

PROCESO DISCIPLINARIO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DISCIPLINARIO / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En el ordenamiento jurídico, se encuentra instituida la revocatoria directa, que está concebida como una prerrogativa de control de la misma administración sobre sus actos, que le permite volver a decidir sobre asuntos ya resueltos, en procura de corregir de forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la administración frente a la constitucionalidad, la legalidad, o de derechos fundamentales. [...] [L]a Ley 734 de 2002, señala que, el Procurador General de la Nación o quien hubiere proferido un fallo sancionatorio o auto de archivo de un proceso, podrá revocarlo de oficio o a petición de parte. [...] [L]os fallos sancionatorios podrán ser revocados por el funcionario que los profirió o por su superior funcional (...) el Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos sancionatorios expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría o autoridad disciplinaria, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá la decisión correspondiente. [...] [L]os fallos sancionatorios son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse. Igualmente, cuando con ellos se vulneren o amenacen los derechos fundamentales (...) la revocatoria es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre que no se hubiere proferido sentencia definitiva. Las decisiones adoptadas en los procesos disciplinarios -y aun donde se haya declarado su revocatoria- pueden ser objeto de las acciones contenciosas previstas en la Ley 1437 de 2011. [...] [E]stablece la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para que toda persona que se considere vulnerada en sus derechos en virtud de un acto administrativo particular pueda pedir que se declare la nulidad del mismo, se le restablezca el derecho, y se le repare el daño causado por éste. Igualmente, frente a un acto administrativo de carácter general podrá pedir el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, siempre que se demande en el término perentorio establecido. [...] [L]a jurisdicción contenciosa administrativa tiene competencia para pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos revocados directamente y el medio de control que se ha de ejercitar a fin de evaluar su legalidad durante el tiempo que estuvieron vigentes, es la nulidad y restablecimiento del derecho. [...] [N]o es de recibo lo alegado por la entidad recurrente, respecto de que no es procedente el control jurisdiccional de los actos sancionatorios por haber sido revocados y haber desaparecido del mundo jurídico, lo cual es contrario a la posición jurídica de esta Corporación, pues ésta ha sido reiterativa al señalar que, la presunción de legalidad no acaba con revocatoria directa de un acto administrativo sea de contenido particular o general, sino que ésta termina con el pronunciamiento que haga el juez administrativo al declararlo nulo, y ello obedece a que hasta tanto no se produzca dicha decisión los actos demandados conservan la presunción de legalidad de que gozan, habiendo podido producir efectos o perjuicios durante todo el tiempo que estuvieron vigentes, lo que torna necesario el pronunciamiento del juez administrativo sobre su legalidad, y a su vez, se determine en sede jurisdiccional el tipo y el monto de los perjuicios a resarcir. [...] [E]l medio de control de reparación directa es procedente para demandar la reparación del daño que se deriva de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos -o por cualquiera otra causa-, siempre que esta última no consista en un acto administrativo, porque cuando éste es fuente de un daño, la ley prevé expresamente que el pertinente es la nulidad y restablecimiento del derecho.

PROCESO DISCIPLINARIO / SANCIÓN DISCIPLINARIA / FALLO DISCIPLINARIO / FALSA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

SANCIONATORIOS DISCIPLINARIOS / EXPEDICIÓN IRREGULAR DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD

[E]l fallo debe ser motivado y contener la identidad del investigado; un resumen de los hechos; el análisis de las pruebas en que se basa; el análisis y la valoración jurídica de los cargos; de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas; la fundamentación de la calificación de la falta; el análisis de culpabilidad; las razones de la sanción o de la absolución, y la exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive. La falsa motivación contempla para el fallador un verdadero problema probatorio en tanto debe confrontar lo dicho en el acto administrativo con la realidad fáctica y/o jurídica referida a este último, con el fin de comprobar la veracidad del acto. De este modo un acto administrativo, y particularmente una decisión disciplinaria sancionatoria puede estar motivada de manera formal, y cumplir con el requisito de hacer explícitos sus motivos, característica que la reviste de legalidad, no obstante en la realidad contener una falsa motivación ante una indebida valoración probatoria o por dar un alcance diferente a los hechos y las pruebas, originando esto último el vicio de nulidad. Sobre la causal de nulidad de falsa motivación, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente: *“La falsa motivación de un acto administrativo es el vicio que afecta el elemento causal del acto, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo. Se genera cuando las razones expuestas por la Administración, para tomar la decisión, son contrarias a la realidad. Así, la jurisprudencia ha sostenido que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas, iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión”*

PROCESO DISCIPLINARIO / VALORACIÓN PROBATORIA / SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA / DEBIDO PROCESO / NULIDAD / JUICIO DE VALOR DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS / DECLARATORIA INSUBSISTENCIA DE PROVISIONALES

La apreciación de las pruebas en el derecho disciplinario (...) se ubica dentro del sistema de valoración de la sana crítica o persuasión racional, en el cual la autoridad disciplinaria si bien goza de libertad para acreditar los supuestos fácticos de las faltas, debe exponer razonadamente los motivos que la llevaron a determinar su valor. El debido proceso constitucional exige una apreciación integral y racional de las pruebas, que no vulnere el derecho de defensa de quienes son investigados, ni la imparcialidad en la búsqueda de la verdad procesal que debe caracterizar a la autoridad disciplinaria, so pena de afectar la constitucionalidad y legalidad de las providencias que se emitan. [...] [R]especto a la configuración de la indebida valoración probatoria como defecto fáctico, la jurisprudencia constitucional ha establecido que *“El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de*

conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.” [...] [L]a entidad demandada vulneró lo previsto en los artículos 128, 130 y 131 de la Ley 734 de 2002, al no haber realizado una valoración de las pruebas obrantes en el plenario, como la copia simple de la factura de compra venta de un aire acondicionado aportada por el demandante, al señalar que ésta no reunía los requisitos formales para ser tenida en cuenta como medio de prueba, vulnerando con ello el derecho de defensa del demandante. La interpretación de la entidad demandada en relación con la valuación de la evidencia documental aportada en copia, desconoció lo señalado en el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. [...] [N]o solo lo dejó sin posibilidad de demostrar su inocencia, sino que vulneró el principio de investigación integral que legalmente debe regir la instrucción, pues ante el aporte de la documental en copia, si la autoridad disciplinaria tenía dudas sobre su autenticidad, debió decretar de oficio las pruebas pertinentes –*reconocimiento de documento o llamar a declarar a las partes del negocio jurídico reportado en la factura*- a fin de establecer la veracidad o no del dicho del investigado, y no restarle de plano su valor probatorio. [...] [L]a autoridad disciplinante en los fallos demandados se limitó a enunciar los medios de prueba que obraban en el expediente sin que se hiciera un juicio crítico de cada uno de ellos, ni se asignó su alcance frente a los hechos objetos de la investigación, que debían ser el fundamento de la sanción impuesta, a fin de que el disciplinado conociera de manera concreta la razón de ser de ésta, para que así pudiera ejercer su derecho de defensa y contradicción. [...] [A]l no existir un juicio de valor de la evidencia a la luz de la sana crítica, se violó lo establecido en el artículo 170 de la Ley 734 de 2002, generando que las decisiones disciplinarias estén afectadas por falsa fundamentación, situación que afectó las garantías de defensa y contradicción del disciplinado (ahora demandante) que rigen el derecho disciplinario. [...] [T]an evidente resulta la falta de sustento jurídico y probatorio de las decisiones disciplinarias acusadas y la vulneración material del derecho de contradicción probatoria del demandante, que la misma entidad disciplinaria abiertamente así lo reconoció en el acto administrativo de revocatoria directa analizado en líneas previas de esta providencia. [...] [S]i bien el demandante ostentaba un cargo en provisionalidad (...) la limitante para el reconocimiento de salarios establecida por la Corte Constitucional para los casos de declaratoria insubsistencia de provisionales, no es aplicable al retiro del cargo derivado de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general, toda vez que, en este último evento la imposibilidad de una nueva vinculación en el sector público no deriva de un aspecto estadístico -*como lo es el tiempo promedio de 24 meses que según la mencionada Corte, se tarda una persona en adquirir un nuevo empleo*-, sino del tiempo de la inhabilidad general impuesta -*que en este caso fue de 11 años*-, la cual imposibilita al afectado con tal medida, directamente la opción de cualquier tipo de vínculo con el sector público e indirectamente y eventualmente con el sector privado.

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 29 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 122 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 123 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 124 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 125 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 128 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 131 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 141 / LEY 734 DE 2002 - ARTÍCULO 170 / CPACA - ARTÍCULO 138 / LEY 1395 DE 2010 - ARTÍCULO 11

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00094-01(4866-19)

Actor: MARLON ALEJANDRO FERRO USTA

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: REVOCATORIA DIRECTA. FALSA MOTIVACIÓN E INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA.

El proceso de la referencia viene con informe de la Secretaría de fecha 24 de enero de 2020¹, y cumplido el trámite previsto en el artículo 247² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba de 30 de agosto de 2018, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda³.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda y sus fundamentos⁴

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁵, el señor Marlon Alejandro Ferro Usta, a través de apoderado solicitó la nulidad de los fallos disciplinarios de 30 de agosto⁶ y de 27 de diciembre de 2013⁷, proferidos por el Procurador Regional de Córdoba, y el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública, respectivamente, a través de los cuales fue sancionado con destitución del cargo de celador grado 3, con funciones de pagaduría y presupuesto de la Institución Educativa José María Berastegui, de Ciénaga de Oro, Córdoba, e inhabilidad general por el término de once (11) años.

¹ Folio 458 del expediente, cuaderno principal.

² Ley 1437 de 2011, artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (...).

³ Declaró la nulidad de los actos administrativos impugnados, condenó al pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde la ejecución de la sanción hasta el momento que se realice el efectivo reintegro al cargo, y negó el reconocimiento de perjuicios morales.

⁴ Folio 1 del cuaderno N° 2, del expediente.

⁵ Ley 1437 de 2011, artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...).

⁶ Fallo disciplinario de primera instancia, que sancionó al demandado con destitución e inhabilidad general de 11 años. Visible en folio 28 del expediente, cuaderno N° 2.

⁷ Fallo disciplinario de segunda instancia, por el cual se confirmó la decisión recurrida. Visible en folio 65 del expediente, cuaderno N° 2.

Como consecuencia de lo anterior, el demandante solicitó a título de restablecimiento que se condene a la entidad demandada a: **i)** reintegrarlo sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando de celador grado 3; **ii)** pagar los salarios y emolumentos dejados de percibir; **iii)** actualizar los dineros que se causen en su favor con la respectiva indexación y **iv)** pagar por perjuicios morales la suma de 200 SMLMV⁸, a él y a su núcleo familiar⁹; **v)** dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso contencioso administrativo, en los términos de los artículos 187, 193 y 195 de la Ley 1437 de 2011; **vi)** pagar las costas, gastos y agencias en derecho.

La Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada en la demanda, así:

Afirmó el apoderado del demandante que, el señor Marlon Alejandro Ferro Usta fue nombrado en el cargo de celador código 615, grado 3, de la Institución Educativa José María Berastegui del municipio de Ciénaga de Oro, mediante el Decreto 00131 del 28 de marzo de 2005, suscrito por el entonces Gobernador del Departamento de Córdoba. Al hoy demandante, le fueron asignadas funciones de pagador en esa institución por medio de la Resolución N° 010 de 2 de octubre de 2007, proferida por el rector del colegio precitado¹⁰. Posteriormente fue nombrado mediante el Decreto 001058 de 23 de mayo de 2008, como Celador código 477, grado 2 de la referida institución educativa.

Indicó que, el Secretario de Educación Departamental el 28 de marzo de 2011, remitió al Procurador Regional de Córdoba el informe de la Comisión de Inspección y Vigilancia de la secretaría de Educación Departamental, en relación con las quejas presentadas por los padres de familia, estudiantes y representantes de la Asociación de padres de la Institución Educativa José María Berastegui del municipio de Ciénaga de Oro, respecto de presuntas irregularidades en el manejo de los recursos del Fondo de Servicios Educativos.

Señaló que, la Procuraduría Regional de Córdoba mediante auto de 29 de agosto de 2011, ordenó la apertura de la investigación disciplinaria en contra del señor Never Manuel Ruíz García *-Rector de la referida institución-*, y con posterioridad, a través de auto de 10 de febrero de 2012, se vinculó a la investigación al demandante.

⁸ Discriminados en 50 SMLMV para cada uno de ellos, para el total de 200 SMLMV.

⁹ Esposa Patricia Eugenia Bedoya Caraballo, sus hijas Fiorella Fabiola Ferro Franco y Tizziana Alejandra Ferro Bedoya.

¹⁰ Señor Never Ruíz García.

Expuso que, la entidad disciplinante profirió pliego de cargos el 10 de mayo de 2013, por presuntamente haberse apropiado de la suma de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000) de recursos provenientes de la Institución Educativa José María Berastegui de Ciénaga de Oro, Córdoba, puesto que, hizo efectivo un cheque girado a su nombre con recursos propios de la I.E. en mención¹¹, conducta catalogada como falta gravísima, por encuadrarse en el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002¹², cometida a título de dolo, en concordancia con el delito de peculado por apropiación –Ley 599 de 2000, artículo 357-.

Indicó que, la Procuraduría Regional de Córdoba profirió fallo disciplinario de primera instancia el 30 de agosto de 2013, en contra del demandante, sancionándolo con destitución del cargo de celador, grado 3, con funciones de pagaduría y presupuesto de la Institución Educativa José María Berastegui, de Ciénaga de Oro, Córdoba, e inhabilidad por el término de once (11) años, *-decisión que fue apelada-*; la Procuraduría Delegada para la Economía y la Hacienda Pública, a través del fallo disciplinario de segunda instancia de 27 de diciembre del mismo año, confirmó la sanción.

Normas violadas

El demandante citó como violadas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política, artículos 6, 29, 83, 116, 121, 122 y 209.
- Ley 1437 de 2011, artículos 97 y 138.
- Ley 640 de 2001, artículo 23.
- Código Civil, artículo 1602.

Concepto de violación¹³.

Señaló el apoderado del demandante que, la autoridad disciplinaria demandada vulneró el principio de buena fe, el derecho al debido proceso y la garantía de defensa, en atención a las siguientes irregularidades:

- No efectuó el análisis jurídico integral, en vista de que, al imponer la sanción y la respectiva dosificación no tuvo en cuenta que el accionante ejerció las funciones de pagador en acatamiento de las ordenes de su jefe inmediato, y sin contar con la

¹¹ Los dineros presuntamente apropiados fueron cobrados a través del cheque N° 0000229 del Banco Agrario de Colombia, correspondientes a la cuenta corriente 0-2719-001013-5 del Comité Docente Departamental de Berastegui, recursos que habían sido girados a la institución educativa desde el Fondo de Servicios Educativos

¹² Es decir, pudo haber realizado objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito, sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo. Delito que en el sub judice es el de peculado por apropiación.

¹³ Para efectos permitir una resolución ordenada de los argumentos de nulidad planteados por el actor en la demanda, estos se agruparán en diferentes ítems.

formación académica para discernir sobre la conveniencia y pago de los fondos de la institución educativa, lo que en observancia de la Ley 734 de 2002, pudo tomarse como una circunstancia de atenuación.

- Vulneró el principio de buena fe *-artículo 83 de la Constitución Política-* debido a que, no tuvo en cuenta la copia simple de la factura de venta que el demandante aportó al plenario¹⁴, pues porque ésta no llenaba los requisitos de los artículos 253 y 254 del C.P.C. la rechazó sin analizar su contenido; con lo cual además pasó por alto el deber superior de hacer prevalecer el derecho sustancial y la verdad real por sobre los formalismos jurídicos.

- Incurrió en falsa motivación, ya que, fundamentó la decisión sancionatoria en hechos contrarios a la realidad, inobservando los criterios de legalidad que estaba obligado a cumplir, puesto que, no verificó la verdad material de los hechos objeto de investigación, solo se limitó a relacionar la conducta que se le reprochó al disciplinado sin analizar todas las pruebas que obraron en el plenario, ni explicar el porqué de la decisión.

1.2 Contestación de la demanda¹⁵.

La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda, a través de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del libelo, con base en los siguientes argumentos:

Señaló que, los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho, ya que, fueron expedidos por funcionarios competentes, en uso de sus facultades legales y en apego a la constitución y a la ley, por lo que gozan de presunción de legalidad.

Afirmó que, no se presentó falta de motivación en los actos administrativos impugnados, pues la autoridad disciplinaria actuó ajustada a la ley disciplinaria *-Ley 734 de 2002-*, puesto que, las pruebas que se tuvieron en cuenta en el desarrollo del proceso disciplinario, y en la toma de la decisión sancionatoria fueron los diferentes testimonios rendidos y el cheque N° 0000229 por valor de \$1.800.000, el cual fue cobrado por el demandante, determinándose que, si bien el actor tenía

¹⁴ Con el fin de demostrar que los recursos que le recriminaban por presuntamente habérselos apropiado fueron invertidos en gastos de la I.E. como el aire acondicionado que acredita la copia simple de la factura de venta fue adquirido por él con los referidos recursos, pero para el funcionamiento en la institución. Factura de venta expedida por el establecimiento de comercio "Jhon J. Variedades", visible en folio 15 del expediente, cuaderno principal.

¹⁵ Visible en folio 226 del expediente cuaderno N°2. Contestación de la demanda presentada el 25 de febrero de 2016.

asignadas funciones como tesorero y pagador de la referida institución educativa, el título valor no debió ser girado a su nombre, y tampoco debía cobrarlo.

Expuso que, si bien el actor insistió dentro del proceso disciplinario que el dinero del cheque había sido empleado para comprar un aire acondicionado para la institución educativa, ello no se demostró a cabalidad, en vista de que, el único documento obrante para el efecto fue una factura que se aportó en copia simple, la cual de acuerdo con el artículo 254 del C.P.C., no tenía valor probatorio alguno.

Indicó que, la sanción disciplinaria que se le impuso al actor y su dosificación guardaron concordancia con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002, y en los artículos 44 numeral 1; y 48 *ídem*, puesto que, las faltas disciplinarias gravísimas *-como la que se le demostró al actor-* genera destitución e inhabilidad en un rango entre 10 y 20 años, el cual fue aplicado en el sub judice, en razón a que se dispuso un término de once (11) años para la inhabilidad.

Apuntó que, no hubo vulneración del debido proceso al excluirse del estudio probatorio la factura de venta presentada en copia simple, en el entendido que, dicha prueba con la cual se pretendía demostrar que con el dinero del título valor se adquirió un aire acondicionado para la institución educativa, no cumplía con los requisitos del artículo 621 del Código de Comercio. Deprecó que la referida del título valor no fue autorizada por notario, director de oficina administrativa o juez alguno, ni se le realizó cotejo o comparación con el original, por lo cual no cumplía los requisitos del artículo 617¹⁶ del Estatuto Tributario.

Presentó la excepción de caducidad, en razón a que, la decisión disciplinaria se ejecutó el 31 de enero de 2014, fecha a partir de la cual *-en los términos del artículo 119 de la Ley 734 de 2002-* comenzó a surtir efectos, y la demanda fue presentada el 4 de julio del 2014, es decir, con posterioridad al término que tenía para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual venció el 26 de junio del año en mención.

1.3. Auto de 4 de abril de 2016 proferido por el Procurador General de la Nación, que revoca directamente los actos administrativos disciplinarios acusados –Actos de 30 de agosto y 27 de diciembre de 2013, proferidos por el Procurador Regional de Córdoba y el Procurador Delegado para la Economía y la Hacienda Pública-

¹⁶ Decreto 624 de 1989. Artículo 617. Requisitos de la factura de venta. Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos: (...).

El Despacho del Procurador General de la Nación, mediante auto del 4 de abril de 2016¹⁷ *-proferido con posterioridad a la contestación de la demanda-*, revocó respecto del demandante los fallos disciplinarios sancionatorios de primera y segunda instancia impugnados, por considerarlos violatorios del debido proceso y del derecho de defensa del disciplinado, y en su lugar *-como fallo sustitutivo-* declaró la prescripción de la acción disciplinaria.

Señaló que, los operadores disciplinario de primera y segunda instancia no analizaron las pruebas aportadas por el disciplinado *-aduciendo que fueron allegadas en copia simple y que no cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 254 del C.P.C.-*, sin tener en cuenta los reiterados precedentes jurisprudenciales que se han proferido al respecto, por cual la sanción carecía de motivación ya que no se indicaron las razones por las cuales se consideraba que existía ilicitud sustancial, el porqué de la calificación de la culpa a título de dolo, ni se expusieron las pruebas para establecer la responsabilidad disciplinaria.

Expuso que, el fenómeno de la prescripción habría operado, puesto que entre la fecha en que ocurrió la falta disciplinaria *-6 de diciembre de 2010-* y la de expedición del auto de revocatoria *-4 de abril de 2016-* pasaron más de cinco (5) años.

Refirió que, con ocasión de la revocatoria directa de los actos administrativos sancionatorios, el demandante fue reintegrado al cargo de celador, grado 3 en la institución educativa Rio Cedro del Municipio de Moñitos, Córdoba.

1.4. La sentencia apelada¹⁸

El Tribunal Administrativo de Córdoba, en sentencia de primera instancia de 30 de agosto de 2018, declaró la nulidad de los fallos administrativos acusados, condenó al pago de salarios dejados de percibir desde la ejecución de la sanción hasta el efectivo reintegro *-dado que el reintegro fue ordenado en el acto de revocatoria directa-* y negó el reconocimiento de perjuicios morales, con base en los siguientes argumentos:

Expuso que, el Procurador General de la Nación actuó ajustado a derecho cuando ejerció la facultad oficiosa de revocatoria directa sobre los actos administrativos impugnados en el decurso del *sub judice*, toda vez que, los artículos 122 a 127 de la Ley 734 de 2002, lo facultan de manera expresa para ejercerla hasta antes de

¹⁷ visible en folio 253 del expediente, cuaderno principal.

¹⁸ Folio 344 cuaderno principal del expediente.

preferirse sentencia definitiva en el proceso contencioso administrativo donde se controvierta su legalidad.

Afirmó que, la revocatoria de un acto no termina con la presunción de legalidad que lo cobija, ésta solo acaba con el pronunciamiento de un juez administrativo, ni tampoco implica un restablecimiento automático del ordenamiento jurídico presuntamente vulnerado con su expedición, por lo que, le corresponde a esta jurisdicción efectuar el control de legalidad de los fallos disciplinarios impugnados pese a la revocatoria directa que se dictó sobre éstos.

Señaló que, la autoridad disciplinaria profirió los actos administrativos impugnados sin hacer el debido análisis y valoración integral de las pruebas, en vista de que, sobre la evidencia allegada al plenario no se realizó apreciación que llevara a determinar la ocurrencia de la falta imputada, en consecuencia fueron expedidos sin estar debidamente motivados, vulnerando con ello el debido proceso y el derecho de defensa del demandante.

Indicó que, la autoridad disciplinaria debió darle valor probatorio a la copia de la factura allegada por el investigado, toda vez que, con la modificación que introdujo la Ley 1395 de 2010 al artículo 252 del C.P.C., los documentos que provengan de las partes y que fuesen presentados en original o en copia para ser tenidos en cuenta como prueba dentro de un proceso judicial, se presumen auténticos sin necesidad de presentación personal, esto es, se tiene certeza sobre quien la creó, salvo que dentro de la oportunidad procesal el interesado lo haya cuestionado mediante la tacha de falsedad; situación que no ocurrió en el sub judice.

Expresó que, los actos administrativos fueron proferidos con deficiencias probatorias, debido a que, el operador disciplinario no realizó el debido análisis, omitió decretar pruebas conducentes, pertinentes y esenciales para el caso, y el rechazo de la prueba legalmente admisible *-factura de venta en copia simple-*, lo que configura defecto fáctico y evidencia una vulneración a la garantía fundamental del debido proceso del demandante y su presunción de inocencia.

Manifestó que, los actos administrativos impugnados desconocen la previsión normativa contenida en el artículo 170 de la Ley 734 de 2002, dado que, el fallo disciplinario debe ser motivado y contener el análisis de las pruebas en que se basa, la valoración jurídica de los cargos y descargos, así como de las alegaciones, requisitos sustanciales que se echan de menos en los actos administrativos demandados.

1.5. El recurso de apelación¹⁹

La entidad demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

Señaló que el A Quo, no tuvo en cuenta que la Procuraduría General de la Nación mediante providencia del 4 de abril de 2016, revocó los fallos impugnados²⁰ por considerarlos violatorios del debido proceso, en tanto, no estaban debidamente motivados, en ese sentido, no debió declarar la nulidad de éstos, pues habían desaparecido del ordenamiento jurídico.

Indicó que, el Tribunal de primera instancia pasó por alto que el demandante se equivocó en la escogencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la jurisprudencia²¹ ha señalado que, para el reconocimiento de perjuicios derivados de un acto administrativo que fue retirado del ordenamiento jurídico la acción a lugar es la reparación directa, pues ante la inexistencia del acto, no habría juicio de legalidad que hacer, en ese sentido, se deberá analizar únicamente la existencia del perjuicio.

Apuntó que, se debió adecuar el medio de control, y efectuar el análisis jurídico de cara a la existencia del daño antijurídico que pudo derivarse de éstos. Afirmó que el Consejo de Estado ha manifestado que la revocatoria directa del acto sancionatorio no da pie para reconocer la indemnización de perjuicios, pues la misma solo procede cuando se demuestre que el daño alegado se origina directamente por el acto revocado.

1.6. Alegatos de segunda instancia y concepto del Ministerio Público

Alegatos de la parte demandante²². La parte demandante, a través de apoderado presentó sus alegatos de conclusión, basándose en los siguientes argumentos:

Manifestó que, la Procuraduría General de la Nación expidió los actos administrativos sancionatorios inobservando lo establecido en la Ley 734 de 2002, esto es, sin hacer la valoración objetiva de las pruebas arrimadas al expediente, tal vulneración fue tan prominente que la entidad demandada decidió revocarlos. En

¹⁹ Folio 362 del expediente, cuaderno principal.

²⁰ Fallos sancionatorios de primera y de segunda instancia del 30 de agosto y 27 de diciembre de 2013, respectivamente.

²¹ Consejo de estado, Sentencia de 23 de abril de 2015, rad. 110010315000201403055 (AC); M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²² Visible en folio 443 del expediente, cuaderno principal.

ese sentido, señaló que, tales actos administrativos impusieron una sanción injusta al disciplinado causándole perjuicios económicos y morales, daños que no tiene el deber de soportar, pues le fue causado por el inadecuado actuar de agentes del Estado²³.

Apuntó que, la adecuación del medio de control de acuerdo con los artículos 135 y 148 de la Ley 1437 de 2011, y la jurisprudencia contenciosa administrativa, establece que la escogencia del medio de control no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado y del fin pretendido. Bajo esta óptica, la nulidad y restablecimiento del derecho procede cuando los perjuicios alegados son consecuencia de un acto administrativo que se considera ilegal, mientras que, la reparación directa se habilita cuando la causa de las pretensiones se deriva de un hecho, una omisión o una operación administrativa, por regla general. Por lo que, el medio de control idóneo es la nulidad y restablecimiento del derecho, por lo tanto, ese es el medio de control que debía analizarse.

Alegatos de la parte demandada.²⁴ La parte demandada, a través de apoderado presentó sus alegatos de conclusión, basándose en los siguientes argumentos:

Reiteró que, el Procurador General de la Nación mediante providencia de 4 de abril de 2016, revocó los fallos sancionatorios de primera y segunda instancia del 30 de agosto y 27 de diciembre de 2013, respectivamente, por ser violatorios del debido proceso, en vista de que, no estaban debidamente motivados.

Teniendo en cuenta lo anterior, refirió que, la escogencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del interesado no es correcta. Por un lado, en tratándose del reconocimiento de perjuicios derivados de un acto administrativo que fue retirado del ordenamiento jurídico *-que es lo que finalmente se pretende-*, la jurisprudencia ha señalado que la acción adecuada es la de reparación directa, ante la inexistencia del acto administrativo no hay juicio de legalidad que hacer, y solo habrá que analizarse la existencia del perjuicio derivado del acto que la administración expulsó del ordenamiento.

Indicó que, el auto de revocatoria directa de 4 de abril de 2016 no tiene vicios de fondo, ni su expedición adolece de falencias que desvirtúen su legalidad. Lo anterior, como quiera que la revocatoria directa de un acto administrativo tiene implícita la obligación de reconocer el restablecimiento del derecho, *-pues la*

²³ Teoría del daño antijurídico del profesor Eduardo García Enterría.

²⁴ Visible en folio 446 del expediente, cuaderno principal.

administración no hace un juicio de legalidad, ya que, esto corresponde al juez contencioso-; además, la sola expedición de este no tiene implícita *per se*, la existencia de un daño antijurídico en cabeza del administrado.

Señaló que, el interesado está en la obligación de demostrar los perjuicios que llegaron a causarse con la expedición del acto sancionatorio que fue revocado, so pena de considerarse que los mismos no son indemnizables y que simplemente constituyen una carga que debe soportar por ostentar la calidad de servidor público y por el sometimiento al control disciplinario. En ese sentido, del estudio del plenario se obtiene que, el actor no cumplió con la carga procesal de demostrar el padecimiento de los perjuicios morales que solicitó, pues no allegó prueba que acreditara su ocurrencia.

El Ministerio Público. No presentó concepto²⁵.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Planteamiento del problema jurídico

Revisada la demanda, la contestación y los argumentos del recurso de apelación, encuentra la Sala que para resolver de fondo el presente asunto deberá atender los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Si el A Quo tenía la facultad de decidir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, aun cuando la Procuraduría General de la Nación en el curso del proceso contencioso administrativo revocó directamente los actos demandados?
- ¿Si los actos administrativos acusados son nulos por falsa motivación e indebida valoración probatoria?

Para efectos de resolver el problema en cuestión, la Sala desarrollará el marco normativo y a continuación resolverá los cargos del recurso apelación.

2.2. RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO, RELACIONADO CON LA PRESUNTA IRREGULARIDAD PROCESAL POR PARTE DEL A QUO AL DECIDIR EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTOS QUE EN EL CURSO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUERON REVOCADOS DIRECTAMENTE.

En el ordenamiento jurídico, se encuentra instituida la revocatoria directa, que está concebida como una prerrogativa de control de la misma administración sobre sus actos, que le permite volver a decidir sobre asuntos ya resueltos, en procura de corregir de forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la

²⁵ Ver a folio 458 del expediente, informe de la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 24 de enero de 2019, en el cual señala que el Ministerio Público no presentó concepto.

administración frente a la constitucionalidad, la legalidad, o de derechos fundamentales.

El artículo 122 de la Ley 734 de 2002, señala que, el Procurador General de la Nación o quien hubiere proferido un fallo sancionatorio o auto de archivo de un proceso, podrá revocarlo de oficio o a petición de parte. Dispone el artículo 123 *ídem* que, los fallos sancionatorios podrán ser revocados por el funcionario que los profirió o por su superior funcional, y el párrafo señala que, el Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos sancionatorios expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría o autoridad disciplinaria, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá la decisión correspondiente.

El artículo 124 *ídem*, señala que, los fallos sancionatorios son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse. Igualmente, cuando con ellos se vulneren o amenacen los derechos fundamentales; el artículo 125 *ídem* prevé que, la revocatoria es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa, siempre que no se hubiere proferido sentencia definitiva.

Las decisiones adoptadas en los procesos disciplinarios *-y aun donde se haya declarado su revocatoria-* pueden ser objeto de las acciones contenciosas previstas en la Ley 1437 de 2011. En su artículo 138 se establece la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para que toda persona que se considere vulnerada en sus derechos en virtud de un acto administrativo particular pueda pedir que se declare la nulidad del mismo, se le restablezca el derecho, y se le repare el daño causado por éste. Igualmente, frente a un acto administrativo de carácter general podrá pedir el restablecimiento del derecho y la reparación del daño, siempre que se demande en el término perentorio establecido.

El artículo 140 *ídem*, *-concordante con el artículo 90 de la Constitución Política-* señala que, la persona interesada podrá demandar directamente frente al Estado la reparación del daño antijurídico producido, cuando la causa del daño sea atribuible a cualquier acción u omisión, u otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Ahora, respecto a qué medio de control jurisdiccional se debe acudir cuando se demandan perjuicios causados por actos administrativos que se presumen ilegales

o han sido revocados, desapareciendo del mundo jurídico, la jurisprudencia contenciosa establece que, *“dado que el acto administrativo pudo haber producido efectos durante su vigencia, es menester un pronunciamiento de fondo sobre su legalidad, y ello se da a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”*²⁶.

En relación con este asunto, también resulta pertinente traer a colación la sentencia del Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa de fecha 14 de enero de 1991, en la cual se señala que *“un acto administrativo, aún si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que lo protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho”*.

Igualmente, el Consejo de Estado a través de la Sección Tercera, en sentencia del 13 de mayo de 2009, ha reconocido que en este tipo de eventos el medio de control adecuado es el de nulidad y restablecimiento del derecho *“Así, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la pertinente para demandar la reparación de los perjuicios que tuvieron por causa un acto administrativo que se considera ilegal; por ende tiene por objeto la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho que con el mismo se conculcó. La acción de reparación directa, en cambio, resulta procedente contra el Estado cuando el daño proviene de un hecho, una omisión, o por cualquier otra causa. Su objeto es la declaratoria de responsabilidad extracontractual y la consecuente reparación del daño causado. La circunstancia de que los actos administrativos fuente del daño hayan sido revocados posteriormente, no muta la acción originalmente prevista por la ley para obtener la reparación de los perjuicios derivados del mismo. (...) por disposición del legislador, se insiste, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la única vía con la que se cuenta para proteger la reparación de los perjuicios causados con un acto administrativo que se reputa ilegal”*²⁷.

En conclusión de conformidad con la jurisprudencia antes citada y las normas referenciadas se tiene que, la jurisdicción contenciosa administrativa tiene competencia para pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos revocados directamente y el medio de control que se ha de ejercitar a fin de evaluar

²⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. Expediente. 3531, febrero 16 de 2001. C.P. Olga Inés Navarrete.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad.25000-23-26-000-1998-01286-01(27422); 13 de mayo de 2009. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

su legalidad durante el tiempo que estuvieron vigentes, es la nulidad y restablecimiento del derecho.

- Resolución de los cargos de apelación, referidos al primer problema jurídico.

La parte recurrente señaló que, el A Quo no tuvo en cuenta que los fallos disciplinarios objeto de impugnación fueron revocados parcialmente por la Procuraduría General de la Nación, a través de auto de 4 de abril de 2016, por considerarlos violatorios del debido proceso, al no estar debidamente motivados, por lo que no debió pronunciarse sobre la legalidad de éstos, ya que, habían desaparecido del ordenamiento jurídico.

Indicó que, el demandante se equivocó en la escogencia de la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando lo pertinente *-a su juicio-* era la acción de reparación directa, pues para el reconcomiendo de perjuicios con ocasión de un acto administrativo que fue retirado del ordenamiento jurídico no había lugar a un juicio de legalidad, pues solo correspondía analizar la existencia del perjuicio presuntamente derivado del acto.

Para la Sala, no es de recibo lo alegado por la entidad recurrente, respecto de que no es procedente el control jurisdiccional de los actos sancionatorios por haber sido revocados y haber desaparecido del mundo jurídico, lo cual es contrario a la posición jurídica de esta Corporación, pues ésta ha sido reiterativa al señalar que, la presunción de legalidad no acaba con revocatoria directa de un acto administrativo sea de contenido particular o general, sino que ésta termina con el pronunciamiento que haga el juez administrativo al declararlo nulo, y ello obedece a que hasta tanto no se produzca dicha decisión los actos demandados conservan la presunción de legalidad de que gozan, habiendo podido producir efectos o perjuicios durante todo el tiempo que estuvieron vigentes, lo que torna necesario el pronunciamiento del juez administrativo sobre su legalidad, y a su vez, se determine en sede jurisdiccional el tipo y el monto de los perjuicios a resarcir.

Tampoco comparte la Sala el argumento, según el cual el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no es el procedente para reclamar la nulidad de los actos y los perjuicios, pues este legalmente permite no sólo la anulación con restablecimiento del derecho, sino también la reparación del daño, esto último en lo cual está inmersa la posibilidad de reconocimiento de perjuicios.

Por otra parte el medio de control de reparación directa es procedente para demandar la reparación del daño que se deriva de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos -o por cualquiera otra causa-, siempre que esta última no consista en un acto administrativo, porque cuando éste es fuente de un daño, la ley prevé expresamente que el pertinente es la nulidad y restablecimiento del derecho.

Debe señalarse que la entidad recurrente también aduce como cargo de apelación la falta de prueba para el reconocimiento de perjuicios morales, sin embargo este argumento es impertinente, toda vez que el Tribunal A quo se abstuvo de emitir condena por este concepto, de manera que quien tendría legitimidad en la segunda instancia para presentar alguna discusión sobre este asunto es el demandante, quien no acudió al recurso de alzada.

Por las anteriores consideraciones, los cargos de apelación referidos al primer problema jurídico no tienen vocación de prosperidad.

2.3. RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA PRESUNTA FALSA MOTIVACIÓN E INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS.

Sobre la falsa motivación de los actos administrativos

El artículo 170 de la Ley 734 de 2002, establece como exigencia que, el fallo debe ser motivado y contener la identidad del investigado; un resumen de los hechos; el análisis de las pruebas en que se basa; el análisis y la valoración jurídica de los cargos; de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas; la fundamentación de la calificación de la falta; el análisis de culpabilidad; las razones de la sanción o de la absolución, y la exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive.

La falsa motivación contempla para el fallador un verdadero problema probatorio en tanto debe confrontar lo dicho en el acto administrativo con la realidad fáctica y/o jurídica referida a este último, con el fin de comprobar la veracidad del acto. De este modo un acto administrativo, y particularmente una decisión disciplinaria sancionatoria puede estar motivada de manera formal, y cumplir con el requisito de hacer explícitos sus motivos, característica que la reviste de legalidad, no obstante en la realidad contener una falsa motivación ante una indebida valoración probatoria

o por dar un alcance diferente a los hechos y las pruebas, originando esto último el vicio de nulidad.

Sobre la causal de nulidad de falsa motivación, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente: *“La falsa motivación de un acto administrativo es el vicio que afecta el elemento causal del acto, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo. Se genera cuando las razones expuestas por la Administración, para tomar la decisión, son contrarias a la realidad. Así, la jurisprudencia ha sostenido que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas, iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión”*²⁸

A su vez, en sentencia de 23 de junio de 2011, se estableció que, *“en cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular, y por ende, se configura la nulidad del acto administrativo”*²⁹

Sobre la valoración probatoria.

La apreciación de las pruebas en el derecho disciplinario, en virtud de los artículos 131 y 141 de la Ley 734 de 2002, se ubica dentro del sistema de valoración de la sana crítica o persuasión racional, en el cual la autoridad disciplinaria si bien goza de libertad para acreditar los supuestos fácticos de las faltas, debe exponer razonadamente los motivos que la llevaron a determinar su valor.

El debido proceso constitucional exige una apreciación integral y racional de las pruebas, que no vulnere el derecho de defensa de quienes son investigados, ni la imparcialidad en la búsqueda de la verdad procesal que debe caracterizar a la

²⁸ Consejo de Estado. Sentencia doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).Exp. 63001-23-31-000-2000-01156-01(27776)

²⁹ Sentencia 16090 del 23 de junio de 2011, CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

autoridad disciplinaria, so pena de afectar la constitucionalidad y legalidad de las providencias que se emitan.

Así mismo, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado una serie de pautas y conceptos que debe tener en cuenta la autoridad disciplinaria a la hora de valorar los medios de convicción allegados al plenario, cuya vulneración puede dar lugar al quebrantamiento del debido proceso, *“concluye la Sala que, en este caso hubo violación al derecho al debido proceso, en tanto que las entidades demandadas no efectuaron una valoración seria, conjunta, razonada y ponderada de los medios de convicción arrimados al plenario que conllevaban a una adecuada determinación de la tipicidad de la conducta, a efectos de esclarecer la responsabilidad disciplinaria.”*³⁰

Por otra parte, respecto a la configuración de la indebida valoración probatoria como defecto fáctico, la jurisprudencia constitucional ha establecido que *“El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.”*³¹.

- Resolución de los cargos de apelación, referidos al segundo problema jurídico.

Tras la revisión de las documentales que obran en el expediente, se puede observar que la entidad demandada vulneró lo previsto en los artículos 128, 130 y 131 de la Ley 734 de 2002, al no haber realizado una valoración de las pruebas obrantes en

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 14 de agosto de 2014, Exp. 827-12, C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Rad. 11001-03-25-000-2012-00208-00.

³¹ Sentencia T-117/13, expediente T-3484833, M.P. Alexei Julio Estrada, Bogotá D.C. siete (7) de marzo de dos mil trece (2013).

el plenario, como la copia simple de la factura de compra venta de un aire acondicionado aportada por el demandante, al señalar que ésta no reunía los requisitos formales para ser tenida en cuenta como medio de prueba, vulnerando con ello el derecho de defensa del demandante.

La interpretación de la entidad demandada en relación con la valuación de la evidencia documental aportada en copia, desconoció lo señalado en el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, norma que indica que, *“En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación”*, concepto jurídico que venía desarrollado de tiempo atrás, desde la Ley 446 de 1998, artículo 11.

Esta situación propiciada por la entidad demandada *–la negativa a tener como prueba copias aportadas por el demandante disciplinado–*, no solo lo dejó sin posibilidad de demostrar su inocencia, sino que vulneró el principio de investigación integral que legalmente debe regir la instrucción, pues ante el aporte de la documental en copia, si la autoridad disciplinaria tenía dudas sobre su autenticidad, debió decretar de oficio las pruebas pertinentes *–reconocimiento de documento o llamar a declarar a las partes del negocio jurídico reportado en la factura–* a fin de establecer la veracidad o no del dicho del investigado, y no restarle de plano su valor probatorio.

Así mismo, se observa que la autoridad disciplinante en los fallos demandados se limitó a enunciar los medios de prueba que obraban en el expediente sin que se hiciera un juicio crítico de cada uno de ellos, ni se asignó su alcance frente a los hechos objetos de la investigación, que debían ser el fundamento de la sanción impuesta, a fin de que el disciplinado conociera de manera concreta la razón de ser de ésta, para que así pudiera ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En ese orden, al no existir un juicio de valor de la evidencia a la luz de la sana crítica, se violó lo establecido en el artículo 170 de la Ley 734 de 2002, generando que las decisiones disciplinarias estén afectadas por falsa fundamentación, situación que afectó las garantías de defensa y contradicción del disciplinado (ahora demandante) que rigen el derecho disciplinario.

Sobre este punto debe señalar la Sala que, tan evidente resulta la falta de sustento jurídico y probatorio de las decisiones disciplinarias acusadas y la vulneración material del derecho de contradicción probatoria del demandante, que la misma entidad disciplinaria abiertamente así lo reconoció en el acto administrativo de revocatoria directa analizado en líneas previas de esta providencia.

Por otra parte, la Sala también considera ajustada derecho la condena del A Quo, en favor del demandado, al pago de los salarios dejados de percibir sin más limitación que la fecha de su reintegro el cargo *-reintegro ordenado del acto de revocatoria directa de los actos acusados-*³².

Lo anterior toda vez que, si bien el demandante ostentaba un cargo en provisionalidad *-Decreto N° 131 de 28 de marzo de 2005 del Gobernador del Departamento de Córdoba-*³³, la limitante para el reconocimiento de salarios establecida por la Corte Constitucional³⁴ para los casos de declaratoria insubsistencia de provisionales, no es aplicable al retiro del cargo derivado de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general, toda vez que, en este último evento la imposibilidad de una nueva vinculación en el sector público no deriva de un aspecto estadístico *-como lo es el tiempo promedio de 24 meses que según la mencionada Corte, se tarda una persona en adquirir un nuevo empleo-*, sino del tiempo de la inhabilidad general impuesta *-que en este caso fue de 11 años-*, la cual imposibilita al afectado con tal medida, directamente la opción de cualquier tipo de vínculo con el sector público e indirectamente y eventualmente con el sector privado.

Atendiendo a lo anterior, para la Sala, el Tribunal A quo realizó un análisis jurídico acorde con la normatividad constitucional, legal y la jurisprudencia de esta corporación, al decretar la nulidad de los actos administrativos sancionatorios, en consecuencia los cargos del recurso de apelación no tienen vocación de prosperidad, siendo necesario confirmar la sentencia apelada que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

³² Período que de acuerdo con los actos acusados y el acto de revocatoria directa, para el presente caso oscila alrededor de los dos (2) años y cuatro (4) meses, dado que el fallo disciplinario de segunda instancia se expidió el 27 de diciembre de 2013 y el acto de revocatoria directa el 4 de abril de 2016.

³³ Visible en el CD que obra a folio 196 del expediente del cuaderno de pruebas N° 3.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencias SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015.

III. FALLA

CONFÍRMASE, la sentencia de 30 de agosto de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Marlon Alejandro Ferro Usta contra la Procuraduría General de la Nación por haber proferido los fallos disciplinarios de 30 de agosto y de 27 de diciembre de 2013, a través de los cuales fue sancionado con destitución del cargo de celador grado 3 con funciones de pagaduría y presupuesto de la Institución Educativa José María Berastegui, de Ciénaga de Oro (Córdoba), e inhabilidad general por el término de once (11) años.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
(FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE)

CARMELO PERDOMO CUÉTER
(FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
(FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE)