



244



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Principio de Procedencia:
3000.492

Por el cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia dentro del proceso disciplinario No. DIS-01-070-2015.

SECRETARÍA GENERAL - GRUPO DE INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS.

RADICACIÓN: DIS 01-070-2015.
IMPLICADO: [REDACTED]
CARGO: AUXILIAR IV GRADO 11.
DEPENDENCIA: GRUPO DE SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LA DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL.
INFORMANTE: DE OFICIO.
FECHA QUEJA: 6 DE MARZO DE 2015.
FECHA HECHOS: DESDE EL 25 DE JULIO DE 2014 AL 23 DE OCTUBRE DE 2015.
ASUNTO: POSIBLE IRREGULARIDAD AL EJERCER EL CARGO ESTANDO INHABILITADO PARA DESEMPEÑARLO.
DECISIÓN: FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Bogotá D.C., 12 de mayo de 2016.

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS, EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y REGLAMENTARIAS, EN ESPECIAL LAS QUE LE CONFIERE LOS ARTÍCULOS 2º Y 75 DE LA LEY 734 DEL 2002, Y EL NUMERAL 5º DEL ARTÍCULO 27 DE LA RESOLUCIÓN 840 DEL 2004, EXPEDIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA U.A.E. AERONÁUTICA CIVIL Y CONSIDERANDO,

Que en la presente actuación disciplinaria radicada con el No. DIS-01-070-2015, adelantada contra el señor [REDACTED] en su condición de Auxiliar IV grado 11 de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, para la época de los hechos, bajo el procedimiento verbal consagrado en el título XI, capítulo primero, artículos 175 a 181 de Código Disciplinario Único, se encuentran debidamente agotadas las etapas procesales; se procede a dictar fallo de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el artículo 170 ibídem, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del 10 de marzo de 2015, este Despacho ordenó iniciar indagación preliminar contra el señor [REDACTED] en su condición de



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Funcionario de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica¹. La decisión fue notificada personalmente al indagado el 10 de marzo del 2015².

A través de proveído del 15 de mayo del 2015 se adecuó el trámite de la actuación disciplinaria al procedimiento verbal, se formuló cargos al señor [REDACTED] y se citó a audiencia pública, de conformidad con lo previsto en el artículo 175 y siguientes del capítulo primero del título XI del Código Disciplinario Único³. Decisión que se notificó el 20 de mayo de 2015⁴.

La audiencia pública se desarrolló a través de las sesiones del 4 de junio del 2015, 2 de julio del 2015, 16 de julio del 2015 y 31 de julio del 2015⁵. El contenido de la audiencia pública realizada en las cuatro sesiones mencionadas se encuentra resumida en el "Acta de la audiencia pública realizada dentro del proceso disciplinario nro. DIS-01-070-2015"⁶.

En la sesión de la audiencia pública del 31 de julio del 2015, se declaró la nulidad de la actuación disciplinaria, a partir del auto de citación a audiencia del 15 de mayo del 2015, inclusive, decisión notificada en estrado⁷.

Mediante auto del 10 de marzo de 2016, se adecuó el trámite de la actuación disciplinaria al procedimiento verbal, se formuló cargos al señor [REDACTED] y se citó a audiencia pública para el 31 de marzo de 2016, de conformidad con lo previsto en el artículo 175 y siguientes del capítulo primero del

¹ Folios 7 a 10 cuaderno No. 1.

² Folio 12 cuaderno No. 1.

³ Folio 98 a 114 cuaderno No. 1.

⁴ Folio 174 cuaderno No. 1

⁵ Folios 118, 138, 141 y 143 cuaderno No. 1

⁶ Folios 144 a 148 cuaderno No. 1.

⁷ Folios 143 y 147 cuaderno No. 1.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



246

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

título XI del Código Disciplinario Único⁸. La decisión se notificó el 11 de marzo de 2015⁹.

El 31 de marzo de 2016, se instaló la audiencia pública, se dio lectura al auto de citación del 10 de marzo de 2016, se concedió la palabra al señor [REDACTED] para que rindiera versión sobre los hechos, quien manifestó que lo haría por escrito. Debido a que a no asistió el apoderado del señor [REDACTED] se declaró un receso hasta el 5 de abril de 2016¹⁰.

En la sesión del 5 de abril de 2016, se le concedió la palabra al doctor [REDACTED] apoderado de confianza del señor [REDACTED] quien presentó argumentos de defensa y solicitó como pruebas que se actualizara el Certificado de Antecedentes de la Procuraduría General de la Nación y el Certificado de Boletín de Responsables Fiscales a nombre de su defendido. Por su parte, el Despacho decretó como pruebas de oficio: (i) visita administrativa al proceso de jurisdicción coactiva adelantado por la Contraloría General de la República como consecuencia del proceso fiscal No. 6-035-10, la cual se ordenó practicar el 7 de abril de 2016, a las 8:30 a.m., y (ii) solicitar al Grupo de Situaciones Administrativas para que certificara si el investigado estaba vinculado a la entidad a partir del 25 de julio de 2014, fecha en la cual se notificó el contenido del auto que decidió el recurso de apelación dentro del proceso fiscal. Para tal efecto se suspendió la audiencia y el Despacho fijó como fecha de reanudación el 12 de abril de 2016, frente a lo cual, el apoderado solicitó que se programara para el 14 de abril de 2016, a lo que accedió el Despacho¹¹.

⁸ Folio 158 a 173 cuaderno No. 1.

⁹ Folio 115 cuaderno No. 1.

¹⁰ Folio 176 cuaderno No. 1.

¹¹ Folio 180 cuaderno No. 1.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



247

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Las pruebas decretadas en la sesión del 5 de abril de 2016 fueron practicadas y allegadas al expediente como se observa a folios 181 a 210 del cuaderno No. 1, 211 y 218 a 225 del cuaderno No. 2.

El 10 de abril de 2016, el doctor ÓSCAR EMILIO [REDACTED] apoderado de confianza del señor [REDACTED] solicitó el aplazamiento de la continuación de la audiencia, debido a que no podía asistir el 14 de abril de 2016 como tampoco el 15 de abril de 2016¹². Por auto del 12 de abril de 2016, se accedió a la solicitud de aplazamiento y se fijó como fecha de reanudación de la audiencia pública, el 18 de abril de 2016, a las 9:00 a.m.¹³.

En la sesión del 18 de abril de 2016, se les informó a los sujetos procesales que las pruebas decretadas habían sido practicadas y, se ordenó correr traslado para que presentaran alegatos de conclusión, para tal efecto el Despacho decretó un receso hasta el 27 de abril de 2016¹⁴. En la sesión del 27 de abril de 2016, la defensa presentó alegatos de conclusión, dentro de los cuales solicitó la nulidad de lo actuado a partir del auto de citación a audiencia. Acto seguido el Despacho anunció que dictaría fallo de primera instancia el 29 de abril de 2016, frente a lo cual, el apoderado de confianza del señor [REDACTED] solicitó que se fijara una fecha razonable debido a que tenía compromisos adquiridos previamente que le impedían asistir antes del 12 mayo de 2016 y presentó documentos soportes de la excusa; por lo que el Despacho en virtud de lo establecido en el inciso séptimo del artículo 177 de la Ley 734 de 2002, accedió a la solicitud y fijó como fecha para proferir fallo de primera instancia el 12 de mayo de 2016¹⁵.

En el día de hoy 12 de mayo de 2016, se reanuda la audiencia pública, en la cual, en primer lugar, se decidió la solicitud de nulidad invocada por la defensa al momento de

¹² Folio 212 cuaderno No. 2.

¹³ Folios 213 a 214 cuaderno No. 2.

¹⁴ Folio 226 cuaderno No. 2.

¹⁵ Folio 227 cuaderno No. 2.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



248

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

presentar alegatos de conclusión, decisión que se notificó en estrado y se le concedió la palabra a la defensa para que presentara recurso, quien interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por el Despacho. Acto seguido el Despacho procede a dictar fallo de primera instancia.

II. EL CARGO IMPUTADO

En la decisión del 10 de marzo de 2016, se formuló el siguiente cargo único al señor [REDACTED]:

“El señor [REDACTED] en su condición de Auxiliar IV grado 11 ubicado en el Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, fue declarado responsable fiscalmente por la Contraloría General de la República, lo que constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002; pese a ello, desde el 25 de julio de 2014 y hasta la fecha ha ejercido el citado cargo, con lo cual, posiblemente, incurrió en falta disciplinaria conforme con lo establecido en el numeral 17 del artículo 48 del Código Disciplinario Único – CDU.”

Al señor [REDACTED] se le citaron como normas violadas el artículo 38, numeral 4, y el artículo 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2002.

La conducta se adecuó de manera provisional en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según el cual, constituye falta disciplinaria gravísima “Actuar (...), a pesar de la existencia de causales de (...), inhabilidad (...), de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”, la culpabilidad fue calificada a título de dolo.

¹⁶ Folio 158 a 173 cuaderno No. 1.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



249

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

III. LOS ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

El doctor [REDACTED] apoderado de confianza del señor [REDACTED] en su intervención de descargos manifestó que no le quedaba claro desde cuando su defendido incurrió en la inhabilidad, si desde la ejecutoria del auto que resolvió el recurso de apelación o las otras decisiones que se mencionan de forma reiterativa. Así mismo, expresó que no entendía los motivos por los cuales se le reprocha a su defendido que debía informar de la inhabilidad a la entidad, porque ello contradice el artículo 33 de la Constitución Política, sobre lo cual agregó: *“hasta qué punto tenía el señor [REDACTED] la obligación o el deber funcional de auto-incriminarse o de hacer una manifestación que le iba a perjudicar, esto es auto-incriminarse”*.

Igualmente, expresó que no se tuvo en cuenta lo establecido en el párrafo primero del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, según el cual la inhabilidad cesa cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales. Sostuvo, que no se hizo claridad sobre el artículo 37 de la Ley 734 de 2002, dado que no se indicó, cuál de las inhabilidades sobrevinientes se produjo con el fallo fiscal de la Contraloría General de la República. Además, manifestó que la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 21 de septiembre de 2011, proferida dentro de los procesos acumulados 2010-0030, 2010-0039, 2010-0042 y 2010-0052, discutió la inhabilidad para ocupar cargos públicos, trajo a colación la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, y dijo que sólo operaba dicha inhabilidad cuando se tratara de una sanción penal, por lo tanto, a su juicio en el caso particular no opera la causal de inhabilidad consagrada en la citada norma por tratarse de una sanción administrativa y no penal.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



250

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Por su parte, en la intervención de alegatos de conclusión el apoderado de confianza del señor [REDACTED] solicitó la nulidad de la actuación disciplinaria a partir del auto de citación a audiencia y presentó argumentos de defensa encaminados a fundamentar la absolución de su defendido.

Aunque no precisó la causal invocada para solicitar la nulidad de lo actuado, manifestó que el auto de citación a audiencia pública del 10 de marzo de 2016, se encuentra viciado de nulidad, porque, (i) no se señaló ni se concretó la fecha a partir de la cual el señor [REDACTED] quedó inhabilitado como tampoco se precisó el acto de la Contraloría General de la República en donde efectivamente se configura la aparente causal de inhabilitación; (ii) en la decisión se confunde que es una inhabilitación y que es una incompatibilidad; (iii) el operador disciplinario, no indicó cuál era el deber legal que había omitido el señor [REDACTED] al señalar que tenía la obligación o el deber de informar a la entidad sobre la existencia del fallo fiscal. Advierte que, la Ley 734 de 2002 no establece el deber de autoincriminación indudablemente porque sería inconstitucional conforme al artículo 33 superior; (iv) en el auto se mencionaron actos indistintos, añejos y anticuados del Sistema SIRI de la Procuraduría General de la Nación y del boletín fiscal de la Contraloría General de la República, para indicar que el señor [REDACTED] se encontraba inhabilitado, por lo que considera que *“el referente factico y jurídico, indudablemente se torna ambiguo, gaseoso, contradictorio, anfíbológico”*.

Así mismo, solicitó la absolución del señor [REDACTED] argumentando que su defendido no se encuentra inhabilitado, debido a que el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que una persona sólo puede ser inhabilitada por decisión proferida por autoridad judicial, no siendo el caso del señor [REDACTED] porque la decisión de la Contraloría General de la República no es decisión judicial, por lo que pidió la aplicación del control de convencionalidad. Igualmente, sostuvo que la decisión del 21 de septiembre de 2011 del Consejo de Estado, respecto a la inhabilitación del artículo 122 superior, tiene efectos



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



251

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

en materia disciplinaria para reportar favorabilidad a los intereses del señor [REDACTED] porque, el cargo público que él desempeña solo puede verse alterado con una inhabilidad sobreviniente producto de una decisión proferida por autoridad judicial. Agregó que el Consejo de Estado en pronunciamientos posteriores a la sentencia antes citada, ratifica que efectivamente el operador disciplinario no puede crear una inhabilidad sobreviniente, sobre hechos que no provenga de una autoridad judicial.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. LA COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 2 y 75 de la Ley 734 del 2002, corresponde a las Oficinas de Control Disciplinario Interno de las entidades estatales, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. En concordancia con la disposición referida, el numeral 4º del artículo 27 de la Resolución 840 del 2004, proferida por el Director General de la U.A.E. Aeronáutica Civil *“por la cual se crean y organizan Grupos Internos de Trabajo en el nivel central y se les asignan responsabilidades”*, establece que el Grupo de Investigaciones Disciplinarias es competente para conocer en primera y única instancia de los procesos por faltas disciplinarias atribuidas a los funcionarios de la Aeronáutica Civil.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la presente actuación disciplinaria se adelanta contra el señor [REDACTED] en su condición de Auxiliar IV grado 11 ubicado en el Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, este Despacho es competente para decidir lo que en derecho corresponda.

252



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

2. AUSENCIA DE NULIDADES

Antes de proceder al análisis sobre el fondo del asunto y el pronunciamiento sobre el reproche endilgado, se advierte que revisadas las etapas procesales surtidas en la presente actuación disciplinaria, no se evidencia la configuración de causal de nulidad que vicie el procedimiento, toda vez que durante todo el trámite procesal se garantizaron los derechos de defensa y del debido proceso, y dicho trámite estuvo apegado a los parámetros de legalidad formales y sustanciales consagrados por la Ley 734 de 2002.

Así mismo, se observa que las notificaciones de las decisiones se hicieron en debida forma, en efecto la decisión de citación a audiencia del 10 de marzo de 2016 se notificó personalmente al disciplinado el 11 de marzo de 2016 y las demás decisiones fueron notificadas en estrado conforme lo dispone el artículo 106 de la Ley 734 de 2002; se permitió el acceso al expediente, dado que estuvo a disposición de los sujetos procesales en la Secretaria del Grupo de Investigaciones Disciplinarias de acuerdo con el contenido del artículo 177 del Código Disciplinario Único; se concedieron los recursos de Ley y; además se atendió la prevalencia de los derechos fundamentales con observancia plena de las garantías propias del proceso disciplinario, razones por las cuales se procede a proferir fallo de primera instancia afirmando que el proceso no está afectado por vicio alguno.

3. IDENTIFICACIÓN DEL DISCIPLINADO

- [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] identificado con cédula de ciudadanía No. 79.306.012, en su condición de Auxiliar IV grado 11 ubicado en el Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

4. ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS PRUEBAS, CARGOS, DESCARGOS Y ALEGATOS.

En la decisión del 10 de marzo de 2016, se le cuestionó al señor CARLOS RAFAEL SAAVEDRA haber desempeñado el cargo de Auxiliar IV grado 11 de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, entre el 25 de julio de 2014 hasta la fecha del auto de citación a audiencia (10 de marzo de 2016), estando inhabilitado de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002,

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que las inhabilidades son *aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la Ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio*¹⁷, es decir que las inhabilidades pueden ser de rango Constitucional o Legal.

Por su parte, el Consejo de Estado, sobre el régimen de inhabilidades para desempeñar cargos públicos, ha manifestado¹⁸:

*“Se ha dicho por esta Corporación¹⁹ que el régimen de **inhabilidades para ocupar cargos públicos** podría definirse como el conjunto de circunstancias, hechos o causas, que limitan o restringen el derecho fundamental de acceso y ejercicio de la función pública, en procura de garantizar las condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en que los que se fundan, precisamente, el ingreso y permanencia a dicha función.*

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia C-546 de 1993 y C-468 de 2008, entre otras.

¹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Sentencia del 12 de mayo de 2014, radicación No. 11001-03-25-000-2011-00245-00(0864-11).

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación: 11001-03-28-000-2012-00055-00. Radicado interno: 2012-00055. Actor: Jorge Alberto Méndez García. Demandado: José Fernando Tirado Hernández - Director de la CAR de los Valles del Sinú y de San Jorge.

254



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Resolución Número



(01295)

12 de mayo de 2016

Principio de Procedencia:
3000.492

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

*Ese régimen, está conformado por la descripción de unos elementos **temporales**, período inhabilitante, y **materiales** parentesco, gestión de negocios, intervención en contratos, sentencia penal condenatoria, etc.- que cuando se configuran impiden a la persona acceder al cargo o función pública.*

*Se entiende, entonces, que basta la verificación de esos elementos para entender que el individuo está incurso en la respectiva causal, y al operador o intérprete no le es dado analizar las circunstancias del caso concreto para definir si efectivamente se transgredieron los principios que el Constituyente o legislador buscan proteger con su establecimiento, es decir, **el régimen de inhabilidades no se puede tornar en subjetivo**, caso por caso.*

Empero en tratándose del régimen disciplinario la objetividad de la causal de inhabilidad no se pierde de vista dado que esta, de encontrarse presente, continúa siendo objetiva, sin perjuicio del conocimiento y beneficio que de ella derive quien en tal situación personal se encuentre, a pesar de lo cual actúa u omite hacerlo lo que configura el quebranto al deber funcional en su condición de servidor público en términos del art. 123 Constitucional²⁰.

Ahora bien, el artículo 38, numeral 4, de la Ley 734 de 2002, establece:

"ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

²⁰ ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

255



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

4. *Haber sido declarado responsable fiscalmente.*

PARÁGRAFO 1o. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales."

De acuerdo con la norma transcrita, constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, haber sido declarado responsable fiscalmente, la cual tiene una vigencia de cinco (5) años, inhabilidad que cesa cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

En ese orden, para que se configure la causal de inhabilidad se requiere los siguientes presupuestos: (i) haber sido declarado responsable fiscalmente, (ii) el fallo fiscal debe estar ejecutoriado, y (iii) desempeñar cargo público, a partir de la ejecutoria del fallo y durante cinco (5) años siguientes. La cual cesará cuando la respectiva Contraloría declare haber recibido el pago o cuando la persona sea excluida del boletín de responsables fiscales.

Por lo tanto, procede el Despacho a analizar si en el caso del señor [REDACTED] se configuró la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002:

Primer presupuesto: *haber sido declarado responsable fiscalmente.* Al respecto en el caso concreto tenemos que el señor [REDACTED] fue declarado



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



256

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

responsable fiscalmente de manera dolosa por el daño patrimonial al Estado (Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil) estimado en la suma de \$308'691.978, al participar en la apropiación de recursos públicos de la entidad, en los trámites y pagos de unas cuentas de cobro a favor de la Compañía Administradora de Transportes Especiales "ARTE LTDA.", en efecto la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, el 18 de octubre de 2013 profirió fallo de primera instancia con responsabilidad fiscal No. 00020 dentro del proceso fiscal No. 6-035-10, en el cual en la parte resolutive, se resolvió²¹:

PRIMERO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL, conforme lo previene el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 6-035-10 adelantado por la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, de manera solidaria en contra de los siguientes implicados:

- [REDACTED] identificado con cédula de ciudadanía No. 79.306.012, quien para la época de los hechos ocupó los siguientes cargos: A partir del 26-01-2006 encargado como Técnico Aeronáutico IV grado 19. A partir del 30-10-2006 encargado como Técnico Aeronáutico IV grado 21 y a partir del 24-08-2007 encargado como Técnico Aeronáutico VI grado 27, con funciones en el Grupo Tesorería, en la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL, por el daño patrimonial producido al Erario Público, calificando su conducta como dolosa de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

(...)

SEGUNDO: CUANTIFICAR el daño patrimonial al Estado en la suma indexada de \$668.528191 M/cte., que estarán a cargo de los responsables fiscales solidariamente, CARLOS RAFAEL SAAVEDRA, (...).

²¹ Folios 23 a 50 cuaderno No. 1.

257



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Resolución Número



(01295)

Principio de Procedencia:
3000.492

12 de mayo de 2016

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

(...).

El fallo de primera instancia con responsabilidad fiscal No. 00020 del 18 de octubre de 2013, fue notificado de manera personal al doctor JUAN JOSÉ ROJAS ORTIZ el 5 de noviembre de 2013, en su condición de defensor de oficio de CARLOS RAFAEL SAAVEDRA²², y al señor CARLOS RAFAEL el 14 de noviembre de 2013²³.

El 21 de noviembre de 2013, el señor [REDACTED] interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el fallo de primera instancia con responsabilidad fiscal No. 00020 del 18 de octubre de 2013, como se desprende del auto No. 000342 del 22 de abril de 2014, proferido por la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República²⁴.

Los recursos de reposición interpuestos, entre otros, por el señor [REDACTED] fueron resueltos por la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República a través del auto No. 000342 del 22 de abril de 2014; decisión en la que se modificó la cuantía del daño patrimonial causado al Estado el cual se fijó en la suma de \$308'691.978, y se confirmó en todo lo demás el fallo recurrido²⁵. La decisión fue notificada el 23 de abril de 2014 por estado²⁶, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011.

Mediante auto No. 000394 del 23 de julio de 2014, la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, resolvió los recursos de apelación interpuestos, entre otros, por el señor [REDACTED] contra el fallo de primera instancia con responsabilidad fiscal No. 00020 del 18 de

²² Folio 51 cuaderno No. 1.
²³ Folio 52 cuaderno No. 1.
²⁴ Folios 53 a 65 cuaderno No.1.
²⁵ Folios 53 a 65 cuaderno No. 1.
²⁶ Folio 65 cuaderno No.1.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número
(01295)
12 de mayo de 2016



258

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

octubre del 2013; en el cual se confirmó en todas sus partes la decisión de primera instancia²⁷.

El auto No. 000394 del 23 de julio de 2014 fue notificado por estado el 25 del mismo mes y año²⁸, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011. Luego se certificó que el fallo con responsabilidad fiscal No. 00020 del 18 de octubre de 2013 quedó ejecutoriado a partir del 23 de julio de 2014²⁹, conforme lo establecido en el artículo 56 de la Ley 610 de 2000.

Si bien es claro para este Despacho que no es el objeto de las presentes diligencias, cabe destacar la notoria relevancia de la conducta que originó el fallo fiscal antecedente de la inhabilidad que ahora se examina, sobre la cual la Dirección de Investigaciones Fiscales expresó que el Sr. [REDACTED] "era conoedor de que con su actuar estaba causando un daño antijurídico"³⁰ y concluyó: "que las labores que desarrollaba el Sr. SAAVEDRA y que desatendió a propósito, fueron determinantes para causar el detrimento al erario que aquí se investiga"³¹.

Por su parte la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva expresó: "Respecto, a que no se mencionan las pruebas que sustenta la conducta por la cual se falla en su contra, es de aclarar que para tomar la determinación de fallar con responsabilidad el operador fiscal realizó una valoración de las pruebas que se encuentran en el expediente (...) entre ellas la declaración rendida bajo la gravedad del juramento del Jefe de Grupo de Tesorería y la denuncia penal instaurada ante la Fiscalía y las consignaciones que le fueron realizadas por WILSON AYALA DÍAZ a las cuentas de los bancos Davivienda y Citibank cuyo titular es [REDACTED]"³².

²⁷ Folios 66 a 96 cuaderno No. 1.

²⁸ Folio 96 cuaderno N. 1.

²⁹ Folio 97 cuaderno No. 1.

³⁰ Folio 38 cuaderno No. 1.

³¹ Folio 39 cuaderno No. 1.

³² Folio 84 cuaderno No. 1.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



259

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Conforme con lo antes expuesto, en el caso que nos ocupa se cumple con el primer presupuesto legal, esto es, haber sido declarado responsable fiscalmente, dado que conforme a las pruebas legalmente aportadas a la presente actuación, el señor [REDACTED] fue declarado responsable fiscalmente a través del fallo con responsabilidad fiscal No. 00020 del 18 de octubre de 2013, proferido por la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República dentro del proceso No. 6-035-10, decisión contra la cual, el señor [REDACTED] interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron resueltos a través de los autos No. 000342 del 22 de abril de 2014 y 000394 del 23 de julio de 2014, expedidos en su orden por la citada Dirección de Investigaciones Fiscales y la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, decisiones que fueron debidamente notificadas.

Segundo presupuesto, *el fallo fiscal debe estar ejecutoriado*. Dentro de la presente actuación disciplinaria obra "CERTIFICACIÓN DE EJECUTORIA", expedida por la doctora MARLENY IBARRA NUÑEZ, Profesional de la Secretaría Común de la Contraloría General de la República, donde se manifestó³³:

"De conformidad con el artículo 56 de la Ley 610 de 2000, el FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL No. 00020 de fecha 18 de octubre de 2013, dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 6-035-10 proferido por la Directora de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, cuya Entidad afectada es la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL, QUEDÓ EJECUTARIADO a partir del 23 de julio de 2014, una vez decididos los recursos de ley.

(...)"

³³ Folio 97 cuaderno No. 1.



260

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Ahora bien, el numeral primero del artículo 56 de la Ley 610 de 2000, consagra que las decisiones proferidas dentro de los procesos fiscales quedarán ejecutoriadas, cuando contra ellos no proceda ningún recurso, como efectivamente lo certificó en el caso concreto, la Secretaría Común de la Contraloría General de la República.

Sumado a lo anterior, el auto No. 000394 del 23 de julio de 2014 proferido por la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, a través del cual, resolvió los recursos de apelación interpuestos, entre otros, por el señor [REDACTED] contra el fallo de primera instancia con responsabilidad fiscal No. 00020 del 18 de octubre del 2013, donde se confirmó en todas sus partes la decisión de primera instancia³⁴, fue notificado por estado el 25 de julio de 2014, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 1474 de 2011³⁵.

Así mismo, la sanción fiscal impuesta al señor [REDACTED] fue reportada en el Sistema de Información del Boletín de Responsables Fiscales "SIBOR", como se observa de los certificados del 5 de febrero de 2015 y del 5 de abril de 2016³⁶, y registrada en el Sistema de Información de Registro de Sanciones e Inhabilidades – SIRI de la Procuraduría General de la Nación, como se desprende de los Certificados Ordinarios Nos. 69941433 del 4 de marzo de 2015 y 81623841 del 5 de abril de 2016³⁷, sistemas que contienen información cierta, veraz y pública, por lo mismo, colocan en evidencia la ejecutoria del fallo fiscal.

De acuerdo con lo anterior, en el caso concreto se cumple con el segundo presupuesto legal para la configuración de la inhabilidad, esto es, que el fallo fiscal debe estar ejecutoriado, toda vez que la sanción fiscal quedó ejecutoriada el 23 de julio de 2014. Sin embargo, se advierte que como la decisión de segunda instancia fue notificada por

³⁴ Folios 66 a 96 cuaderno No. 1.
³⁵ Folio 96 cuaderno No. 1.
³⁶ Folios 3 y 182 cuaderno No. 1.
³⁷ Folio 2 y 181 cuaderno No. 1.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



261

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

estado el 25 de julio de 2014, fue a partir de esa fecha que se surtieron los efectos jurídicos del fallo fiscal.

Respecto al tercer presupuesto, *desempeñar cargo público a partir de la ejecutoria del fallo*. Se observa que el señor [REDACTED] identificado con cédula de ciudadanía No. 79.306.012, fue nombrado en provisionalidad en el Aeropuerto de Guaymaral de la zona No. 1 – Bogotá a través de la Resolución No. 8417 del 8 de junio de 1990³⁸ y se posesionó el 28 de junio de 1990, de acuerdo con el acta de posesión de la misma fecha y el formato único de hoja de vida³⁹.

De acuerdo con las certificaciones del 26 de marzo de 2015 y del 11 de abril de 2016, expedidas por el Grupo de Situaciones Administrativas, el señor [REDACTED] presta sus servicios a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil desde el 28 de junio de 1990 y actualmente desempeña el cargo de Auxiliar IV grado 11, ubicado en el Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano⁴⁰, cargo sobre el cual se allegaron las funciones establecidas en el Manual de Funciones adoptado por la entidad⁴¹.

Conforme con lo anterior, está probado que el señor [REDACTED] se encuentra vinculado a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil desde el 28 de junio de 1990 y actualmente desempeña el cargo de Auxiliar IV grado 11, ubicado en el Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano, es decir que, desempeñó el cargo público denominado Auxiliar IV grado 11 de la entidad a partir del 25 de julio de 2015 que quedó notificado el auto No. 000394 del 23 de julio de 2014 a través del cual se confirmó el fallo fiscal de primera instancia del 18 de octubre de 2013, por lo que se concluye que se cumple con el tercer

³⁸ Folios 17 a 18 cuaderno No. 1.

³⁹ Folio 19, 151 a 153 cuaderno No. 1.

⁴⁰ Folios 16 cuaderno No. 1, y 219 cuaderno No. 2.

⁴¹ Folios 20 a 21 cuaderno No. 1, y 220 a 221 cuaderno No. 2.

262



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Resolución Número



(01295)

12 de mayo de 2016

Principio de Procedencia:
3000.492

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

requisito para que se configure la causal de inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, el señor [REDACTED] no se puede escudar, amparar o excusarse en que continuó desempeñando el cargo por negligencia o descuido de la Administración de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, debido a que se encuentra probado que no colocó en conocimiento de la entidad que había sido declarado responsable fiscalmente para que se procediera a su retiro inmediato, tal como se desprende de la comunicación No. 3102-2015017626 del 6 de julio del 2015, suscrita por el Jefe del Grupo de Situaciones Administrativas, en la cual manifestó: *“revisada la historia Laboral no se encontró ninguna comunicación en donde se nos informe la responsabilidad fiscal de la Contraloría General de la República, del funcionario [REDACTED] identificado con cédula de ciudadanía No. [REDACTED] en el cargo de Auxiliar IV Grado 11”*⁴².

Igualmente, mediante la comunicación No. 3002-2016008513 del 11 de abril de 2016, la doctora [REDACTED], Coordinadora Grupo de Atención al Ciudadano y Archivo General (A), expresó: *“(...) me permito informar que una vez revisado en el aplicativo ADI no se encontraron documentos enviados ni internos ni externos por los funcionarios [REDACTED] (...), entre el 25 de julio y el 10 de octubre de 2015”*⁴³.

En ese mismo orden, el doctor [REDACTED], Coordinador Grupo de Atención al Ciudadano y Archivo General, a través de la comunicación No. 3003 2016008967 del 13 de abril de 2016, manifestó: *“(...) me permito informar que una vez revisado en el aplicativo ADI no se encontraron documentos enviados ni internos ni externos por el funcionario [REDACTED] entre el 10 de julio de 2014*

⁴² Folio 140 cuaderno No. 1.

⁴³ Folio 222 cuaderno No. 2.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

y el 10 de octubre de 2015⁴⁴, y el 15 de abril de 2016, el doctor [REDACTED], Coordinador del Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Aeronáutica Civil, certificó: *“Que revisadas las historias laborales de los funcionarios [REDACTED] identificado con cc. # [REDACTED] (...), se pudo constatar que no se encuentra ningún documento que colocara en conocimiento a la entidad que estaban inhabilitados para continuar vinculados em (sic) el empleo público que desempeñan, entre el 25 de julio de 2014 y el 10 de octubre de 2015”*⁴⁵.

De acuerdo con lo expuesto, se encuentra probado que en el caso que nos ocupa se cumplen los presupuestos legales para la configuración de la causal de inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, toda vez que el señor [REDACTED] fue declarado responsable fiscalmente dentro del proceso fiscal No. 6-035-10, el fallo quedó ejecutoriado el 23 de julio de 2014 y a partir de la notificación de la decisión que confirmó el fallo de primera instancia, esto es, el 25 de julio de 2014, continuó desempeñando el cargo público denominado Auxiliar IV grado 11 de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil.

Ahora bien, el párrafo primero del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, establece: *“(...). Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales”*.

De donde se desprende que existen dos eventos o circunstancias para que cese la inhabilidad, pero esto no implica que la inhabilidad se subsane, toda vez que, al consagrar la norma que esta inhabilidad “cesará”, debe entenderse que cuando se declare haber recibido el pago o cuando el responsable sea excluido del boletín de responsables fiscales, la inhabilidad dejará de producir efectos hacia futuro, pero no

⁴⁴ Folio 224 cuaderno No. 2.

⁴⁵ Folio 225 cuaderno No. 2.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



264

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

ocurre lo mismo en el periodo de tiempo comprendido entre la ejecutoria o notificación del fallo fiscal y la fecha en que se reconoce haber recibido el pago de la obligación derivada del fallo. Así lo precisó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 24 de abril de 2012, al manifestar⁴⁶:

"(...) la Sala considera que cuando se presente alguno de los eventos descritos (pago o retiro del boletín de responsables fiscales), cesa la inhabilidad sin que ello signifique que la misma se subsane, se revoque o resulte inexistente, pues el hecho dañino se consumó, se declaró la responsabilidad fiscal y se ordenó la respectiva reparación. Sostener lo contrario sería desconocer la existencia y eficacia del fallo de responsabilidad fiscal.

Como los efectos de la cesación son hacia futuro, debe entenderse que cuando la Contraloría competente declara haber recibido el pago o la Contraloría General de la República excluye al responsable del boletín de responsables fiscales, la inhabilidad dejará de producir efectos hacia el futuro. (...)"

En el caso que nos ocupa, se practicó visita administrativa al proceso de cobro coactivo No. J-1574 adelantado por la Dirección de Jurisdicción Coactivo de la Contraloría General de la República⁴⁷, a través de la cual se allegó a la presente actuación, las siguientes pruebas: (i) escrito firmado por el doctor [REDACTED], apoderado de la firma AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., y el comprobante único de consignación No. 136446048 del 15 de octubre de 2014 del banco Popular, por valor de CIENTO SESENTA MILLONES SEISCIENTOS SETENTA MIL VEINTIOCHO PESOS CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS (\$160'670.028,36)⁴⁸; (ii) escrito del 22 de Octubre de 2014 suscrito por [REDACTED]

⁴⁶ Número Único 11001-03-06-000-2012-00029-00, Radicación Interna 2099, C. P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO.

⁴⁷ Folio 183 cuaderno No. 1.

⁴⁸ Folios 184 a 185 cuaderno No. 1.

265



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Resolución Número



(01295)

12 de mayo de 2016

Principio de Procedencia:
3000.492

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

██████████, apoderada de la empresa Q.B.E. SEGUROS S.A., la orden de pago No. 21332 del 17 de octubre de 2014 y el comprobante de consignación No. 132157319 del banco Popular, por la suma de CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA (\$159'005.970) PESOS⁴⁹.

(iii) Auto No. 000232 del 11 de noviembre de 2014 expedido por la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, en el cual se dispuso avocar el conocimiento y declarar abierto el proceso de jurisdicción coactiva No. J-1574, en contra de ██████████ y otros⁵⁰; (iv) auto No. 00257 del 27 de noviembre de 2014, proferido por la citada dependencia del órgano de control en mención, donde se expresó⁵¹: *“Como se aprecia de la anterior Liquidación del Crédito, aún está pendiente de pagar la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TREINTA Y NUEVE PESOS CON 94/100 M/CTE (2'668.039,94), para cubrir la totalidad de la condena ordenada en el Fallo de Responsabilidad Fiscal, valor que se le deberán liquidar intereses moratorios en la forma antes señalada, desde el VEINTIDÓS (22) de OCTUBRE hasta la fecha de pago, razón por la cual no se dispondrá la terminación del Proceso de Jurisdicción Coactiva N° J-1574 por pago total de su obligación y en su lugar se ordenará continuar con el trámite del Cobro Persuasivo, y los pagos realizados por las aseguradoras se tendrán como abonos en su oportunidad procesal correspondiente, (...)”*.

(v) Escrito del 27 de agosto de 2015 suscrito por la doctora ██████████ ██████████ A, apoderada de Q.B.E. SEGUROS S.A., la orden de pago No. 23432 del 13 de abril de 2015 y la consignación No. 1 40492112 del 14 de abril de 2015 del banco Popular por la suma de \$2'348.692⁵²; (vi) comunicación firmada por la abogada ██████████, apoderada de AIG SEGUROS COLOMBIA S.A., y el comprobante de consignación No. 52126080 del 6 de octubre de

⁴⁹ Folios 186 a 188 cuaderno No. 1.
⁵⁰ Folios 189 a 192 cuaderno No. 1.
⁵¹ Folios 193 a 197 cuaderno No. 1.
⁵² Folios 199 a 201 cuaderno No. 1.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



266

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

2015 del banco Popular por valor de \$790.225,90⁵³ y, (vii) Auto No. 000152 del 23 de octubre de 2015, expedido por la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, donde se manifestó⁵⁴:

"(...)

Sumadas las diferentes consignaciones realizadas por las asegurados (sic) vinculadas al Fallo con Responsabilidad Fiscal, CHARTIS SEGUROS COLOMBIA S.A. hoy A.I.G. SEGUROS COLOMBIA S.A., y CENTRAL DE SEGUROS S.A. hoy Q.B.E. SEGUROS S.A., se tiene que corresponden a los valores señalados en la anterior liquidación, lo que da como resultado que se cubrió en su totalidad a satisfacción.

Del anterior análisis, esta Dirección considera que la obligación derivada del Fallo con Responsabilidad Fiscal N° 00020, proferido en el proceso de Responsabilidad Fiscal N° 6-035-10, por la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, el DIECIOCHO (18) de OCTUBRE de DOS MIL TRECE (2013), fue pagada en su totalidad, razón por la cual así se dispondrá a declararlo y ordenar la terminación y archivo del expediente por el PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN."

En la parte resolutive del auto No. 000152 del 23 de octubre de 2015, se decretó la terminación y archivo del proceso de cobro por jurisdicción coactiva No. J-1574, adelantado contra [REDACTED] y otros.

De las anteriores pruebas se infiere que, la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, adelantó el proceso de cobro coactivo No. J-1574 contra [REDACTED] y otros, en el cual, a través del auto No. 000152

⁵³ Folios 202 a 203 cuaderno No. 1.

⁵⁴ Folios 204 a 209 cuaderno No. 1.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



269

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

del 23 de octubre de 2015, reconoció el pago de la obligación derivada del fallo con responsabilidad fiscal No. 00020, como consecuencia decretó la terminación y el archivo del proceso de cobro por jurisdicción coactiva No. J-1574.

En esa medida, de acuerdo con lo previsto en el párrafo primero del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y como lo precisó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el sentido que al presentarse el pago cesa la inhabilidad, sin que ello signifique que la misma se subsane dado que los efectos de la cesación son hacia futuro; se considera, entonces, que en el caso que nos ocupa la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 ibidem, como consecuencia del fallo fiscal proferido dentro del proceso No. 6-035-10, dejó de producir efectos a partir del 23 de octubre de 2015; es decir que, la causal de inhabilidad estuvo vigente entre el 25 de julio de 2014, - fecha en la cual surtió efectos jurídicos el fallo fiscal, al ser notificado el auto No. 000394 del 23 de julio de 2014-, y el 23 de octubre de 2015, cuando la Dirección de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República profirió el auto No. 000152 mediante el cual declaró haber recibido el pago de la obligación derivada del referido fallo fiscal.

En ese orden de ideas, el señor [REDACTED] entre el 25 de julio de 2014 y el 23 de octubre de 2015 estaba inhabilitado para desempeñar cargos públicos, por lo tanto, al continuar vinculado a la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil en el empleo público denominado Auxiliar IV grado 11, durante dicho periodo, esto es, del 25 de julio de 2014 al 23 de octubre de 2015, se concluye que, incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

Por las razones expuestas, se considera que el cargo formulado al señor [REDACTED] en la decisión del 10 de marzo de 2016, se encuentra parcialmente probado, porque, en la misma se le reprochó haber desempeñado el empleo público denominado Auxiliar IV grado 11 de la Unidad Administrativa Especial



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



268

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Aeronáutica Civil, pese a estar inhabilitado para desempeñar cargos públicos desde el 25 de julio de 2014 hasta la fecha (10 de marzo de 2016), y de acuerdo con lo expuesto, se encuentra probado dentro de la presente actuación que el investigado estuvo vinculado a la entidad en el citado empleo entre el 25 de julio de 2014 y el 23 de octubre de 2015, periodo de tiempo durante el cual estaba inhabilitado para desempeñar cargos públicos, conforme a lo previsto en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, el doctor [REDACTED] en su intervención de descargos, manifestó que no le quedaba claro desde cuando su defendido incurrió en la inhabilitación, esto es de si desde la ejecutoria del auto que resolvió el recurso de apelación o las otras decisiones que se mencionan de forma reiterativa en el auto de citación. En ese mismo sentido, la defensa al momento de presentar alegatos de conclusión dentro de los fundamentos que expuso para solicitar nulidad de la actuación, expuso: "(...), no fueron al punto en donde se establecía concretamente la responsabilidad y desde cual se debía tener en cuenta la inhabilitación del señor [REDACTED] (...)" sobre lo cual, se advierte que aunque el Despacho se pronunció en la decisión que resolvió la nulidad planteada, debe tenerse en cuenta por guardar relación con el argumento expuesto en los descargos.

En la decisión del 10 de marzo de 2016, se le cuestionó en el cargo único al señor [REDACTED] haberse desempeñado como Auxiliar IV grado 11 de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, desde el 25 de julio de 2014 y hasta la fecha del auto de citación a audiencia (10 de marzo de 2016), estando inhabilitado de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, y en el análisis de las pruebas y del concepto de violación, se expuso que el investigado, probablemente violó el régimen de inhabilidades, al encontrarse incurso en la causal de inhabilitación antes citada, porque, a partir de la notificación del auto No. 00394 del 23 de julio de 2014, continuó desempeñando el empleo público en mención, es decir que, en la referida decisión quedó suficientemente claro que el reproche se centró en haber



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



269

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

desempeñado el cargo público a partir del 25 de julio de 2014 cuando quedó notificada la decisión de segunda instancia proferida dentro del proceso fiscal No. 6-035-10, por lo tanto, se considera que lo expresado por la defensa no tiene ningún fundamento y no está llamado a desvirtuar el cargo formulado al señor [REDACTED]

Así mismo, el doctor [REDACTED] en su intervención de descargos expresó que no entendía los motivos por los cuales se le reprocha a su defendido que debía informar de la inhabilidad a la entidad, porque ello contradice el artículo 33 de la Constitución Política, sobre lo cual agregó: *“hasta qué punto tenía el señor [REDACTED] la obligación o el deber funcional de auto-incriminarse o de hacer una manifestación que le iba a perjudicar, esto es auto-incriminarse”*. Cuestionamiento al cual se refirió en los alegatos de conclusión, donde expresó: *“(…) también deja entredicho dicho auto que el señor [REDACTED] tenía la obligación o el deber de informarle a la autoridad administrativa de la existencia del fallo fiscal en su contra (...), pero no nos dice el auto de convocatoria indudablemente dónde está ese deber que se echa de menos”*, lo cual aunque hizo parte de lo manifestado por la defensa para sustentar la nulidad sobre la cual se pronunció el despacho, se tiene en cuenta como parte integral de los argumentos de descargos.

Al respecto debe advertir el Despacho que en el auto de citación a audiencia pública del 10 de marzo de 2016, en ningún momento se le reprochó al señor [REDACTED] el deber o la obligación de informar a la entidad, dado que la imputación se centró en haber desempeñado el cargo de Auxiliar IV grado 11 de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, desde el 25 de julio de 2014 y hasta la fecha del auto de citación a audiencia (10 de marzo de 2016), estando inhabilitado de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

Ahora si la defensa se refiere a lo manifestado por el Despacho en el acápite de *“análisis de las pruebas que fundamentan el cargo y el concepto de violación”*, en el



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



270

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

cual se expresó: "(...) de donde se desprende que el señor [REDACTED] no colocó en conocimiento la decisión adoptada por la Contraloría (...) como tampoco presentó renuncia, pese a la existencia de la inhabilidad", "debió informar a la entidad sobre la existencia de la inhabilidad para que se procediera al retiro del servicio, o en su defecto, haber renunciado como servidor público para no incurrir en la citada causal de inhabilidad; sin embargo, no sucedió ni lo uno ni lo otro, (...)"; tales expresiones no son en sí el reproche disciplinario que se le hizo al señor [REDACTED] como tampoco el señalamiento del incumplimiento de un deber, toda vez que se trata de expresiones del Despacho dentro de la explicación de la configuración de la inhabilidad en el caso concreto, en la medida que ante una situación como la que nos ocupa resulta claro, lógico, obvio y evidente que al servidor público no le queda otra alternativa que renunciar o colocar en conocimiento de la entidad donde labora, para que proceda a su retiro inmediato, con el fin de no estar incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y, en consecuencia en falta disciplinaria.

Sobre el tema, no sobra advertir que si el señor [REDACTED] hubiera utilizado uno de los dos mecanismos referidos y citados en el auto del 10 de marzo de 2016, mal haría este Despacho llamarlo ahora a responder disciplinariamente, inclusive, aún si la administración de la Aeronáutica Civil se hubiera demorado en pronunciarse al respecto, porque en criterio del Despacho si bien la inhabilidad es automática y tiene efectos inmediatos, sí una vez ejecutoriado o notificado el fallo fiscal, el servidor público coloca en conocimiento de la entidad su situación o presenta renuncia irrevocable queda liberado de responsabilidad disciplinaria, a pesar de laborar mientras la entidad le resuelve su situación.

En ese mismo sentido, sostiene la defensa que el señor [REDACTED] no estaba obligado a auto-incriminarse, porque, a su juicio hacer una manifestación que lo iba a perjudicar es auto-incriminarse, planteamiento que también trajo a colación el apoderado cuando presentó alegatos de conclusión en el momento



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

de sustentar la nulidad que ya fue resuelta, pero que se tiene en cuenta como parte del argumento en etapa de descargos, sobre lo cual expresó: *"(...) la ley 734 no habla del deber de autoincriminación indudablemente porque sería inconstitucional conspiraría en contra del artículo 33 superior en donde impide al funcionario generar para sí responsabilidades que no tiene el deber de auto-incriminarse"*.

El artículo 33 de la Constitución Política establece que *"Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil"*, sobre el contenido de la norma superior, la Corte Constitucional ha manifestado que: *"(...) el precepto constitucional aludido reconoce dos garantías claramente diferenciables: la de no autoincriminación, y la de no incriminación de los familiares próximos. Pese a que ambas se encuentran comprendidas dentro del mismo enunciado, se trata de dos figuras distintas en cuanto a su fundamento, contenido y alcance⁵⁵*.

Y más adelante, precisó *"la primera de ellas es un componente esencial del derecho de defensa, en tanto blindada a la persona cuya responsabilidad jurídica se intenta determinar, de la posibilidad de ser obligado o coaccionado para declarar contra sí mismo. Por tal motivo, tanto en el derecho nacional como en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en el derecho comparado, la referida garantía se encuentra inescindiblemente vinculada al derecho al debido proceso⁵⁶, en el entendido de que la obligación de declarar contra sí mismo haría nugatoria la estructuración y la ejecución de la estrategia de defensa"*.

⁵⁵ Sentencia C-814 del 12 de noviembre de 2014.

⁵⁶ Así se encuentra, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando en el artículo 8, referido a las garantías judiciales, establece que *"Toda persona (...) tiene (...)9 derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable"*. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 14 que *"durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable"*. Y en términos semejantes, el Artículo 55 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que *"cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales (...) tendrá los derechos siguientes: (...) b) A guardar silencio sin que ello puede tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia"*.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



272

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

De acuerdo con lo anterior, la auto-incriminación hace alusión que nadie podrá ser obligado a **declarar** contra sí mismo y se encuentra relacionada con los derechos de defensa y debido proceso, en la medida que protege a la persona para que no se le imponga o se le coaccione **declarar** contra sí mismo, cuando se trata de establecer su responsabilidad dentro de cualquier actuación judicial o administrativa; situación que no se presenta en el caso concreto, dado que cuando se hace alusión a que el señor [REDACTED] no informó a la entidad, es en el sentido de indicar o señalar que el investigado podía evitar estar incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y como consecuencia incurrir en una falta disciplinaria. Es decir que, no conlleva a una imposición de declarar contra sí mismo.

Ahora bien, en el auto de citación a audiencia se le cuestionó al señor [REDACTED] continuar desempeñando el cargo público de Auxiliar IV grado 11 de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, pese de estar incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002; sin embargo, se advierte que además del cargo formulado por la inhabilidad consagrada en la norma en cita, se podía haber reprochado el desconocimiento del deber legal de informar a la entidad conforme lo establece el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, según el cual: *“En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio”*, incumplimiento que se reitera no se le imputó al investigado y, por lo mismo, a estas alturas procesales, mal haría el Despacho cuestionarle el desacató de un deber legal que no fue objeto de reproche en la decisión del 10 de marzo de 2016.

En ese mismo sentido, en caso de habersele reprochado el incumplimiento del deber legal establecido en el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, tal situación no implicaría el



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



273

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

desconocimiento de la garantía constitucional de la no auto-incriminación, por las razones antes expuestas.

De otro lado, el doctor [REDACTED] en su intervención de descargos expresó que no se tuvo en cuenta lo establecido en el párrafo primero del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, según el cual la inhabilidad cesa cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales. Sobre lo cual en los alegatos de conclusión sostuvo que el señor [REDACTED] no se encuentra inhabilitado por haberse terminado el proceso de cobro coactivo por el pago de la obligación derivada del fallo fiscal por parte de las aseguradoras.

Aspecto que ya fue analizado anteriormente y como se expuso, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, precisó que cuando se presenta el pago, cesa la inhabilidad sin que ello implique que la misma se subsane, pues los efectos de la cesación son hacia futuro, y como en el caso concreto, la Contraloría General de la República, el 23 de octubre de 2015 declaró haber recibido el pago de la obligación derivada del fallo fiscal, entonces la inhabilidad dejó de producir efectos hacia futuro a partir de esa fecha; por lo mismo, se concluyó que, entre el 25 de julio de 2014 fecha en la cual quedó notificada la decisión de segunda instancia y el 23 de octubre de 2015 fecha en que se reconoció el pago, estuvo vigente la inhabilidad, lapso de tiempo durante el cual, el señor [REDACTED] estaba inhabilitado para desempeñar cargo público y pese a ello, se desempeñó como Auxiliar IV grado 11 de la Aeronáutica Civil. Así las cosas, el argumento de la defensa no está llamado a prosperar.

Así mismo, en su intervención de descargos la defensa del señor [REDACTED] sostuvo que no se hizo claridad sobre el artículo 37 de la Ley 734 de



29A



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

2002, dado que no se indicó, cuál de las inhabilidades sobrevinientes señaladas en la norma, produjo el fallo fiscal de la Contraloría General de la República.

Sobre lo cual, se advierte que en el caso concreto no era necesario acudir al artículo 37 del Código Disciplinario Único, por tratarse de una situación diferente a las cuales hace alusión la citada norma, en la medida que el mencionado artículo se refiere a los eventos en los cuales se presentan las inhabilidades sobrevinientes producto de las sanciones impuestas en las decisiones disciplinarias, lo cual no guarda relación con el caso que nos ocupa, debido a que en la presente actuación disciplinaria se investiga al señor [REDACTED] por la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

De otra parte, el apoderado del señor [REDACTED] en la intervención de descargos manifestó que la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 21 de septiembre de 2011, proferida dentro de los procesos acumulados 2010-0030, 2010-0039, 2010-0042 y 2010-0052, discutió la inhabilidad para ocupar cargos públicos, trajo a colación la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, y dijo que sólo operaba dicha inhabilidad cuando se tratara de una sanción penal, por lo tanto, a su juicio en el caso particular no opera la causal de inhabilidad consagrada en la citada norma por tratarse de una sanción administrativa y no penal. En el mismo sentido, en los alegatos de conclusión sostuvo que la decisión del Consejo de Estado respecto a la inhabilidad del artículo 122 superior, tiene efectos en materia disciplinaria para reportar favorabilidad a los intereses del señor [REDACTED] porque, el cargo público que él desempeña solo puede verse alterado con una inhabilidad sobreviniente producto de una decisión proferida por autoridad judicial.

En efecto se consultó la Sentencia del 21 de septiembre de 2011, proferida por la Sesión Quinta de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la cual decidió la acción de nulidad contra la elección de un Representante a la Cámara,



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número
(01295)
12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

donde el problema jurídico se centró en determinar si el demandado estaba o no inhabilitado para ser elegido Representante a la Cámara, en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, por haber sido declarado patrimonialmente responsable y condenado a pagar a favor de la entidad afectada la suma de \$92'866.741, obligación que no cumplió en su totalidad.

Para resolver el problema jurídico la Sesión Quinta del Consejo de Estado, analizó si se configuraba la inhabilitación establecida en el artículo 122 de la Constitución Política por una sentencia condenatoria en firme dictada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en acción de repetición, llegando a la conclusión que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilitación establecida en el inciso final del artículo 122 superior⁵⁷, sólo es predicable cuando el daño patrimonial al Estado se declara en proceso de carácter penal, por lo tanto, no procede por razón de sentencias de carácter administrativo.

La decisión de la Sesión Quinta del Consejo de Estado se apoyó en varias sentencias de la Corte Constitucional que abordaron el tema, entre otras, la sentencia C-551 de 2003, en la cual respecto al inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, expresó: *"la segunda parte del numeral hace referencia a otros hechos punibles, por los que puede resultar condenado el Estado a una reparación patrimonial"*, e igualmente manifestó: *"(...) debe entenderse que la segunda frase del mismo hace referencia a que la culpa grave o el dolo del servidor público fue establecida por una sentencia judicial ejecutoriada en un proceso penal"*.

Ahora bien, el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política establece que, sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la Ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el

⁵⁷ Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior, y el inciso final, consagra: *“Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”*

Así las cosas, se desprende que la Sesión Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 21 de septiembre de 2011, no analizó la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, como lo pretende hacer ver la defensa, en la medida que el problema jurídico se centró en determinar si se configuraba la inhabilidad establecida en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política cuando una persona es declarada responsable en acción de repetición, frente a lo cual concluyó que la citada causal de inhabilidad sólo es predicable cuando el daño patrimonial al Estado se declara en proceso de carácter penal, conforme al alcance que le dio la Corte Constitucional a la norma superior en mención.

Por último, la defensa en los alegatos de conclusión solicitó que se aplicara el control de convencionalidad y que se armonice las normas internas con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, norma que en su criterio señala, que una persona sólo puede ser inhabilitada por decisión proferida por autoridad judicial no siendo el caso del señor [REDACTED] porque la decisión de la Contraloría General de la República no es decisión judicial. Agregó que el Consejo de Estado en pronunciamientos posteriores a la sentencia del 21 de septiembre de 2011 antes citada, ratifica que, efectivamente, el operador disciplinario no puede crear una inhabilidad sobreviniente sobre hechos que no provenga de una autoridad judicial.



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Resolución Número



(01295)

12 de mayo de 2016

Principio de Procedencia:
3000.492

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

De acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad, acatado por el Estado Colombiano.

Ahora bien, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23 establece:

"Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

Respecto el alcance de la citada norma y su compatibilidad con las normas internas, debe advertirse que la Corte Constitucional conoció de la demanda de constitucionalidad de los artículos 44, numeral 1, 45, numeral 1, literal d), y 46 de la Ley 734 de 2002, normas que en su orden establecen, la destitución e inhabilidad general como sanción para las faltas gravísima dolosas o realizadas con culpa



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

gravísima, la imposibilidad de ejercer función pública en cualquier cargo o función como consecuencia de la destitución e inhabilidad general y los límites de las sanciones disciplinarias, sobre lo cual, los demandantes sostuvieron que la inhabilidad para acceder al ejercicio de la función pública desconocía el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque, en su criterio, de acuerdo con el citado instrumento internacional, la restricción de derechos políticos sólo podía ser impuesta por un juez de la República como producto de un proceso penal, lo cual no es caso de las actuaciones administrativas disciplinarias⁵⁸.

Sobre el tema, la Corte Constitucional manifestó⁵⁹:

*"En tal sentido, es necesario resaltar que en los últimos años han tomado fuerza las **interpretaciones sistemática y teleológica de los tratados internacionales**, las cuales permiten ajustar el texto de las normas internacionales a los cambios históricos. Así pues, en la actualidad, el contexto que sirve para interpretar una determinada norma de un tratado internacional, no se limita al texto del instrumento internacional del cual aquélla hace parte, sino que suele abarcar diversos tratados que guardan relación con la materia objeto de interpretación; a pesar incluso de que éstos últimos hagan parte de otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos⁶⁰. En otros términos, los tratados internacionales no se interpretan de manera aislada sino armónicamente entre sí, con el propósito de ajustarlos a los diversos cambios sociales y a los nuevos desafíos de la comunidad internacional, siguiendo para ello unas reglas*

⁵⁸ Sentencia C-028 del 26 de enero de 2006, M P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ La interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos ofrece asimismo, a título enunciativo, ciertas particularidades reseñadas por la doctrina y jurisprudencia internacionales, tales como (i) el carácter autónomo de ciertos términos (vgr. plazo razonable, tribunal independiente e imparcial, etc.); (ii) la existencia de reenvíos puntuales y ocasionales a nociones de derecho interno; (iii) la interpretación restrictiva de los límites al ejercicio de los derechos humanos; y (iv) el recurso frecuente a la regla del efecto útil, ver al respecto, Olivier Jacot. Guillarmord, "Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme", París, 2000. Emmanuel Decaux, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, París, 2004.

279



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Resolución Número



(01295)

Principio de Procedencia:
3000.492

12 de mayo de 2016

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

hermenéuticas específicas existentes en la materia, las cuales conducen a lograr una comprensión coherente del actual derecho internacional público.

En tal sentido, es necesario precisar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, "que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales"⁶¹ y que "Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados"⁶². De tal suerte que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben interpretarse armónicamente entre sí, partiendo, por supuesto, de los pronunciamientos que sobre los mismos han realizado las instancias internacionales encargadas de velar por el respeto y garantía de aquéllos.

Ahora bien, en caso de que frente a un determinado problema jurídico concreto la interpretación armónica de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos no acuerde una respuesta satisfactoria, con fundamento en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, será necesario acudir a otros tratados internacionales relevantes.

⁶¹ Cfr. European Court of Human Rights, *Tyrer v. The United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, párr. 31.

⁶² Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114. Ver además, en casos contenciosos, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 12; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 182, párr. 165; 146; Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C. No. 102, párr. 56; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 146 a 148, y Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrs. 41-44.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



280

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Así pues, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, en concreto al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, entre otros, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional.

En tal sentido, la Convención de la Organización de Estados Americanos contra la corrupción, aprobada por el seno de esta última el 26 de marzo de 1996, impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas preventivas eficaces, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, con el propósito de combatir dicho flagelo.”

En la sentencia SU-713 de 2013⁶³, en la cual la Corte Constitucional decidió en Sala Plena la Acción de Tutela presentada por la doctora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUÍZ contra la Procuraduría General de la Nación, sobre el alcance del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, manifestó:

“El precepto reconoce algunos derechos políticos, entre ellos el derecho al sufragio pasivo, es decir, a ser elegido. El numeral 2º establece que la ley podrá reglamentar su ejercicio, entre otras razones, cuando exista condena por un juez competente en el marco de un proceso penal.

Sin embargo, de dicha disposición no se infiere una prohibición a los Estados para que en sus ordenamientos internos consagren otro tipo de restricciones a los derechos políticos, menos aun cuando emanan

⁶³ M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

201



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Resolución Número



(01295)

Principio de Procedencia:
3000.492

12 de mayo de 2016

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

directamente de sus propias constituciones. En otras palabras, lo que hace el artículo 23 de la Convención es fijar una serie de pautas bajo las cuales el Legislador puede regular los derechos allí señalados, pero no establece una relación cerrada (numerus clausus) en cuanto a las eventuales restricciones que constitucionalmente pueden ser impuestas a su ejercicio.”

Más adelante, la Corte Constitucional precisó⁶⁴:

“Sin embargo, ese propio Tribunal recordó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones conforme a las garantías del debido proceso. Y a continuación reconoció expresamente que “las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas”, de manera que lo que se exige es que en el marco de esas actuaciones se respeten el debido proceso y las garantías que le son inherentes.”

De acuerdo con la Corte Constitucional, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser interpretado armónicamente con el conjunto de instrumentos internacionales, como es el caso de la Convención de la Organización de Estados Americanos contra la corrupción de 1996, la cual le impone a los Estados Partes adoptar medidas dentro de sus ordenamientos jurídicos internos encaminados a combatir la corrupción.

Así mismo, en criterio de la Corte Constitucional el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no consagra una prohibición a los Estados, de tal manera que no puedan establecer en sus ordenamientos internos otras restricciones a los derechos políticos.

⁶⁴ Sentencia SU-713 de 2013, M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

282



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Resolución Número



(01295)

Principio de Procedencia:
3000.492

12 de mayo de 2016

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional señaló que: *“el Estatuto Disciplinario vigente, en su artículo 36 ordena entre otras cosas, incorporar a él las **inhabilidades** señaladas en la Constitución y en la Ley; el artículo 37 define las inhabilidades sobrevivientes o el 38 relaciona las **inhabilidades** para desempeñar cargos públicos. **Por eso tampoco resulta extraño y menos inconstitucional el hecho de que en el C. D. U. vigente se haya consagrado como inhabilidad el hecho de haber sido declarado responsable fiscalmente para ejercer cargos públicos, como lo pretende el demandante.**”⁶⁵*

En ese orden de ideas, el Despacho no acoge el argumento expuesto por la defensa, toda vez que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no le prohíbe a los Estados establecer restricciones a los derechos políticos. Además, se trata de una causal de inhabilidad consagrada por el legislador conforme a la Constitución Política, como se desprende de lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-077 de 2007.

Así mismo, se considera que no le asiste razón a la defensa, en el sentido que el Consejo de Estado en varios pronunciamientos, ratifica que efectivamente el operador disciplinario no puede crear una inhabilidad sobreviniente, sobre hechos que no provenga de una autoridad judicial; en primer lugar, porque, en el caso concreto se trata de una inhabilidad establecida por el legislador en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, es decir que, desde ningún punto de vista, el Despacho se inventó o procreó la causal de inhabilidad; en segundo lugar, no es cierto que el Consejo de Estado en sus pronunciamientos haya ratificado que los operadores disciplinarios sólo pueden imponer sanciones en los casos que la inhabilidad se origine en una decisión judicial, toda vez que respecto a la causal de inhabilidad que nos ocupa en la presente actuación, en sentencia del 21 de mayo de 2014, manifestó⁶⁶:

⁶⁵ Sentencia C-077 de 2007, M. P. JAIME ARAUJO RENTERÍA.

⁶⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 12 de mayo de



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

“En el presente asunto, la conducta endilgada no es otra que: “Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.”, conducta que se alude desplegada en su condición de Asesor 105 Grado 01 adscrito al despacho del Gobernador del Departamento de Sucre, y que encuadra dentro de la ética pública como quebrantadora de la misma.

*En efecto, entiende la Sala que asiste razón al demandante en tanto el quebranto al régimen de inhabilidades genera falta grave o leve, atendiendo los criterios previstos en el artículo 43 del Código Único Disciplinario para determinar la gravedad de la falta. Sin embargo, habrá de agregarse que **cuando a sabiendas de la existencia de una causal de inhabilidad que recae en el servidor público bien sea ab initio de su atribución como tal, o sobreviniente a tal condición, vale decir, cuando en el desempeño de cargo resulta declarado responsable fiscalmente, como en este caso y a pesar de ello continúa en el ejercicio del cargo, es decir, este servidor público actúa indudablemente la falta deviene en gravísima y muta su configuración así como las consecuencias sancionatorias de la misma.**” (Negrillas y subrayado nuestro).*

Con fundamento en lo expuesto, se considera probado de manera parcial el cargo único formulado al señor [REDACTED] en la decisión del 10 de marzo de 2016, toda vez que se cumplieron los presupuestos legales para la configuración de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, debido a que el señor [REDACTED] fue declarado responsable fiscalmente dentro del proceso fiscal No. 6-035-10, el fallo quedó ejecutoriado el 23 de julio de 2014 y a partir de la notificación de la decisión que confirmó el fallo de primera instancia, es decir el 25 de julio de 2014, continuó desempeñando el cargo público denominado Auxiliar IV grado 11 de la Unidad

284



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Administrativa Especial Aeronáutica Civil, situación que se mantuvo hasta el 23 de octubre de 2015, cuando se declaró haber recibido el pago de la obligación derivada del fallo fiscal y cesó la inhabilidad de acuerdo con lo previsto en el parágrafo ibídem. En consecuencia, cometió la falta disciplinaria gravísima establecida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según el cual, constituye falta disciplinaria gravísima *“Actuar (...), a pesar de la existencia de causales de (...), inhabilidad (...), de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”*, como se explica en el siguiente acápite.

Así mismo, se encuentra desvirtuado de manera parcial el cargo único formulado al señor [REDACTED] en la decisión del 10 de marzo de 2016, debido a que en la misma se le reprochó haber desempeñado el empleo público denominado Auxiliar IV grado 11 de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, pese a estar inhabilitado para desempeñar cargos públicos desde el 25 de julio de 2014 hasta el 10 de marzo de 2016, y de acuerdo con lo expuesto y explicado con suficiencia, la inhabilidad cesó sus efectos hacia futuro a partir del 23 de octubre de 2015.

5. DE LA ILICITUD SUSTANCIAL, CALIFICACIÓN DE LA FALTA Y CULPABILIDAD

Procede este Despacho a analizar si la conducta reprochada al señor [REDACTED] se encuentra revestida de ilicitud sustancial, toda vez que el artículo 5 de la Ley 734 de 2002, establece que la conducta es antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna, por su parte el artículo 22 de la misma Ley, consagra:

“ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. *El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos,*



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



285

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes."

Sobre la ilicitud sustancial la Corte Constitucional en la Sentencia C-948 de 2002, expresó:

"Para la Corte, 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 funciones⁶⁷. 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."

Por su parte, el Procurador General de la Nación, doctor ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO respecto a la ilicitud sustancial, manifestó:

⁶⁷ Ver Sentencia C-417/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



286

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

"La lectura correcta del instituto analizado debe armonizarse con el artículo 22 del Código Disciplinario Único, donde se establece que la garantía de la función pública descansa en la salvaguarda, por parte del sujeto disciplinable, de los principios que la gobiernan, a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias constitucionales y legales. A ello se contrae, en consecuencia, el objeto, fin o interés jurídico protegidos por el derecho disciplinario, norma concordante con el artículo 209 de la Constitución Política.

En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial"⁶⁸

En ese orden de ideas, la ilicitud sustancial no se refiere a la simple infracción formal, sino a la infracción del deber de manera sustancial, por lo que le corresponde al operador disciplinario en cada caso particular determinar si existió o no ilicitud sustancial.

En el caso concreto tenemos que el señor [REDACTED] en su condición de Auxiliar IV grado 11 de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, entre el 25 de julio de 2014 y el 23 de octubre de 2015, estaba inhabilitado para desempeñar cargos públicos al haber sido declarado responsable fiscalmente, pese a ello, continuó vinculado a la entidad, por lo que se advierte que durante dicho periodo estuvo incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha manifestado que las inhabilidades *"tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de*

⁶⁸ ORDÓÑEZ MALDONADO, Alejandro. Justicia Disciplinaria, de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud, Edit. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá 2009, pag 26 y 27.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



287

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos⁶⁹, y que la “Carta Política de 1991 establece en su artículo 209 que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, para lo cual debe desarrollarse con fundamento en principios como la moralidad y la imparcialidad. El régimen de inhabilidades de los servidores públicos está diseñado precisamente para hacer efectivos estos principios”⁷⁰, así las cosas, se concluye que la conducta desplegada por el disciplinado se encuentra revestida de ilicitud sustancial en los términos del artículo 5 de la Ley 734 de 2002, toda vez que los servidores públicos son los primeros que están llamados a acatar a la Constitución, la Ley y el reglamento.

Por las razones expuestas, no queda duda alguna que, en el caso que nos ocupa, estamos frente a una infracción que atenta contra el deber de manera sustancial, porque sin justificación alguna, el disciplinado entre el 25 de julio de 2014 y el 23 de octubre de 2015, continuó desempeñando el empleo público denominado Auxiliar IV grado 11, a pesar de encontrarse inhabilitado para desempeñar cargos públicos de acuerdo con lo previsto en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, con lo cual, se apartó, entre otros, de los principios constitucionales de moralidad e imparcialidad.

De acuerdo con todo lo expuesto, la conducta del señor [REDACTED] se adecua de manera definitiva en la falta disciplinaria **GRAVÍSIMA** consagrada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, según el cual, constituye falta disciplinaria gravísima **“Actuar (...), a pesar de la existencia de causales de (...), inhabilidad (...), de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales”**.

Adecuación que se realiza partiendo de los presupuestos para incurrir en la falta disciplinaria, esto es, actuar a pesar de la existencia de causales de inhabilidad legal o

⁶⁹ Sentencia C-546 DE 1993.

⁷⁰ Sentencia C-468 de 2008.

288



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

constitucional, requisitos que se cumplen en el caso que nos ocupa, porque, el señor [REDACTED] en su condición de Auxiliar IV grado 11 ubicado en el Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, fue declarado responsable fiscalmente por la Contraloría General de la República, fallo fiscal que quedó ejecutoriado el 23 de julio de 2014 y a partir del 25 de julio de 2014 fecha en la cual se notificó la decisión de segunda instancia por medio de la cual se decidieron los recursos de apelación interpuestos contra la decisión de primera instancia, y a pesar de ello, continuó desempeñando el empleo público, situación que se mantuvo hasta el 23 de octubre de 2015, cuando la inhabilidad cesó sus efectos por haberse pagado la obligación derivada del fallo fiscal. Es decir que, [REDACTED] estuvo incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, entre el 25 de julio de 2014 y el 23 de octubre de 2015, por lo tanto, el disciplinado actuó a pesar de la existencia de una inhabilidad legal.

Ahora bien, en la decisión de citación a audiencia del 10 de marzo de 2016, se consideró que la falta disciplinaria en la cual incurrió el señor [REDACTED] se cometió a título de DOLO, por encontrarse reunidos los elementos constitutivos del dolo: conocimiento de los hechos y voluntad, calificación que se mantiene, por lo siguiente:

De las pruebas se observa que el 14 de noviembre de 2013 el señor [REDACTED] se notificó personalmente del contenido del fallo con responsabilidad fiscal No. 00020 del 18 de octubre de 2013, proferido por la Dirección de Investigaciones Fiscales dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 6-035-10. Luego, el 21 de noviembre de 2013, el señor [REDACTED] interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión del 18 de octubre de 2013, como en efecto se desprende del contenido del auto No. 000342 del 22 de abril de 2014 donde se manifestó: *"Surtidas las notificaciones, dentro del término legal, presentaron recursos de reposición y en subsidio apelación: (...) [REDACTED]"*



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



289

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

██████████ el 21 de noviembre de 2013”, y del auto No. 000394 del 23 de julio de 2014 proferido por la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, en el cual se expresó: “El señor ██████████ en su calidad de investigado interpuso recurso de reposición subsidio de apelación el Fallo Con Responsabilidad con fundamento en las siguientes consideraciones”.

Si bien, tanto el auto No. 000342 del 22 de abril de 2014 expedido por la Dirección de Investigaciones Fiscales, como el No. 000394 del 23 de julio de 2014 proferido por la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, fueron notificados por estado, es evidente y lógico que el señor ██████████ ██████████ por ser uno de los afectados con el fallo de primera instancia del 18 de octubre de 2013, debía estar pendiente y atento que se resolvieran los recursos de reposición y de apelación interpuestos por él, contra la decisión de primera instancia ya en su contra, por lo tanto, no queda duda que el disciplinado, conocía que había sido declarado responsable fiscalmente por la Contraloría General de la República.

Así mismo, es obvio y patente que el señor ██████████ por su experiencia laboral en la entidad con 26 años de servicio, su nivel académico de profesional –Contador Público–, su relación diaria con las actividades propias de la dependencia donde presta sus servicios en la entidad (Dirección de Talento Humano - Situaciones Administrativas), sabía de las consecuencias que se desprendían de la declaratoria de responsabilidad fiscal, por lo mismo, era conocedor que al ser declarado responsable fiscal, quedaba inhabilitado para desempeñar cargos públicos y que al continuar en el empleo estaba incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y, en consecuencia en falta disciplinaria a la luz del Código Disciplinario Único.

Así las cosas, su experiencia laboral en la entidad, como ya se señaló con 26 años de servicio; su nivel académico de profesional –Contador Público–, y su relación diaria con las actividades propias de la dependencia donde presta sus servicios (Dirección de



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



290

Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Talento Humano - Situaciones Administrativas), no deja duda que el señor [REDACTED] [REDACTED] tenía conocimiento que su actuar no estaba apegada a la Constitución y la Ley, en la medida que conforme al artículo 123 Superior, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, y más aún cuando, se trata de una inhabilidad que debe ser conocida por cualquier servidor público, consagrada en el Código Único Disciplinario, una de las leyes que más tiene incidencia en los empleados del Estado pues en ella se encuentra regulado el régimen disciplinario de los servidores públicos.

Sumado a lo anterior, el señor [REDACTED] el 10 de marzo de 2015 se notificó personalmente del contenido del auto de indagación preliminar proferido dentro de la presente actuación disciplinaria, decisión en la cual se manifestó "el señor [REDACTED] fue declarado responsable fiscalmente, decisión que lo inhabilita para desempeñar cargos públicos, por lo cual, posiblemente, podría estar incurso en una falta disciplinaria", situación que corrobora que el disciplinado era conocedor que estaba inhabilitado para desempeñar cargos públicos, sin embargo, decidió continuar en el empleo público.

Por lo demás, era más que obvio, claro, comprensible y palmario que el disciplinado tenía conocimiento que con su conducta estaba incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, toda vez que conocía de los resultados del proceso fiscal, y su status de servidor público le imponía con mayor razón actuar conforme a la Constitución y la Ley, apegados a los principios que regulan la función administrativa, entre otros, la moralidad y la imparcialidad, pues no debe perderse de vista que dada la relación especial de sujeción entendida como "(...) la especial posición jurídica que tiene un servidor público frente al Estado, del cual surgen obligaciones y deberes reforzados de exigencias en el resorte de la conducta oficial, en búsqueda de su configuración y encauzamiento en el ámbito de una ética de lo



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

público⁷¹; sobre lo cual, la Corte Constitucional ha expresado que “en aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en el cual se presenta el enlace entre la administración y la aludida persona”⁷², le impone mayor exigencia a los servidores públicos adecuar su comportamiento al orden jurídico del Estado.

En el mismo orden, se considera que el señor [REDACTED] desplegó su conducta con plena voluntad, porque a pesar de conocer la declaratoria de responsabilidad fiscal y las consecuencias derivadas de la misma, a partir del 25 de julio de 2014 fecha en la que se notificó el auto No. 000394 del 23 de julio de 2014 proferido por la Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, de manera voluntaria continuó ejerciendo el cargo público de Auxiliar IV grado 11 en la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, situación que se mantuvo hasta el 23 de octubre de 2015, cuando la Contraloría General de la República declaró haber recibido el pago de la obligación derivada del fallo fiscal de parte de las aseguradoras involucradas en el detrimento patrimonial; no obstante que era de su conocimiento que estaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

El señor [REDACTED] conocía los resultados del proceso fiscal en el cual fue declarado responsable fiscal de manera dolosa por el daño patrimonial al Estado (Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil) estimado en la suma de \$308'691.978, al participar en la apropiación de recursos públicos de la entidad, en los trámites y pagos de unas cuentas de cobro a favor de la Compañía Administradora de Transportes Especiales “ARTE LTDA.”, por lo mismo, sabía que como consecuencia del fallo fiscal quedaba inhabilitado para desempeñar cargos públicos, dado que se

⁷¹ GÓMEZ Pavajeau, Carlos Arturo, La Relación Especial de Sujeción como Categoría Dogmática Superior del Derecho Disciplinario, Colección Derecho Disciplinario No. 5, Instituto de Estudios del Ministerio Público.

⁷² Sentencia C-417 de 1993, M. P. Fabio Morón Díaz.



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

trata de una causal de inhabilidad establecida en el Código Disciplinario Único, pese a ello, de manera voluntaria continuó desempeñando el empleo público en la Aeronáutica Civil, lo cual permite analizar de manera razonable que su comportamiento fue premeditado y planeado, es decir, que tuvo la intención de seguir vinculado a la entidad sin importarle que estaba incurso en la referida causal de inhabilidad legal.

Por las razones expuestas, se concluye que el señor [REDACTED] en su condición de Auxiliar IV grado 11 ubicado en el Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, incurrió en la falta disciplinaria GRAVÍSIMA consagrada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, a título de DOLO, por lo que se hace acreedor a una sanción disciplinaria en los términos del Código Disciplinario Único.

6. DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN

De conformidad con el numeral primero del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, la sanción para las faltas gravísimas a título de dolo, es la destitución del cargo e inhabilidad general, y de acuerdo con el 46 ibídem, dicha inhabilidad no puede ser inferior a diez (10) años ni superior a veinte (20) años. A su vez, el artículo 47 de la misma Ley establece los criterios para la graduación de la sanción disciplinaria.

En el caso que nos ocupa, el señor [REDACTED] se encontró responsable disciplinariamente por una (1) conducta que se calificó como falta disciplinaria GRÁVISIMA conforme con lo descrito en el numeral 17 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, falta disciplinaria cometida a título de dolo.

El numeral 1 del artículo 47 de la Ley 734 de 2002, establece que la inhabilidad debe fijarse conforme a los criterios consagrados en los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i) y j), por lo tanto, para el caso en concreto, se aplican como agravantes: (i) haber sido



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta (literal a), debido a que el señor [REDACTED] fue sancionado fiscalmente por la Contraloría General de la República; (ii) no haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado (literal e), en la medida que el disciplinado hasta la fecha no ha intentado por su propia decisión resarcir o compensar el perjuicio causado con su conducta; (iii) el grave daño social de la conducta (literal g), porque el disciplinado continuó desempeñando el cargo público a pesar de estar incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 38 de la ley 734 de 2002; y (iv) el conocimiento de la ilicitud (literal i), debido a que la falta fue cometida a título de dolo como ya se sustentó en la presente decisión.

Como criterios atenuantes se aplican: (i) no atribuir la responsabilidad infundada a un tercero (literal a), debido a que en el caso concreto el disciplinado no ha atribuido la responsabilidad a otra persona; (ii) no pertenecer al nivel directivo de la entidad (literal j), en la medida que el disciplinado no desempeña un cargo del nivel directivo. Así mismo, se advierte que no se aplican al caso que nos ocupa los literales b), d), f) y h) del numeral 1 del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, debido a que son criterios que se consideran que no se pueden utilizar en este caso, ni a favor (atenuante) ni en contra (agravante) del disciplinado.

Así las cosas, dado que se trata de una (1) falta disciplinaria gravísima a título de dolo, y que acuerdo con el artículo 46 del Código Disciplinario Único, la sanción para la falta gravísima no puede ser inferior a la destitución e inhabilidad general de diez (10) años ni mayor a veinte (20) años; este despacho teniendo en cuenta que se aplican cuatro (4) criterios como agravantes y dos (2) como atenuantes, conforme al numeral primero del citado artículo 47 ibídem, en virtud del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 18 del CDU, el cual consagra que la sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida, se impondrá como sanción la destitución e inhabilidad general por el término de trece (13) años para ejercer función pública.

294



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Por lo expuesto, al señor [REDACTED] en su condición de Auxiliar IV grado 11 ubicado en el Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, se le impondrá como sanción la destitución e inhabilidad general por el término de trece (13) años para ejercer función pública.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Investigaciones Disciplinarias de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADO de manera parcial el **CARGO ÚNICO** formulado al señor [REDACTED] identificado con cédula de ciudadanía No. [REDACTED] en su condición de Auxiliar IV grado 11 ubicado en el Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, por las razones expuestas en la parte considerativa. **EN CONSECUENCIA, SE DECLARA RESPONSABLE DISCIPLINARIAMENTE Y SE LE IMPONE COMO SANCIÓN LA DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL PARA EJERCER FUNCIÓN PÚBLICA POR EL TÉRMINO DE TRECE (13) AÑOS, DE ACUERDO CON LO EXPUESTO EN LA PARTE CONSIDERATIVA.**

SEGUNDO: DECLARAR desvirtuado de manera parcial el **CARGO ÚNICO** formulado al señor [REDACTED] identificado con cédula de ciudadanía No. [REDACTED] en su condición de Auxiliar IV grado 11 ubicado en el Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad

295



MINISTERIO DE TRANSPORTE

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL



Principio de Procedencia:
3000.492

Resolución Número

(01295)

12 de mayo de 2016



Continuación de la Resolución por la cual se profiere fallo disciplinario de primera instancia en el Proceso Disciplinario DIS-01-070-2015.

Administrativa Especial Aeronáutica Civil, con relación al tiempo comprendido entre el 24 de octubre de 2015 y el 10 de marzo de 2016, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: NOTIFICAR EN ESTRADO la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 100, 106 y 179 de la Ley 734 de 2002.

CUARTO: Contra la presente providencia procede recurso de apelación ante la Dirección General de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, y en los términos del artículo 180 de la Ley 734 de 2002 deberá interponerse y sustentarse en esta misma audiencia.

QUINTO: Por Secretaría se harán las anotaciones de rigor y las comunicaciones que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-ORIGINAL FIRMADO-

-ORIGINAL FIRMADO-
-ORIGINAL FIRMADO-
-ORIGINAL FIRMADO-
-ORIGINAL FIRMADO-
-ORIGINAL FIRMADO-
-ORIGINAL FIRMADO-
-ORIGINAL FIRMADO-

MARIA ISABEL CARRILLO HINOJOSA

Coordinadora Grupo de Investigaciones Disciplinarias

Proyectó: Felix Antonio Ortiz David – Asesor Grupo Investigaciones Disciplinarias
Revisó: María Isabel Carrillo Hinojosa – Jefe Grupo Investigaciones Disciplinarias
Ruta electrón.: documentos/autos aeronáutica civil/fallo primera instancia/DIS-01-070-2015 RESOLUCIÓN