiente:

- El «deber funcional» que contempla el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, se desprende de la relación especial de sujeción existente entre el Estado y los servidores públicos. Específicamente, hace referencia a la obligación que le asiste a estos de: i) Cumplir el conjunto de funciones asignadas a su cargo, ii) actuar conforme la Constitución Política, la ley o el reglamento, y, iii) garantizar el adecuado funcionamiento del Estado, la prevalencia del interés general y de los fines del Estado. En efecto, el deber funcional es catalogado como el medio a través del cual se cumplen los fines estatales.

- Cuando el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 se refiere a la antijuridicidad, la equipara a la ilicitud sustancial. Por ende, las autoridades disciplinarias en el momento de decidir si una conducta de un servidor público es sancionable disciplinariamente, **debe verificar, no solo la vulneración del deber, es decir la ocurrencia de la antijuridicidad formal propiamente dicha, sino que además le corresponde examinar la sustancialidad de la ilicitud, pues de lo contrario se trataría de responsabilidad objetiva que se encuentra proscrita.**

- En virtud de lo anterior, solo pueden ser juzgadas disciplinariamente, las conductas que afecten sustancialmente el deber funcional, entendido este en los términos arriba señalados.

-**Se considera que existe «ilicitud sustancial», cuando se comprueba que el quebrantamiento del deber, implica una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado, del interés general y/o de la función pública, esto es, cuando se afecta sustancialmente el deber funcional.**

-**No es la ocurrencia del daño lo que determina la responsabilidad, sino la sustancialidad del deber. por tanto basta con que el incumplimiento del deber afecte sustancialmente la función pública, el interés general, o los fines del estado, para que se produzca la falta. Ello siempre y cuando, el quebrantamiento del deber funcional no esté amparado en las**



*causales de exclusión de responsabilidad de que trata el artículo 28 de la Ley 734 de 2002.”
(Negrillas y mayúsculas propias)⁴*

En desarrollo de lo expuesto, en los fallos disciplinarios se demostró tanto la infracción al deber formal y la afectación sustancial del mismo, así el operador de segunda instancia refirió:

En atención a lo expuesto, no es suficiente demostrar que el implicado incurrió objetivamente en el incumplimiento de los deberes establecidos en el numeral 1º del artículo 34 al no haber actuado como lo disponen los artículos 85 y 84, numeral 8º del CDU, sino que con dicha conducta se hubiese afectado el deber funcional, queriendo decir, que el quebrantamiento tiene que ser formal y sustancial, circunstancia que se pudo comprobar a lo largo del proceso disciplinario, muy a pesar de lo expuesto por el impugnante, cuando se demostró que el disciplinado sin justa causa no se declaró impedido de manera inmediata, sino que lo hizo una vez iniciada la investigación disciplinaria y decretada la medida cautelar en su contra, no obstante se les imponía la obligación como servidor público, de enmarcar su comportamiento al sistema de legalidad, por lo que debían a toda costa, garantizar el principio de imparcialidad y con ello la función administrativa desarrollada cumpliera con los fines propuestos el artículo 209 Superior, y no obrar de manera contraria, desconociendo tajante y arbitrariamente el querer del legislador, situación que demuestra claramente que su actuación estuvo provista de ilicitud sustancial.

Con lo anterior es claro que en los actos acusados, se demostró la ilicitud sustancial de la conducta del actor, así de manera formal: al no declararse impedido oportunamente cuando se encontraba en la obligación de hacerlo por cuanto había sido vinculado en un proceso disciplinario en la cual la quejosa era la señora Bryan y no obstante procedió a expedir auto de apertura de investigación disciplinaria y suspensión provisional según los términos del artículo 48 numeral 46 y 84 de la Ley 734 de 2002 y de forma sustancial cuando se indicó que con ese actuar afectó sustancialmente el principio de legalidad, de imparcialidad y en general con los de la función administrativa ya que procedió tajantemente y arbitrariamente desconocer el querer del legislador de que el servidor incurso de impedimento con el fin de otorgar transparencia a la actuación se aparte del mismo de forma inmediata, sin embargo, actuando fuera del sistema de legalidad y sin justa causa procedió en pocas horas a expedir las referidas decisiones y notificándolas, demostrándose por tanto la ilicitud sustancial del deber.

Ahora, el accionante refiere que no se configura esa ilicitud sustancial por cuanto el auto de suspensión provisional no fue revocado, frente a ello, como se indicó por el Consejo de Estado en la sentencia citada, ***“no es la ocurrencia del daño lo que determina la responsabilidad, sino la sustancialidad del deber. por tanto basta con que el incumplimiento del deber afecte sustancialmente la función pública, el interés general, o los fines del estado, para que se produzca la falta.”***, de esa forma resulta irrelevante para el derecho disciplinario, o en nuestro caso, que el auto de suspensión provisional haya sido o no revocado, esto es el resultado de la actuación, ya que lo que interesa es que el accionante incumplió con su deber de declararse impedido y que con ello expidió 2 decisiones, afectando con ello el principio de imparcialidad, transparencia y juez natural que deben regir en todas las actuaciones administrativas incluidas las disciplinarias, comprobándose con todo ello que afectó sustancialmente los principios de la función pública.

No obstante, en gracia de discusión, si se quisiera seguir la línea del actor, esto es que si se hubiera revocado el auto de suspensión sí existía la ilicitud sustancial, lo cierto es que esa medida cautelar fue dejada sin efectos por el H. Tribunal Administrativo de San Andrés en sede de constitucionalidad dado a que afectando el derecho al debido proceso de la señora Bryan, actuando sin competencia y en contra de los principios de la función pública y las disposiciones normativas de la Ley 734 de 2002, expidió esa decisión en contra del ordenamiento jurídico y los derechos constitucionales, demostrando aún más, la ilicitud sustancial, dado que los principios

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de mayo de 2018, radicado No. 11001-03-25-000-2013-01092-00(2552-13), M.P. William Hernández Gómez



de legalidad, transparencia e imparcial fueron afectados con ese actuar, tanto que el juez constitucional tuvo que intervenir para corregir el quebrantamiento al ordenamiento jurídico.

En todo caso, de forma independiente a la decisión tomada en sede de tutela, lo cierto es que se probó la afectación sustancial al deber que le asistía al demandante de declararse impedido para actuar como operador disciplinario, ya que al no haberlo hecho oportunamente, afectó sin duda los principios de legalidad, transparencia e imparcialidad.

Por lo anterior, se tiene que este cargo no tiene vocación de prosperidad.

5. LA CARGA DE LA PRUEBA

Tanto el Honorable Consejo de Estado, como los diferentes Tribunales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, han venido sosteniendo de manera reiterada y desde tiempos remotos, que es el demandante quien tiene la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos que son materia de impugnación.

Dicho en otras palabras, en casos como el aquí planteado, se aplica el aforismo latino **“onus probando incumbit actori”**, teniendo en cuenta en toda su extensión lo expuesto en el Código General del Proceso que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

La carga de la prueba les corresponde a los demandantes tanto en lo concerniente a la pretendida nulidad de los actos administrativos citados en las peticiones, como en lo que atañe a los perjuicios reclamados.

Ello aunado el hecho que los actores reclaman unos supuestos perjuicios inmateriales, no obstante, no aportan prueba siquiera sumaria que acredite la configuración de estos, requisitos que son fundamentales para su reconocimiento según la jurisprudencia pacífica de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por las razones anteriores, reiterando que los demandantes de ningún modo cumplieron con la carga de desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos demandados y que la Procuraduría General de la Nación actuó con absoluto apego a la Constitución, la Ley y el Reglamento, solicito a esta Honorable Corporación de Justicia desestimar las súplicas de la demanda y en consecuencia **DENEGAR** en su totalidad las pretensiones invocadas.

6. EXCEPCIONES

INNOMINADA O GENÉRICA:

Con el debido comedimiento, solicito declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

7. PRUEBAS

Solicito que se tengan como tales, las que reposan en el expediente disciplinario, en especial las decisiones acusadas.

8. APORTE DE ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS



Los antecedentes disciplinarios se solicitaron se allegaran directamente por la Regional de San Andrés al Despacho de conocimiento.

9. OPOSICIÓN A LA PRUEBA SOLICITADA

Me opongo al decreto y práctica de la prueba solicitada toda vez que la misma pudo ser obtenida por el actor en ejercicio del derecho de petición, al respecto se tiene:

El artículo 78 numeral 10 del CGP expone:

ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. Son deberes de las partes y sus apoderados: (...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.”

De conformidad con la remisión probatoria que realiza el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011 al CGP, se tiene que el artículo 173 de esa disposición señala:

*“En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.**” (Negrillas fuera de texto).*

Conforme lo anterior, al no haberse acreditado que el actor en ejercicio del derecho de petición haya solicitado los documentos requeridos, se tiene que los mismos no podrán ser decretados como pruebas en la presente actuación.

10. SOLICITUD

Teniendo en cuenta la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la actuación surtida se ajustó a las normas que regulan el trámite del proceso disciplinario y se respetaron las garantías al debido proceso y defensa que le asisten al accionante, deberá proferirse **SENTENCIA QUE NIEGUE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

11. NOTIFICACIONES

Para los efectos pertinentes las recibiré en la carrera 5° No.15-80, piso 10° Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, en la ciudad de Bogotá. Teléfono: (1) 5878750, extensiones: 11017 y 11096 (fax), procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y ssegura@procuraduria.gov.co.

12. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Comedidamente le solicito reconocerme personería para actuar en este proceso, conforme al poder aportado.

Del Honorable Despacho,



SERGIO ALFREDO SEGURA ALFONSO

C.C. No. 1.010.218.192 de Bogotá

T.P.No. 320.448 del C S de la J.



Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO - ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

E. S. D.

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE No:	88-001-23-33-000-2020-00071-00
DEMANDANTE:	DIEGO ALVARADO LIVINGSTON POMARE Y OTRO
DEMANDADA:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

JULIETA RIVEROS GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.221.791, en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, según Decreto No. 0094 del 30 de enero de 2020 y Acta de Posesión N° 0083 del 05 de febrero de 2020, y las funciones delegadas mediante Resolución No. 274 del 12 de septiembre de 2001, confiero poder especial, al doctor(a) **SERGIO ALFREDO SEGURA ALFONSO**, para que asuma la representación de la Entidad dentro de la acción de la referencia.

El (La) apoderado(a), queda ampliamente facultado(a) para adelantar las diligencias que considere necesarias en defensa de los intereses encomendados, especialmente para conciliar conforme las instrucciones del comité de conciliación de la Entidad.

Así mismo, y atendiendo lo dispuesto por el Ministerio de Justicia y del Derecho en el artículo 5^o del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, se informa que el correo electrónico del (la) apoderado (a) que se reporta actualmente en el Registro Nacional de Abogados es ssegura@procuraduria.gov.co y el correspondiente para notificaciones a la Procuraduría General de la Nación es procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Sírvase reconocerle personería para actuar.

Cordialmente,

JULIETA RIVEROS GONZÁLEZ
Jefe Oficina Jurídica

Acepto,

SERGIO ALFREDO SEGURA ALFONSO
C. C. No. 1.010.218.192 de Bogotá
T.P.No. 320.448 del C S de la J.

SERGIO ALFREDO SEGURA ALFONSO
C.C. 1.010.218.192 de Bogotá
T.P. 320.448 del C.S. de la J.

¹ Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

DECRETO No. 0094 de 2020

(30 ENE. 2020)

"Por medio del cual se hace un nombramiento ordinario".

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO. -NÓMBRESE, a **EDNA JULIETA RIVEROS GONZÁLEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 52.221.791, en el cargo de Jefe de Oficina, Código 1JO, Grado 25, de la Oficina Jurídica.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a

30 ENE. 2020


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ

	PROCESO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO	Fecha de Revisión	15/05/2019
	SUB-PROCESO VINCULACIÓN DE PERSONAL	Fecha de Aprobación	15/05/2019
	ACTA DE POSESIÓN	Versión	2
	REG-GH-VP-002	Página	1 de 1

ACTA DE POSESIÓN N°. N° 0083

Fecha de posesión 05 FEB. 2020

En la ciudad de Bogotá, D.C.

En el despacho del **SECRETARIO GENERAL**

Se presentó la doctora **EDNA JULIETA RIVEROS GONZÁLEZ**

Quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 52.221.791 de Bogotá.

Con fecha de nacimiento 6 de mayo de 1974

Con el fin de tomar posesión del cargo de jefe de la Oficina Jurídica, Código 1JO, Grado 25.

En el que fue nombrada en nombramiento ordinario

Con Decreto N°. 0094 del 30 de enero de 2020

Para el efecto se allegó Certificado de Cumplimiento de Requisitos suscrito por el Jefe de la División de Gestión Humana, de acuerdo con el cual la nombrada cumple con los requisitos señalados en el Decreto Ley 263 de 2000 y el Manual de Requisitos, Funciones y Competencias Laborales vigente para el desempeño del cargo.

La nombrada manifestó bajo la gravedad de juramento que no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, ni con su designación se infringen los artículos 85 y 86 del Decreto Ley 262 de 2000 ó 126 de la Constitución Política.

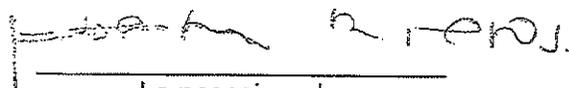
Acto seguido el doctor **EFRAÍN ALBERTO BECERRA GÓMEZ**, procedió a tomar el juramento de ley a la posesionada, bajo cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente los deberes que el cargo le impone.

La presente surte efectos fiscales a partir de: 05 FEB. 2020

En consecuencia, se firma como aparece,



 Quien posesiona



 La posesionada

Lugar de Archivo: Grupo Hojas de Vida	Tiempo de Retención: Funcionarios, permanente – Exfuncionarios, tres (3) años	Disposición Final: Archivo Central
---------------------------------------	---	------------------------------------



PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

RESOLUCIÓN NÚMERO 274 DE 19
(12 SET. 2001)

"Por medio de la cual se delegan unas funciones"

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En uso de las facultades que le confieren el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia; los numerales 7º y 8º y el párrafo del Artículo 7º del Decreto 262 de 2000 y el artículo 9º de la ley 489 de 1998; y

CONSIDERANDO:

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7º, numeral 1º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, *"Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares"*.

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7º, numeral 7º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, *"Expedir los actos administrativos, órdenes, directivos y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para el desarrollo de las funciones atribuidas por la ley"*.

Que el cumplimiento de las funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación debe inspirarse en los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, y en particular de los postulados de eficacia, celeridad y economía.

Que para asegurar la oportuna defensa judicial y extrajudicial de los intereses de la Nación - Procuraduría General de la Nación, se hace indispensable delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquélla deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

Que según lo consagrado en el Artículo 7º, numeral 8º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, distribuir entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, las funciones y competencias atribuidas por la Constitución y la ley a la Procuraduría General de la Nación.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se delegan unas funciones"

Que según lo dispuesto en los numerales 2º y 4º del artículo 15 del Decreto 262 de 2000, corresponde a la Oficina Jurídica representar a la entidad en los procesos judiciales y acciones de tutela en los cuales ésta sea parte demandante o demandada y coordinar la intervención judicial que realicen los Procuradores Regionales en defensa de la Nación. - Procuraduría General de la Nación.

Que en virtud de lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo preceptuado en el parágrafo del Artículo 7º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000 y en el artículo 9º de la ley 489 de 1998, el Procurador General de la Nación puede, mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

RESUELVE:

ARTICULO 1º. Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquélla deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

ARTICULO 2º. El Jefe de la Oficina Jurídica presentará mensualmente ante el Despacho del Procurador General de la Nación una relación de los poderes conferidos.

ARTICULO 3º. La presente resolución surge desde la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D. C. a los 16 días del mes de Septiembre de 2001

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE


EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN
Procurador General de la Nación