

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., siete (07) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto : DISCIPLINARIO
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2017 00107 00**
Demandante : LIBARDO GIOVANNI ORTEGÓN SÁNCHEZ
Demandado : SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **LIBARDO GIOVANNI ORTEGÓN SÁNCHEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.841.504, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA, sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del sub lite, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA.

1.1. Pretensiones:

1. Declarar nula la Resolución No. OCD-000009 del 23 de septiembre de 2015 confirmada en todas sus partes por la Resolución No. SDH-000278 del 29 de julio (SIC) de 2016, la resolución No. SDH-000331 del 9 de agosto de 2016 mediante la cual se dispuso la suspensión en el ejercicio del cargo de Subdirector Técnico Código 068 Grado 05 en la subdirección de recaudo, cobro y cuentas corrientes.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a Bogotá Distrito Capital a levantar la sanción disciplinaria impuesta a LIBARDO GIOVANNY ORTEGÓN SÁNCHEZ consistente en la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de cuatro (4) meses.

3. Estimo un restablecimiento del derecho en la suma de (\$45.318.667) cuarenta y cinco millones trescientos dieciocho mil seiscientos sesenta y siete pesos, equivalente a la suma dejada de devengar durante los cuatro meses de suspensión efectiva.

4. Para efectos de prestaciones sociales en general, se declara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de mi poderdante desde cuando fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

6. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el CPACA.

7. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en la ley y aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso" (fls. 8 y 9).

1.2. Hechos de la demanda

1.2.1. El señor Libardo Giovanni Ortegón Sánchez labora al servicio de la Secretaría Distrital de Hacienda en el cargo de Subdirector de Recaudación, Cobro y Cuentas Corrientes.

1.2.2. A través de memorando interno No. 2009IE-24641 de 9 de julio de 2010 el accionante le informó a la oficina de Control Disciplinario de una situación irregular encontrada en el proceso de saneamiento informático, tributos efectuados al parecer de manera improcedente.

1.2.3. Por medio de auto No. OCD-00002 de 5 de enero de 2015 la Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Secretaría de Hacienda Distrital ordenó entre otras cosas, formular cargos en contra del señor Libardo Giovanni Ortegón Sánchez.

1.2.4. Mediante escrito de 30 de enero de 2015 el accionante presentó memorial de descargos solicitando ciertas pruebas documentales y testimoniales.

1.2.5. Por medio de Auto No. OCD-00008/1 de 24 de febrero de 2015 se resolvió sobre la práctica de unas pruebas, negando ciertas pruebas solicitadas, ordenando la declaración juramentada solicitadas por las partes del proceso disciplinario.

1.2.6. Frente a dicha decisión la parte actora presentó escrito de apelación; según la cual mediante Resolución No. SDH-000075 de 8 de abril de 2015 fue resuelto el recurso de alzada confirmando en todas sus partes la decisión inicial.

1.2.7. A través de la Resolución No. OCD-000009 de 23 de septiembre de 2015 se dictó el fallo encontrando responsable disciplinariamente al demandante, imponiéndole una sanción disciplinaria de suspensión del cargo e inhabilidad especial por el término de cuatro (4) meses.

1.2.8. La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión; según la cual mediante Resolución No. SDH-000278 de 29 de junio de 2016 el Secretario Distrital de Hacienda confirmó en todas sus partes la decisión inicial.

1.2.9. La ejecución de la sanción se hizo efectiva a través de la Resolución No. SDH -00031 de 9 de agosto de 2016.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan los siguientes artículos:

Constitucionales

- Artículo 29 de la Constitución Política.

Legales

- Ley 734 de 2002, artículos 94, 128, 132, 138 y 141.

La parte actora manifestó que dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del accionante, se le negó el derecho a contradecir las pruebas que fundamentaron la decisión así como los testimonios y las versiones libres allí anexas; esto, bajo la decisión contenida en el Auto No. OCD-000081 del 24 de febrero de 2015 confirmado mediante Auto No. OCD-000109 de 13 de marzo de 2015.

En aquel proceso disciplinario, el demandante solicitó 13 pruebas testimoniales de los funcionarios y contratistas cuyas versiones sustentaron la sanción, los

cuales ya hayan sido recepcionados en cada uno de los procesos que se adelantaban contra dichos funcionarios, por lo que el demandante nunca tuvo la oportunidad de controvertirlos; no obstante y frente a los demás medios probatorios la entidad demandada negó cada uno de ellos, considerándolos incensurables.

Sostuvo que se le vulneró el derecho de defensa al accionante conforme lo establece el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia ya que la administración tenía la obligación de garantizarle al disciplinado su derecho a aportar pruebas y a controvertir las que fueron portadas en el proceso, con el fin de demostrar su inocencia, situación que no ocurrió en el asunto objeto de debate; a cuyo efecto trajo a colación las sentencias T-653 de 2006 y C-980 de 2010.

Indicó que frente a las providencias a través de las cuales se rechazó las pruebas solicitadas por el demandante no se expusieron razones de fondo para determinar su conducencia, impertinencia o utilidad; asimismo, en el fallo disciplinario no se valoraron todos los medios de prueba en su integridad

Finalmente afirmó que la sanción disciplinaria tuvo como fundamento unas pruebas testimoniales obtenidas de otras investigaciones, de las cuales se le negó al demandante la posibilidad de interrogar y contradecir dichas pruebas, así como no se evaluó la conducta del demandante al realizar la denuncia inicial que concluyó en una investigación disciplinaria para él.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El apoderado judicial de la Secretaría Distrital de Hacienda se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda indicando que las actuaciones realizadas dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del demandante se surtieron bajo los parámetros establecidos en la Ley 734 de 2002, según la cual se respetaron las etapas de pruebas, práctica de las mismas, la oportunidad de descargos, los alegatos de conclusión y los recursos contra las diferentes decisiones, a cuyo efecto, acto seguido se narró el procedimiento adelantado en dicho proceso disciplinario.

Adujo que conforme las pruebas que obran en el plenario, la actuación administrativa disciplinaria se efectuó con plena observancia de las normas preexistentes y aplicables a la situación particular del actor, atendiendo la vigencia

y obligatoriedad de las mismas, respetando el debido proceso y el derecho de defensa del actor; así pues una vez se realizó la valoración de todas y cada una de las pruebas aportadas en el proceso, se adoptó la decisión de sancionar.

Sostuvo que la entidad demandada negó la práctica de ciertas pruebas testimoniales solicitadas teniendo en cuenta para ello un componente objetivo, el cual no vulnera derecho fundamental alguno, sino que contrario a ello, se accedieron a las demás pruebas solicitadas por el actor, haciendo un estudio preciso frente a cada una de ellas para luego proferir la decisión.

De manera que, el hecho de negar la práctica de una prueba no desconoce el derecho al debido proceso de quien la ha solicitado, por cuanto como ha sostenido las Altas Cortes la conducencia de la prueba es la aptitud legal o jurídica que tiene esta, para convencer al fallador sobre el hecho que se refiere.

Afirmó que la entidad demandada dio cabal cumplimiento a todas y cada una de las etapas que señala la Ley 734 de 2002, siendo notificado de cada una de ellas al actor, teniendo este último el derecho a su defensa y contradicción; luego las decisiones adoptadas dentro del proceso disciplinario fueron debidamente notificadas, tomadas bajo los parámetros de ley y por los funcionarios competentes.

Aseveró que en el asunto del actor, se ha solicitado varias veces a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Bogotá la asunción del expediente ya sea por competencia o en el ejercicio del poder preferente; no obstante todas de estas solicitudes fueron denegadas por dichos entes de control, ya que encontraron que no se avizora irregularidad alguna en el trámite adelantado por el apoderado disciplinario de la Secretaría de Hacienda Distrital.

3. AUDIENCIA INICIAL (ARTÍCULO 180 C.P.A.C.A.) y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

Por auto de fecha 27 de septiembre de 2018 se citó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 11 de octubre de la presente anualidad. Dentro de la misma audiencia se dispuso prescindir de la etapa de pruebas, toda vez que no existían pruebas por practicar. En la misma fecha se celebró audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del C.P.A.C.A., corriéndose traslado para alegar de conclusión, oportunidad que aprovechó la parte demandada.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si el señor Libardo Giovanni Ortegón Sánchez tiene derecho a que sea levantada la sanción disciplinaria y se le cancelen las prestaciones sociales y emolumentos dejados de percibir en el término de la sanción, esto es 4 meses en el cargo de Subdirector de Recaudación, Cobro y Cuentas Corrientes de la Secretaría Distrital de Hacienda, o si por el contrario los fallos disciplinarios se ajustaron al procedimiento establecido por las normas vigentes para el momento en que se profiere el pliego de cargos.

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

En el presente asunto se debate la legalidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. OCD-000009 de 23 de septiembre de 2015 proferida por la Jefe de la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaria Distrital de Hacienda a través de la cual dictó sentencia de primea instancia, encontrando responsable disciplinariamente al demandante, imponiéndole una sanción disciplinaria de suspensión del cargo e inhabilidad especial por el término de cuatro (4) meses.
- Resolución No. SDH-000278 de 29 de junio de 2016 por medio de la cual el Secretario Distrital de Hacienda resolvió un recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la decisión inicial.

Respecto de la Resolución No. SDH -00031 de 9 de agosto de 2016 mediante la cual la Secretaria Distrital de Hacienda hizo efectiva la imposición de la sanción al señor Libardo Giovanni Ortegón Sánchez, encuentra esta Sede Judicial que no será necesario su análisis en tanto se trata de un acto administrativo de ejecución, frente al cual no adopta una decisión de fondo que afectase los intereses del

demandante, sino que contrario a ello, dio cumplimiento a un acto administrativo anterior.

4. MARCO NORMATIVO.

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

La Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", respecto a la aplicación de la norma señala:

"ARTÍCULO 24. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DISCIPLINARIA. La ley disciplinaria se aplicará a sus destinatarios cuando incurran en falta disciplinaria dentro o fuera del territorio nacional.

*ARTÍCULO 25. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la ley disciplinaria **los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio** y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.*

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria".

Es claro que la norma señaló la aplicación de Código Disciplinario único a los servidores públicos, y más adelante dispone que el procedimiento disciplinario debe ser aplicado por las respectivas oficinas de control interno disciplinario de las entidades públicas, entre otras, así:

"ARTÍCULO 66. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. El procedimiento disciplinario establecido en la presente ley deberá aplicarse por las respectivas oficinas de control interno disciplinario, personerías municipales y distritales, la jurisdicción disciplinaria y la Procuraduría General de la Nación".

Frente a las Oficinas de Control Interno Disciplinario, señaló:

"ARTÍCULO 76. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

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

El artículo 6 de la norma en estudio dispone que 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 esa normatividad y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público, contenida en el Decreto 262 de 2000.

La misma norma en cuanto al derecho de defensa en el artículo 17 prevé que durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado, si éste solicita la designación de un defensor así deberá procederse.

Igualmente se tiene la presunción de inocencia como un principio rector de la actuación disciplinaria, en cuanto señala en el artículo 9 que a quien se le atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado y que durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

Además, en la actuación disciplinaria el operador debe tener en cuenta la prevalencia de los principios rectores contenidos en la norma disciplinaria y en la Constitución Política y que en lo no previsto en ella se deberán aplicar los tratados internacionales sobre derechos humanos, los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los Códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y General del Proceso en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

Respecto de la sanción, la misma deberá atenerse a la proporcionalidad en cuanto debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y en su graduación deben aplicarse los criterios de la norma, motivando la decisión; y en la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

Ahora bien, en cuanto a las causales de nulidad del proceso disciplinario, la norma en estudio estableció:

“ARTÍCULO 143. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad las siguientes:

- 1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.*
- 2. La violación del derecho de defensa del investigado.*
- 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.*

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

Es claro que las causales taxativamente señaladas por el código disciplinario, tienen relación con la garantía del debido proceso, por lo tanto se debe resaltar su importancia, pues además es un derecho constitucional instituido a favor de las partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial, así lo dispone la Carta Magna:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)

Frente a tal garantía constitucional en los procesos disciplinarios, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia de 16 de febrero de 2012, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (Proceso No. 11001-03-25-000-2009-00102-00(1454-09)) ha señalado:

(...) “El debido proceso como derecho fundamental está referido en materia procesal disciplinaria, a que el inculpado conozca los cargos en forma clara, concisa y oportuna para que pueda ejercer todos los medios de réplica, pedir las pruebas, obtener su decreto y práctica, así como controvertir las que lo inculpan, presentar alegatos y en general, participar de modo activo en todo el proceso, lo que implica un gran debate con el agotamiento de las instancias a que haya lugar y las garantías que las mismas ofrecen”. Lo dicho debe armonizarse con el procedimiento disciplinario, que concede una amplia gama de posibilidades para ejercer el derecho de defensa a lo largo de sus diversas etapas. Es por ello, que el control de legalidad y constitucionalidad sobre las decisiones disciplinarias de los actos de la administración confiadas a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba, como si se tratara de una tercera instancia, dado que el control judicial implica una especialidad y depuración del debate. De otro lado, tampoco puede afirmarse que los actos de juzgamiento disciplinario son intangibles e invisibles al control jurisdiccional, porque la revisión de legalidad se realiza pero con las restricciones señaladas. En efecto, le corresponde entonces a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en materia probatoria, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías

constitucionales primordiales, lo que significa, que la acción objetiva resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, siempre y cuando esta sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, sobre el alcance del derecho de defensa y debido proceso en el proceso administrativo sancionatorio, ha señalado:

“(...) El proceso moderno se caracteriza por una progresiva y paulatina ampliación de los derechos de defensa. Por esta razón las constituciones contemporáneas consagran en sus textos disposiciones específicas para la protección de esta garantía jurídico-procesal.

Los tratadistas contemporáneos de derecho administrativo, entre ellos García de Enterría y Ramón Parada, sostienen que “los principios inspiradores del ordenamiento penal son aplicables, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal como lo refleja la propia Constitución”. Así lo entendió el Constituyente de 1991, y en el artículo 29 se hace una clara determinación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional.

Así, el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 35, dispone:

“Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite...”.

Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestren su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”.

4.1. De los deberes de los servidores públicos y de las sanciones disciplinarias.-

Frente a las observaciones que debe tener todo servidor público la Ley 734 de 2002 estableció los siguientes deberes:

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

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

¹ Sentencia T-521, 22 de mayo de 1992, MP Alejandro Martínez Caballero.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

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.

3. Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.

4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.

6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.

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

9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

12. Resolver los asuntos en el orden en que hayan ingresado al despacho, salvo prelación legal o urgencia manifiesta

13. Motivar las decisiones que lo requieran, de conformidad con la ley.

14. Registrar en la oficina de recursos humanos, o en la que haga sus veces, su domicilio o dirección de residencia y teléfono, y dar aviso oportuno de cualquier cambio.

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.

16. Permitir a los representantes del Ministerio Público, fiscales, jueces y demás autoridades competentes el acceso inmediato a los lugares donde deban adelantar sus actuaciones e investigaciones y el examen de los libros

de registro, documentos y diligencias correspondientes. Así mismo, prestarles la colaboración necesaria para el desempeño de sus funciones.

17. Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo.

18. Hacer los descuentos conforme a la ley o a las órdenes de autoridad judicial y girar en el término que señale la ley o la autoridad judicial los dineros correspondientes.

19. Dictar los reglamentos o manuales de funciones de la entidad, así como los internos sobre el trámite del derecho de petición.

20. Calificar a los funcionarios o empleados en la oportunidad y condiciones previstas por la ley o el reglamento.

21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.

22. Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización.

23. Explicar inmediata y satisfactoriamente al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la personería, cuando estos lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio.

24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.

25. Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar el funcionamiento de la administración y proponer las iniciativas que estime útiles para el mejoramiento del servicio.

26. Publicar en las dependencias de la respectiva entidad, en sitio visible, una vez por mes, en lenguaje sencillo y accesible al ciudadano común, una lista de las licitaciones declaradas desiertas y de los contratos adjudicados, que incluirá el objeto y valor de los mismos y el nombre del adjudicatario.

27. Hacer las apropiaciones en los presupuestos y girar directamente a las contralorías departamentales y municipales, como a la Contraloría General de la República y las Personerías Municipales y Distritales dentro del término legal, las partidas por concepto de la cuota de vigilancia fiscal, siempre y cuando lo permita el flujo de caja.

28. Controlar el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por los particulares cuando se les atribuyan funciones públicas.

29. Ordenar, en su condición de jefe inmediato, adelantar el trámite de jurisdicción coactiva en la respectiva entidad, para el cobro de la sanción de multa, cuando el pago no se hubiere efectuado oportunamente.

30. Ejercer, dentro de los términos legales, la jurisdicción coactiva para el cobro de las sanciones de multa.

31. Adoptar el Sistema de Control Interno y la función independiente de Auditoría Interna que trata la Ley 87 de 1993 y demás normas que la modifiquen o complementen.

32. Implementar el Control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia, de acuerdo con las recomendaciones que para el efecto señale el Departamento Administrativo de la Función Pública, a más tardar para la fecha en que entre en vigencia el presente código, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.

33. Adoptar el Sistema de Contabilidad Pública y el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF, así como los demás sistemas de información a que se encuentre obligada la administración pública, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.

34. Recibir, tramitar y resolver las quejas y denuncias que presenten los ciudadanos en ejercicio de la vigilancia de la función administrativa del Estado.

35. Ofrecer garantías a los servidores públicos o a los particulares que denuncien acciones u omisiones antijurídicas de los superiores, subalternos o particulares que administren recursos públicos o ejerzan funciones públicas.

Parágrafo transitorio. El Presidente de la República, dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta ley, reglamentará la materia.

36. Publicar mensualmente en las dependencias de la respectiva entidad, en lugar visible y público, los informes de gestión, resultados, financieros y contables que se determinen por autoridad competente, para efectos del control social de que trata la Ley 489 de 1998 y demás normas vigentes.

37. Crear y facilitar la operación de mecanismos de recepción y emisión permanente de información a la ciudadanía, que faciliten a esta el conocimiento periódico de la actuación administrativa, los informes de gestión y los más importantes proyectos a desarrollar.

38. Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley.

39. Acatar y poner en práctica los mecanismos que se diseñen para facilitar la participación de la comunidad en la planeación del desarrollo, la concertación y la toma de decisiones en la gestión administrativa de acuerdo a lo preceptuado en la ley.

40. Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función.”

De manera que, si estando en servicio o fuera del mismo, el servidor público omite, niega o desobedece alguno de sus deberes incurrirá en faltas disciplinarias, que el mismo marco normativo las definió como gravísimas, graves y leves:

Artículo 42. Clasificación de las faltas. Las faltas disciplinarias son:

1. Gravísimas
2. Graves.
3. Leves.

Artículo 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

“1. El grado de culpabilidad.

2. La naturaleza esencial del servicio.

3. El grado de perturbación del servicio.

4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.

5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.

6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.

7. Los motivos determinantes del comportamiento.

8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave”. (Resaltado fuera del texto)

Ahora bien, las sanciones tienen una clasificación y un límite según el Código Disciplinario Único a saber:

“Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas. (Resaltado fuera del texto)

3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

4. Multa, para las faltas leves dolosas.

5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Artículo 45. Definición de las sanciones.

1. La destitución e inhabilidad general implica:

a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o

b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o

c) La terminación del contrato de trabajo, y

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.
(Resaltado fuera del texto)

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

Si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva”.

Conforme a lo anterior, no queda asomo de duda que en tratándose de las sanciones aplicables a los servidores públicos cuando se compruebe la ocurrencia de una falta disciplinaria con carácter de gravísima, grave o leve, la norma determinó el tipo de sanción a aplicar; según el cual para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas, concurrirá una sanción por suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, en el cargo en que se cometió la falta.

5. El Caso Concreto.

Descendiendo al caso concreto se tiene que en cuanto al proceso disciplinario surtido por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Secretaría Distrital de Hacienda frente al señor Libardo Giovanni Ortegón Sánchez se puede constatar en el expediente lo siguiente:

- Por medio de Auto No. 000253 del 03 de agosto de 2010 se ordenó la apertura de indagación preliminar con el fin de encontrar los responsables con ocasión al informe radicado el 09 de julio de 2010 por los presuntos saneamientos informáticos tributarios efectuados al parecer de manera

improcedente. (Carpeta 1, página 5 y siguientes medio magnético -folio 430).

- A través de auto No. 218 de 30 de mayo de 2012 se ordenó entre otras cosas, continuar con la investigación disciplinaria y vincular al señor Libardo Giovanni Ortégón Sánchez a dicho proceso (Carpeta 11 páginas 136 en adelante, medio magnético-folio 430).
- Con el fin de notificar dicha decisión fue remitida citación al correo electrónico del demandante el 31 de mayo de 2012 (Carpeta 11 página 200, medio magnético-folio 430), empero como el mismo no compareció personalmente a fin de ser notificado, se fijó edicto de 25 de junio de 2012 (Carpeta 12 página 128, medio magnético-folio 430).
- A través de diligencia de notificación personal se le informó de la decisión contenida en auto No. 218 de 30 de mayo de 2012 al señor Libardo Giovanni Ortégón Sánchez (Carpeta 12 página 148, medio magnético-folio 430).
- Mediante Auto No. OCD-000024 del 14 de mayo de 2013 se dispuso la ampliación del término de investigación disciplinaria por 6 meses, a partir del 30 de mayo de 2013 (Carpeta 15 páginas 217 y siguientes, medio magnético-folio 430).
- Por medio de Auto No. OCD-000261 de 2 de diciembre de 2013 se cerró la etapa de investigación disciplinaria, y en consecuencia se ordenó seguir con la evaluación de la investigación (Carpeta 21 página 259, medio magnético-folio 430).
- A través de auto No. OCD-000356 de 12 de agosto de 2014 la Oficina de control Interno de la Secretaría Distrital de Hacienda declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la formulación de pliegos de cargos frente al caso del demandante, entre otros, y remitió el expediente por competencia a la Procuraduría General de la Nación (Carpeta 31 páginas 189 y siguientes, medio magnético-folio 430).
- Mediante Proveído No. OCD-00372 de 01 de septiembre de 2014 resolvió el recurso de reposición presentado por los investigados en el proceso disciplinario, confirmando en todas sus partes la decisión inicial (Carpeta 32 páginas 75 y siguientes, medio magnético-folio 430).
- Por medio de auto No. OCD-00002 de enero de 2015 la Jefe de Oficina de Control Interno de la Secretaría Distrital de Hacienda ordenó entre otras cosas, formular cargos en contra del señor Libardo Giovanni Ortégón Sánchez para el lapso entre el 17 de junio de 2009 y el 14 de junio de 2011 inclusive, que fungía como Jefe de la Oficina de Cuentas Corrientes de la

Subdirección de Gestión del Sistema Tributario de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá (fls. 17 a 84 del cuaderno principal).

- A través de escrito de 30 de enero de 2015 el demandante a través de su apoderado judicial presentó escrito de descargos solicitando para ello pruebas documentales y testimoniales (fls. 85 a 98 del cuaderno principal).
- Mediante proveído No. OCD-000081 de 24 de febrero de 2015 se resolvió sobre la práctica de pruebas solicitada por el demandante, entre otras cosas, negando las requeridas, dado que en primer lugar las pruebas testimoniales ya se encontraban en el proceso y en cuanto a las documentales no eran innecesarias ya que no se relacionaban con el periodo en que versaba la investigación (fls. 99 a 107 del cuaderno principal).
- La parte actora presentó y sustentó recurso de apelación contra la anterior decisión, a cuyo efecto a través de la Resolución No. SDH-000075 de 8 de abril de 2015 el Secretario Distrital de Hacienda confirmó en su totalidad la decisión inicial respecto del actor (fls. 108 a 135 del cuaderno principal).
- A través de Auto No. OCD-0000302 de 16 de julio de 2015 se corrió traslado para alegar de conclusión a aquellos sujetos investigados quedando dicha decisión notificada en estado del día 21 de julio de 2015 (Carpeta 36 páginas 107 y 108, medio magnético-folio 430).
- El Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Secretaría Distrital de Hacienda dictó fallo de primera instancia declarando responsable disciplinariamente al actor imponiéndole una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de cuatro (4) meses (fls. 132 a 193).
- Respecto de dicha decisión el señor Libardo Giovanni Ortegón Sánchez presentó y sustentó recurso de apelación; según el cual mediante Resolución No. SDH000278 de 29 de junio de 2016 el Secretario Distrital de Hacienda confirmó en todas sus partes la decisión inicial (fls. 194 a 226).

Así las cosas, encuentra el despacho que la inconformidad del actor radica en que se le vulneró el debido proceso en el desarrollo de la investigación disciplinaria al negarle las pruebas solicitadas en el escrito de descargos y a controvertir las versiones libres y testimonios con los que se fundamentó la entidad para tomar la decisión de sancionar.

Frente a lo anterior, es necesario para el Despacho resaltar que el control de legalidad que hace la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sobre las

decisiones disciplinarias de los actos administrativos expedidos por la Administración, no pueden ser un nuevo examen de prueba como si fuera una tercera instancia; sino que contrario sensu, esta jurisdicción se encuentra habilitada para verificar que las pruebas recaudadas en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales primordiales; es decir, que la acción objetiva resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, siempre y cuando esta sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales².

Luego, conforme a ello, es menester entrar a analizar si las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario realizado por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Secretaría Distrital de Hacienda cumplieron con los parámetros establecidos por ley para ser oponible al investigado y que en todo caso se le haya otorgado en derecho de defensa y contracción frente a aquellas pruebas.

Respecto del caso del señor Libardo Giovanni Ortegón Sánchez se pudo constar en el expediente administrativo obrante a folio 430 –medio magnético–, así como en el Auto No. OCD-00002 de enero de 2015 proferido por la Jefe de Oficina de Control Interno de la Secretaría Distrital de Hacienda, mediante el cual ordenó formular cargos en contra del demandante, que las pruebas recaudadas tanto documentales como testimoniales fueron de conocimiento expreso del actor, previo a formular cargos en la investigación disciplinaria, es decir que dicha pruebas ya se encontraban en el expediente disciplinario, pues fueron recaudadas en el trascurso de la indagación preliminar; luego pudieron haber sido controvertidas por el actor o por lo menos solicitar la tacha del testigo si así lo veía conveniente; no obstante, lo que pretendió fue llamarlos nuevamente a versión libre, cuando esto ya se había efectuado, empero no justificó ni siquiera sumariamente el por qué se debía diligenciar nuevamente dichos testimonios o las aclaraciones que estas pudiesen hacer.

Conforme a ello, los argumentos expuestos por la entidad demandada respecto de la negativa en las pruebas solicitadas tienen su fundamentó en la ley, ya que aquellos medios probatorios solicitados no fueron claros ni precisos al momento de la solicitud del medio probatorio, su razón de ser, ni la indicación clara o expresa de lo que se pretendía probar o la relación directa con los hechos.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012). Proceso No. 11001-03-25-000-2009-00102-00(1454-09).

Contrario a lo dispuesto por la ley, las pruebas documentales solicitadas por la parte actora no eran claras, congruentes, pertinentes ni necesarias en el proceso dado que pretendían probar las auditorias de años que no eran investigados en el proceso disciplinario; además no informó claramente cuál sería el fin o el objeto de traer dichas documentales al proceso.

Conforme a lo anterior, tanto las pruebas que obraban en el expediente y que fueron sustentó para adoptar la decisión disciplinaria habían sido de conocimiento expreso del demandante por lo que en la etapa de descargos debió controvertirlas o tacharlas si consideraba que no eran idóneas o carecían de veracidad para la decisión final.

Así las cosas, no queda duda para esta sede judicial, que en primer lugar frente a las valoraciones de las pruebas aportadas en el proceso disciplinario, la entidad demandada tuvo en cuenta todas y cada una de las pruebas recaudadas para llegar a la decisión de sanción; otorgándole la oportunidad procesal para debatirlas, prueba de ello están los recursos interpuestos por el actor frente al auto de pruebas de 24 de febrero de 2015 (fls. 9 a 107).

No obstante y en gracia de discusión, se tiene que frente a la violación al derecho fundamental al debido proceso del actor, no se observa causal de nulidad que invalidara lo actuado en el proceso disciplinario, dado que todas y cada una de las actuaciones surtidas al interior del proceso fueron notificadas oportunamente al demandante, otorgándole el derecho a la defensa y contradicción, situación que desarrolló plenamente el actor; según el cual presentó escrito de recursos y descargos cuando era la oportunidad pertinente, tal y como se observa en el expediente administrativo aportado al proceso.

De manera que, no queda duda que la actuación realizada por la Secretaria Distrital de Hacienda fue eficiente y conforme a los parámetros dispuestos por la Ley 734 de 2002, sin desconocer el derecho de defensa y debido proceso del cual estaba investido el actor, recaudando y valorando de igual forma las pruebas aportadas al expediente disciplinario del señor Libardo Giovanni Ortegón Sánchez.

Conforme lo anterior, encuentra esta Sede judicial que los actos administrativos acusados fueron expedidos con los requisitos de ley y conservan la presunción de legalidad que los ampara, por lo que no hay razón para declarar la nulidad de los

mismos, situación que conduce al Despacho a negar las pretensiones de la demanda, por cuanto no quedó desvirtuada la ilicitud en las decisiones de sanción proferidas de la Secretaría Distrital de Hacienda.

6. COSTAS

Considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó cancelar para gastos ordinarios del proceso si la hubiere, déjense las constancias de las entregas que se realicen y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ

JUEZA