



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE CARTAGO – VALLE DEL CAUCA**

Ciudad – Fecha	Cartago – Valle del Cauca, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2022)
Radicado No	76-147-33-33-002- 2017-00304 -00
Demandante	FRANCISCO MONTOYA RAMÍREZ
Demandado	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Sentencia N°	274

I. ASUNTO

Agotadas las etapas previas, procede el Despacho a clausurar la primera instancia mediante la presente sentencia, en el referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el señor Francisco Montoya Ramírez en contra de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca- CVC.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, y obrando por intermedio de apoderado judicial, el ciudadano Francisco Montoya Ramírez demandó las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia adoptadas, respectivamente, por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, el 12 de octubre de 2016 y la Dirección General de la mencionada Corporación, el 05 de diciembre de 2016, mediante las cuales se le impusieron las sanciones de suspensión e inhabilidad especial por el término de cinco meses, convertidas en salario teniendo en cuenta que se encuentra desvinculado de dicha institución. Estas sanciones le fueron impuestas por haber, supuestamente, “*dejado de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de reparación directa 2003-00276-00, quedando en firme la condena impuesta a la CVC por la suma de \$43.639.815*”, incurriendo así en falta grave culposa a la luz del Código Disciplinario Único.

1.1. Hechos invocados en la demanda

1.1.1. El señor Francisco Montoya Ramírez fue vinculado a la CVC mediante la

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.



Resolución No. DG-0067 de enero de 2006, con nombramiento provisional, para desempeñar el cargo de Profesional Especializado en la Dirección Ambiental Regional BRUT, con sede en el Municipio La Unión, en el Departamento del Valle del Cauca.

1.1.2. Desempeñó regularmente las funciones a su cargo hasta el día 23 de junio de 2015, en razón a la expedición de la Resolución No 0381, en la que el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca: “...dio por terminado el nombramiento provisional del Abogado FRANCISCO MONTOYA RAMÍREZ...”

1.1.3. Los argumentos expuestos por el Director para adoptar la mentada decisión, fueron los siguientes:

- a. *El 1 de diciembre de 2014, la Directora de la Dirección Regional Brut denuncia al abogado Francisco Montoya Ramírez, por hechos que originan presuntamente el delito de Falsedad Ideológica en Documento Público, situación que actualmente se encuentra en investigación penal en la Fiscalía Seccional 23 de La Unión – Valle y en la Oficina de Control Interno Disciplinario de la CVC.*
- b. *Con fecha 3 de febrero de 2015, la Directora de la Dirección Regional Brut, informa que el abogado Francisco Montoya Ramírez incumplió con la obligación contemplada en la Resolución 0780 No. 0498 de diciembre 14 de 2009, en cuanto a realizar la entrega del cargo antes de salir a su periodo de vacaciones correspondiente al periodo 2 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015, las cuales salió a disfrutar el 2 de febrero de 2015, a pesar de haberse requerido mediante memorando y con lo cual deja prácticamente a la deriva el apoyo jurídico de la dependencia.*
- c. *El 10 de febrero de 2015 se remite por la Oficina Asesora Jurídica de la Corporación a la Oficina de Control Interno Disciplinario, irregularidades en el ejercicio de la defensa judicial de la CVC por parte del Abogado Francisco Montoya Ramírez, por cuanto dejó de sustentar recurso de apelación en el proceso de reparación directa 2003-002756-00, razón por la cual el recurso en cita fue rechazado quedando en firme sentencia en contra de la CVC, razón por la cual fue condenada al pago de cuarenta y tres millones seiscientos treinta y nueve mil ochocientos quince pesos (\$43.639.815).*

En consideración a lo anterior y dadas las conductas del funcionario FRANCISCO MONTOYA RAMÍREZ, anteriormente señaladas, las cuales se encuentran en proceso de investigación penal y disciplinaria y que evidentemente perturban el funcionamiento de la administración, se hace necesario proteger la buena calidad del servicio público, el cual se encuentra en riesgo, máxime su profesión y formación es de abogado del cual se requiere absoluta confianza y dedicación en sus actuaciones, a fin de garantizar los principios constitucionales y legales en la función pública, la



defensa del patrimonio público, los cuales actualmente se encuentran en riesgo”.

1.1.4. Mediante auto No.0338 de abril 27 de 2015, se ordenó por parte de la Oficina de Control Disciplinario de la CVC, apertura de investigación disciplinaria en contra del accionante, con fundamento en el informe presentado por la Oficina Asesora Jurídica.

1.1.5. El citado proveído fue suscrito por el doctor Oscar Marino Gómez García, quien, para ese momento, además de oficiar como Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario, se desempeñaba simultáneamente como Director Administrativo de la Corporación, razón por el cual, en esta última condición, *“participó y avaló la decisión de la Dirección General de terminar la vinculación provisional del accionante a la CVC, en la medida en que dio su visto bueno al oficio ya referido”.*

1.1.6. Ante esta situación y por considerar que existían razones de peso para ello el demandante recusó al doctor Oscar Marino Gómez García, para que se separara del conocimiento de la mentada investigación, pero éste hizo caso omiso a la referida petición, sin cumplir la ritualidad establecida en el artículo 87 de la ley disciplinaria.

1.1.7. En las citadas condiciones se profirió fallo de primera instancia, mediante el cual se declaró probado el cargo que le fue formuló, siendo sancionado con suspensión e inhabilidad especial por el término de diez (10) meses, que se convirtieron en salarios por cuanto ya se había terminado su vinculación con la CVC.

1.1.8. Inconforme con la decisión anterior, presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia. Sin embargo, se presenta aquí una situación confusa para el investigado, puesto que éste debía ser resuelto por el superior inmediato del Jefe de Control Disciplinario, esto es, por el Director General de la CVC, pero como quiera que éste *“había tomado partido frente a los hechos investigados, y había resuelto terminar la vinculación del funcionario de la CVC esgrimiendo entre las razones que motivaron esta decisión, los hechos investigados en el proceso cuya apelación ahora debía resolver en segunda instancia...”*, le solicitó con el recurso se declarara impedido.

1.1.9. El Director General de la CVC, doctor Rubén Darío Materon, sin hacer alusión a las anteriores peticiones, profirió fallo de segunda instancia, en la que, si bien modifica el término de la suspensión e inhabilidad que se le impuso al investigado, en esencia confirma la decisión de primera instancia.

1.1.10. Finalmente relata el abogado que en otro proceso disciplinario adelantado igualmente por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la CVC, - radicado este bajo el número 0140-030-322-2014-, al señor Francisco Montoya Ramírez, por un



hecho igualmente esgrimido por el Director General, en la Resolución No. 0381 de 23 de Junio de 2015, se presentaron las mismas irregularidades enumeradas anteriormente, más otras, lo que llevó al investigado a elevar ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de control preferente, la cual fue aceptada por haber encontrado en el proceso *“irregularidades sustanciales que son violatorias del Debido Proceso, entre ellas la procedencia de la recusación de que fue objeto, por haber proferido el Gerente General juicio en Acto Administrativo anterior, (Resolución 0381 de 2015), en la cual hace alusión al hecho propio de la investigación”*.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Con base en el anterior recuento, el abogado del señor Francisco Montoya Ramírez presenta los siguientes cargos de nulidad:

“Una primera irregularidad de carácter procedimental, que viola derechos fundamentales al accionante, se presenta cuando el Jefe de control Disciplinario, quien simultáneamente ejercía como Director Administrativo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, a pesar de haber colocado su visto bueno a la Resolución mediante la cual el Director General termina el nombramiento del hoy demandante, -en la que se esgrimen como razones para ello situaciones que este mismo funcionario, ahora como Jefe de Control Disciplinario, estaba investigando-, es claramente una conducta que contraría lo dispuesto en la ley y se constituye en una de las causales de recusación, por cuanto se configura un interés directo en la actuación disciplinaria, en la medida en que determinar en este proceso algo diferente a lo que se aduce en la resolución sería entrar en contradicciones.

Por esta razón el entonces investigado Francisco Montoya Ramírez presenta un escrito de impedimento y recusación, pero a pesar de la fundamentación que en este documento se hizo, Oscar Marino Gómez García respondió negativamente a lo peticionado y profirió fallo de primera instancia sancionando al investigado por las mismas razones por las cuales, con su visto bueno, se le había terminado el nombramiento provisional.

Posteriormente, tal como consta en el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, el Director General de la CVC – doctor Rubén Darío Materon Muñoz- fue recusado por la defensa del investigado, sin hacer siquiera alusión a lo peticionado en el recurso.

En esas condiciones, se viola de manera flagrante el procedimiento establecido en el artículo 87 de la Ley 734 de 2002, que a su letra dice:

Artículo 87.- Procedimiento en caso de impedimento o recusación. *En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días*



siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias.

Cuando se trate de recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación, y hasta cuando se decida.

Por tal razón en el caso que nos ocupa la DECISIÓN SOBRE LA RECUSACIÓN interpuesta junto con el Recurso de Apelación, no ha sido resuelta ni se ha expresado decisión alguna por parte del recusado. Es decir que independientemente de si el Director General de la CVC acepta o no la Recusación, el proceso se suspendió desde el momento en que la recusación fue presentada y en consecuencia haber proferido el Fallo de Segunda instancia es contrario a la ley y por lo tanto procede su NULIDAD.

En esas condiciones se ha violado el DEBIDO PROCESO, establecido en la Ley, es decir se ha infringido manifiestamente la ley, de tal manera que es evidente la causal de NULIDAD de las decisiones de primera y segunda instancia”.

1.3. Pretensiones

La demanda plantea las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se Decrete la **NULIDAD** de las resoluciones No. 007 de octubre 16 de 2016, suscrita por **OSCAR MARINO GÓMEZ GARCÍA** en su condición de Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la CVC, mediante la cual se profiere fallo de primera instancia en el Proceso Disciplinario radicado 0140-030-085-2015 promovido en contra de **FRANCISCO MONTOYA RAMÍREZ**, y Resolución No. 0833 de 05 de diciembre de 2016, suscrita por **RUBÉN DARÍO MATERON MUÑOZ**, en condición de Director general de la CVC, mediante la cual se profiere fallo de segunda instancia en el mismo proceso, y todos los demás actos administrativos, que se derivan de las anteriores y en consecuencia se deje sin efectos la sanción impuesta mediante estas Resoluciones en contra de FRANCISCO MONTOYA RAMÍREZ, y se le restituyan los derechos conculcados con estos irregulares Actos Administrativos.

SEGUNDA: Que como consecuencia de las nulidades anteriormente peticionadas se **RESTABLEZCA EL DERECHO** que le asiste a mi poderdante de no pagar la sanción pecuniaria que le fue impuesta en el Resuelve del Fallo de segunda instancia.



2. La contestación de la demanda

Obrando por intermedio de apoderado, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca contestó oportunamente la demanda de la referencia, solicitando a esta judicatura que deniegue las pretensiones de la demanda por cuanto los actos administrativos acusados se ajustan a la legalidad.

En diferentes palabras, y en términos generales, argumenta el extremo pasivo que durante el proceso disciplinario se observaron todas las garantías procesales y sustanciales aplicables, a saber:

- I. *Es cierto e importante aclarar que la decisión de dar por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor **FRANCISCO MONTOYA RAMÍREZ** por parte de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA**, corresponde a la facultad discrecional propia del nombramiento provisional de conformidad con el decreto 1083 de 2015, herramienta legal utilizada en el caso concreto, para mejorar el servicio, debido a las conductas descritas en la Resolución No. 0381 del 23 de junio de 2015, que expusieron y perturbaron la prestación del servicio y la buena merca de la entidad por parte del demandante.*
- II. *No es cierto que el Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario, hizo caso omiso a la solicitud de declaratoria de impedimento realizada por el demandante, pues claramente se observa en la parte resolutive del fallo de primera instancia que lo solicitado era improcedente por no considerar la aplicabilidad del artículo 84 de la Ley 734 de 2002, aspecto que ya había sido debatido y comunicado al demandante mediante oficio del 21 de julio de 2015 expedido por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la CVC.*
- III. *Es cierto que el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, profirió Fallo de Segunda Instancia mediante Resolución No. 0833 del 05 de diciembre de 2016, pero no lo es que desatendiera el recurso de apelación presentado por el demandante, puesto que en la parte considerativa del mismo se observa la respuesta a lo recusado.*
- IV. *Es cierto que el demandante elevó ante la procuraduría solicitud de control preferente por las mismas razones expresadas en los hechos de la demanda, por lo cual el ente de control avocó conocimiento del caso concreto como lo indica el demandante, empero, es necesario actualizar el proceso aducido por el demandante en cuanto a que la Procuraduría se abstuvo de pronunciarse de las nulidades requeridas por el demandante por considerar que los funcionarios que profirieron el fallo en primera y segunda instancia tenía plena competencia para llevar a cabo estas facultades en el proceso disciplinario del señor Montoya.*

Además, una vez terminado el proceso de control preferente por parte de la Procuraduría, el señor Francisco Montoya, inconforme con la decisión del ente de control, impetro Acción de Tutela contra esta entidad, la cual fue resuelta



mediante Sentencia de Tutela No.001 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que resolvió “DENEGAR POR IMPROCEDENTE las pretensiones del accionante quien alegaba vulneración al debido proceso dentro de la acción disciplinaria adelantada por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la CVC”

En consecuencia, propuso las excepciones de “*legalidad de los actos administrativos demandados*” y; “*ausencia de responsabilidad de la CVC*”.

III. TRAMITE PROCESAL

Mediante auto de 19 de febrero de 2018, se admitió la demanda²; luego, a través de proveído de 31 de mayo de 2019³, se fijó como fecha para la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 10 de febrero de 2020.

En la audiencia de la referencia⁴ se advirtió que (i) no existían irregularidades o vicios y, por tanto, se declaró saneado el proceso; (ii) frente a las excepciones previas se señaló que las propuestas por la entidad son de mérito por lo que las resolvería en el estudio de fondo del asunto; (iii) se fijó el litigio consistente en:

«Determinar si se encuentran viciados de nulidad los actos administrativos demandados y en consecuencia es procedente dejar sin efectos la sanción pecuniaria impuesta al demandante».

Posteriormente, en la misma diligencia (iv) se declaró fracasada la etapa de conciliación por no existir animo conciliatorio; (v) se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, y; se convocó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A

Dicha diligencia se inició el 01 de febrero de 2021 y terminó el día 18 del mismo mes y año, fecha en la cual el Despacho advirtió que se encontraba recaudada en su totalidad la prueba decretada dentro de la etapa procesal pertinente y procedió a incorporar formalmente la totalidad de los documentos que hasta el momento habían sido aportados, a los cuales se les otorgó el valor legal que les corresponde y quedaron a disposición de las partes. Posteriormente, se corrió traslado a las partes por el término de (10) días para que alegaran de conclusión, así como al Ministerio Público por el mismo tiempo para que rindiera concepto.

² Folio 204

³ Folio 252

⁴ Folios 279-281



IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a) La **entidad demandada** en sus alegatos de conclusión reitera lo expuesto en la contestación a la demanda, solicitando se nieguen las pretensiones del libelo genitor por considerar que, en el caso bajo estudio, *“no se presenta irregularidad alguna que vicie los Actos Administrativos Demandados; en el entendido que la decisión tomada por las dos Instancias Disciplinarias, se encuentran soportadas en la interpretación que de manera razonada efectuaron sobre el material probatorio allegado al Proceso Disciplinario en relación con los elementos del juicio disciplinario, sin que pueda convalidarse tampoco la configuración de un conflicto de interés por el hecho de haber cumplido con su función, inicialmente como Jefe Administrativo y posteriormente en su rol de Jefe de Control Interno Disciplinario; máxime cuando el hecho de dar por terminado un nombramiento obedece al mejoramiento o prestación eficiente del servicios; pues la CVC en sus actos administrativos, siempre mostró claridad y garantizó el trámite del respeto por los derechos fundamentales del demandante”*.

b) La **parte actora** alegó de conclusión de manera extemporánea.

c) El **Ministerio Público** guardó silencio

V. CONSIDERACIONES

○ Problema jurídico.

Determinar si la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca incurrió en desconocimiento del derecho al debido proceso del accionante, en el trámite del procedimiento administrativo disciplinario promovido en su contra por desconocimiento del principio de imparcialidad, por vulneración del régimen de impedimentos y recusaciones previsto en la Ley 734 de 2002.

○ Resolución del problema jurídico planteado

Para desatar el planteamiento expuesto, el Despacho deberá: **i)** estudiar la naturaleza del derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas; **ii)** luego analizar cada una de las irregularidades expuestas por el demandante, para finalmente; **iii)** establecer si la entidad accionada incurrió en expedición irregular de los actos administrativos demandados por violación del derecho al debido proceso.



- **El debido proceso administrativo**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 29 consagró el derecho fundamental al debido proceso, en aplicación al principio de legalidad,⁵ el cual constituye uno de los fundamentos esenciales del Estado Social de Derecho, toda vez que impone un límite al ejercicio del poder público, en especial, a la aplicación del *ius puniendi*, teniendo en cuenta que las funciones del Estado deben ser desarrolladas, con la estricta observancia de los lineamientos o parámetros establecidos previamente por el legislador.

El debido proceso, además de ser un límite al ejercicio del poder público, representa un mecanismo de protección a los derechos de los ciudadanos, pues el Estado no puede limitar su ejercicio o cercenarlos de manera arbitraria o deliberada. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido el debido proceso como un conjunto de lineamientos, parámetros o exigencias consagradas por una Ley, de aplicación obligatoria en cualquier actuación del Estado, bien sea judicial o administrativa.⁶

Entonces, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho fundamental objeto de estudio en el presente acápite ha sido denominado por la jurisprudencia y la doctrina, como debido proceso administrativo, que hace referencia a la aplicación de los procedimientos legalmente establecidos por parte de las entidades del Estado, en el curso de cualquier actuación administrativa, con el propósito de garantizar los derechos de las personas que puedan resultar afectadas por las decisiones de la administración. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades ha sostenido que el debido proceso administrativo está constituido por las siguientes prerrogativas:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”.⁷

⁵-“El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas”. Corte Constitucional, sentencia C-710 de 2001, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁶Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-980 de 2010, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



En virtud de lo expuesto, el debido proceso administrativo impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo, cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el legislador, esto con el objeto de garantizar a los ciudadanos que puedan verse afectados por el ejercicio de la función pública, la protección de sus derechos de contradicción y defensa.

Cabe destacar en este punto, que no toda irregularidad dentro del procedimiento administrativo o inobservancia de los requisitos formales por parte de la administración pública, constituye por sí sola, un motivo para declarar la nulidad de los actos administrativos producto de una actuación administrativa. Estos solo podrán ser anulados, cuando los vicios dentro del procedimiento impliquen el desconocimiento de las garantías fundamentales de contradicción y defensa de quien pueda resultar afectado con su expedición, es decir, que la nulidad de un acto administrativo por desconocimiento del debido proceso administrativo puede ser decretada únicamente cuando dentro del proceso para su elaboración se presenten irregularidades sustanciales o esenciales, que vulneren garantías constitucionales.

Las irregularidades o vicios, que puedan presentarse en el desarrollo del proceso de expedición de un acto administrativo, que no impliquen el desconocimiento de las garantías constitucionales del afectado, no tienen la relevancia para generar la nulidad del mismo, pues esto no desconoce la finalidad del debido proceso administrativo, es decir, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, entonces tales vicios de procedimiento son considerados como irregularidades intrascendentes o irrelevantes.

Conforme lo expuesto, procede el Despacho a estudiar cada uno de los planteamientos formulados en la demanda, para determinar si la autoridad disciplinaria incurrió en las irregularidades invocadas, y si de haber ocurrido, estas desconocieron garantías constitucionales del demandante, por tanto, constituyen vicios sustanciales con la virtud de generar la nulidad las decisiones disciplinarias demandadas.

- **Desconocimiento del principio de imparcialidad, por vulneración del régimen de impedimentos y recusaciones previsto en la Ley 734 de 2002**

Estudiada la demanda encuentra el Despacho que el demandante expone ciertas circunstancias que a su juicio son violatorias al debido proceso circunscritas al *“hecho que quien fungió como Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la CVC fue la persona que le dio el visto bueno a la resolución 0381 del 23 de junio de 2015, por medio de la cual fue declarado insubsistente, como en el hecho que quien suscribió la mentada resolución sería el fallador de la segunda instancia dentro del proceso disciplinario que se le adelantó”*.



Para resolver este cargo esta instancia Judicial considera necesario determinar si los entonces Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario y el Director General de la CVC se encontraban incurso en la causal de impedimento prevista en el artículo 84 numeral 4º de la Ley 734 de 2002.

○ **El principio de imparcialidad en materia disciplinaria.**

El principio de imparcialidad es una de las instituciones dentro del Estado Social de Derecho que busca garantizar esencialmente los derechos constitucionales de igualdad y debido proceso a los administrados, previstos por la Constitución Política, en concordancia con los tratados de derecho internacional ratificados por Colombia.⁸ Por tanto, dicho principio debe ser observado por todos los servidores del Estado, especialmente aquellos que ejercen la administración de justicia y la función pública, pues sus decisiones y actuaciones deben estar encaminadas a la protección del interés general, dejando de lado intereses personales o de particulares.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado,⁹ que el principio de imparcialidad implica que el funcionario que ejerce funciones jurisdiccionales o administrativas no tenga interés directo o indirecto, se encuentre involucrado en los asuntos de su conocimiento, tenga una posición tomada o preferencia por alguna de las partes involucradas en la decisión a proveer, pues ello va en desmedro de la autoridad como órgano imparcial y de los derechos de las personas.

En ese orden, la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones¹⁰ ha resaltado la trascendencia del ejercicio imparcial de la administración de justicia y

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-762 de 2009. “Así observa que en “el artículo 10º de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en diciembre 10 de 1948, se consagró que toda persona tiene derecho ‘a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal’. En el mismo sentido el art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, establece: “Artículo 14-1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil .” Disposición también contenida en la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre (...) donde se pactó que toda persona acusada de un delito tiene el derecho a ser oída en forma imparcial y pública (art. XXVI)”. Posteriormente, con la fuerza vinculante del tratado multilateral, se establece, dice la sentencia, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, “el compromiso de los Estados partes de ‘adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos’, si en el mismo no estuvieren ya garantizados, los derechos y libertades allí reconocidos (art. 2º), dentro de los cuales se encuentra el derecho de toda persona a ser oída ‘por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella’ (art. 8º num. 1º)”.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Paramana Iribarne vs. Chile (2005). Fundamentos jurídicos 146 y 147.
297 de 1997



de la función pública por parte del Estado, en atención a que los actos proferidos por los funcionarios públicos que gozan de tales atribuciones, entran a definir situaciones jurídicas de los ciudadanos, en razón a ello, dichas funciones deben ser asumidas de forma objetiva, libre de toda inclinación respecto del sentido en que deba ser adoptada una decisión, con la finalidad de propiciar un trato igualitario a todas las personas que se encuentren en determinada situación fáctica y jurídica.

Resulta claro entonces, que el principio en cuestión es uno de los pilares fundamentales que rige el ejercicio de las actuaciones administrativas desarrolladas por las entidades del Estado, que impone a estas el deber de asegurar y garantizar los derechos de las personas sin discriminación alguna, otorgándoles la igualdad en su trato.

El principio de imparcialidad se encuentra previsto en el artículo 3 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011 –*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*- cuyo tenor literal dispone:

“Artículo 3º.- Principios.(...)

3. En virtud del principio de imparcialidad , las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general , cualquier clase de motivación subjetiva.”

Mediante sentencia del 26 de octubre de 2017, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado,¹¹ se refirió a la importancia de la aplicación del principio de imparcialidad en el curso del trámite del proceso administrativo disciplinario regulado por la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

“La Ley 734 de 2002 le da especial relevancia al principio de la imparcialidad cuando se refiere a la función pública (art. 22), a los deberes de los servidores públicos (art. 34 numerales. 2.º, 6.º y 38), a los principios del procedimiento disciplinario (art. 94¹²) y a la búsqueda de la prueba dentro del mismo (art. 129). Su acepción en materia disciplinaria se puede resumir en el concepto expresado por la Corte Constitucional al señalar:

«[e]l principio de imparcialidad, como parte del debido proceso disciplinario,

¹⁰ Al respecto se pueden consultar las sentencias T-297 de 1997, T-1034 de 2006, C-545 de 2008, C-762 de 2009 y C-450 de 2015

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A.M.P Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de octubre de 2017. Radicación: 11001032500020100029000(2388-2010). Accionante: Juan Carlos Abadía Campo. Demandando: Procuraduría General de la Nación.

¹² Artículo 94. Principios que rigen la actuación procesal. La actuación disciplinaria se desarrollará conforme a los principios rectores consagrados en la presente ley y en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, se observarán los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción.



debe ser entendido como la garantía con la cual se asegura que el funcionario que adelanta la investigación, o que conozca de los recursos interpuestos contra las actuaciones adelantadas, obre efectivamente como tercero neutral, tanto ante el sujeto disciplinado como ante la causa misma y el objeto o situación fáctica que se analiza. Un tercero que además deba desarrollar sus competencias, sin prejuicios ni posturas previas que afecten su ánimo y la sana crítica para actuar y en su momento decidir.»

Debe tenerse en cuenta que si bien el hecho de que en materia disciplinaria la administración ostenta la doble condición de juez y parte, pues quien adelanta la investigación también define si existe responsabilidad del implicado, lo cierto es que en la labor de instrucción y recaudo de la prueba está especialmente condicionada por la búsqueda de la verdad real, por lo cual debe imprimir el mismo rigor para verificar tanto los aspectos desfavorables como los favorables, en relación con la conducta que le corresponde analizar (art. 129 Ley 734 de 2002).”

Teniendo en cuenta lo expuesto, y con el objeto de garantizar la efectividad y aplicación del principio de imparcialidad en materia disciplinaria, el legislador dispuso una lista de eventos o situaciones, en los que la autoridad competente para tramitar una actuación disciplinaria, debe apartarse del conocimiento de la misma, en términos generales, por tener interés directo o indirecto en el resultado del proceso, haber manifestado su posición sobre el asunto a decidir, o por circunstancias de afecto, filiación o repudio respecto de alguna de las partes intervinientes en la actuación, en aras de obtener una decisión objetiva e imparcial, tomada en derecho y con observancia de las garantías constitucionales y legales del disciplinado. Dichas situaciones se encuentran previstas en el artículo 84 de la Ley 734 de 2002 y pueden ser puestas de presente por el mismo funcionario que ejerce función disciplinaria, mediante la declaración espontánea de su impedimento, o por parte de los sujetos procesales a través de una recusación.

Resalta el Despacho que tanto los impedimentos como las recusaciones son herramientas jurídicas encaminadas a garantizar el derecho al debido proceso, con la protección y eficacia de principios esenciales de la actuación disciplinaria, en especial la imparcialidad e independencia del funcionario competente para decidir el asunto, dichas herramientas se encuentran consagradas en los artículos 85 y 86 de la Ley 734 de 2002 respectivamente, cuyo texto indica:

“Artículo 85. Declaración de impedimento. El servidor público en quien concurra cualquiera de las anteriores causales debe declararse inmediatamente impedido, una vez la advierta, mediante escrito en el que exprese las razones, señale la causal y si fuere posible aporte las pruebas pertinentes.

Artículo 86. Recusaciones. Cualquiera de los sujetos procesales podrá recusar al servidor público que conozca de la actuación disciplinaria, con base



en las causales a que se refiere el artículo 84 de esta ley. Al escrito de recusación acompañará la prueba en que se funde.”

De la lectura sistemática de las normas transcritas, se colige que la diferencia entre el impedimento y la recusación, es que, el primero tiene lugar cuando el funcionario titular de la actuación disciplinaria de manera oficiosa o espontánea decide apartarse del conocimiento de determinado proceso disciplinario por considerarse incurso en alguna de las causales previstas en el artículo 84 ibídem, mientras que la segunda debe ser invocada por alguno de los sujetos procesales, cuando el fallador disciplinario se encuentra incurso en una causal de impedimento y omite o se niega a declararlo.

Es decir que, aunque lo ideal es que el funcionario se declare impedido para tramitar y decidir determinada actuación disciplinaria y en consecuencia se aparte de su conocimiento, en caso de que este guarde silencio al respecto, los sujetos procesales se encuentran legitimados para exigir mediante recusación que sea separado del conocimiento del proceso disciplinario, en virtud del principio de imparcialidad. Por ello la doctrina nacional, ha considerado las referidas causales como un “*fenómeno de doble enfoque*”¹³, pues estas permiten que el servidor público que sienta afectada su imparcialidad para decidir cierto asunto, se aparte del conocimiento de este, y que la persona interesada solicite al funcionario, que se retire el proceso de su competencia por considerarlo incurso en causal de impedimento, en caso de que este no se haya pronunciado en tal sentido.

- **De la causal de impedimento prevista en el artículo 84 numeral 4º de la Ley 734 de 2002**

Señala el demandante, que los entonces Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario y Director General de la CVC se encontraban impedidos para proferir fallo disciplinario de primera y segunda instancia en su contra por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 4º del artículo 84 de la Ley 734 de 2002 por haber dado el visto bueno y suscrito, respectivamente, la resolución por medio de la cual fue declarado insubsistente, en la cual se expusieron algunos hechos objeto de reproche disciplinario al demandante, lo cual constituye una opinión o concepto sobre el particular. La norma invocada dispone:

Artículo 84. *Causales de impedimento y recusación. Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:*

¹³ Derecho Procesal Administrativo. Carlos Betancur Jaramillo. Ley 1437 de 2011. Octava Edición 2013. Página 422.



4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.

Ahora bien, el alcance de la causal de impedimento transcrita fue estudiado por el Consejo de Estado en sentencia del 27 de noviembre de 2014,¹⁴ en la cual se acogió la posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia respecto la misma causal de impedimento prevista en materia penal, sentada mediante auto del 18 de octubre de 2002, proferido dentro del proceso N.º 24346, cuyo texto dispuso:

*“(…) El numeral 4 del artículo 103 de la Ley 600 de 2000 erige en motivo de impedimento que el funcionario judicial **“haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”**. La Sala de manera reiterada y pacífica es aquella que hace el funcionario judicial por fuera del proceso, sin que quepa en ella la expresada en el ejercicio de sus funciones o en cumplimiento de su deber, con excepción del evento en que sea él mismo quien **“haya dictado la providencia cuya revisión se trata”**. De antaño se ha precisado también que no es cualquier opinión por ligera y superficial la que da lugar a la separación del juez del conocimiento de un asunto, sino preponderantemente la que por su naturaleza y entidad llega a comprometer la imparcialidad y su ponderación por constituir un acto de prejuzgamiento sobre el hecho que le corresponde decidir. **En tanto que las opiniones surgidas del ejercicio funcional y de los deberes emanados de la actividad funcional no se erigen en motivo de impedimento tampoco lo serán aquellas que guardan relación con asuntos sometidos con posterioridad a su conocimiento bajo los supuestos de que ellos ofrecerían una visión anticipada de los mismos y afectarían su independencia de análisis, cuando no están referidas a sus aspectos sustanciales.** La afinidad – se ha dicho- de la opinión emitida por el juez con el tema o la materia sometida a su consideración no compromete la imparcialidad ni amerita su separación del proceso (…).”*(Negrillas fuera te texto para resaltar)

Teniendo en cuenta lo expuesto, resalta el Despacho, que la causal de impedimento prevista en el numeral 4º del artículo 84 de la Ley 734 se configura cuando fallador disciplinario por fuera de la actuación administrativa expresa una opinión o punto de vista que tenga la virtud de poner en entredicho su imparcialidad al momento de proferir fallo disciplinario, por ejemplo, referirse a la comisión de la conducta investigada o a atribuir una falta disciplinaria a sujeto involucrado en la actuación administrativa, es decir, que no toda opinión configura la causal de impedimento referida.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 27 de noviembre de 2014. Radicación: 11001032500020100019600 (1486-2010). Demandante: Heriberto Triana Alvis. Demandado: Procuraduría General de la Nación.



Además es fundamental destacar en este punto, que las opiniones, conceptos o consejos expuestos por el funcionario con potestad disciplinaria, en virtud de un deber legal derivado del ejercicio del cargo público que desempeña, no constituye ninguna causal de impedimento, incluso la estudiada en este aparte, pues tal manifestación no es producto de la voluntad del servidor público, sino que proviene de un mandato de una norma constitucional o legal, motivo por el cual la imparcialidad de este no resulta afectada por dicha circunstancia.

En este caso, se puede decir que el hecho de haberse afirmado en la Resolución 0381 del 23 de junio de 2015 que “...*en desarrollo de las funciones propias del cargo por parte del abogado Francisco Montoya Ramírez, se evidencian situaciones que perturban el buen desarrollo de las funciones, poniendo en riesgo el cumplimiento la función pública (...)*” tales como: “(*...*) *dejar de sustentar recurso de apelación en el proceso de reparación directa 2003-00276-00, razón por la cual quedó en firme una sentencia en contra de la CVC*”, no puede constituir una razón para anular las decisiones disciplinarias de primera y segunda instancia, ni puede tener ninguna consecuencia jurídica adversa, porque el hecho de que un funcionario conozca en determinada instancia procesal un asunto relacionado con determinada persona o supuestos de hecho no invalida, de suyo, la decisión que pueda tomar en otro escenario respecto al mismo ciudadano, o frente a las mismas circunstancias. Mucho menos cuando se trata, como en este caso, de dos juicios sustancialmente distintos, relativo el primero a la necesidad de proteger la buena calidad del servicio público y, el segundo, al análisis funcional de los deberes de un servidor público.

Para ahondar un poco más sobre las diferencias que existen entre ambos procedimientos administrativos, el Despacho encuentra que el retiro del servicio de un empleado es una medida administrativa consecuente con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209) que rigen la administración pública, en tanto la misma debe contar con la posibilidad de proveer rápidamente un cargo que ha sido declarado vacante, para que un funcionario entre a cumplir las labores idóneamente, a fin de evitar traumatismos en la marcha de la administración, mientras que el proceso disciplinario, estaría dirigido, principalmente, a establecer la responsabilidad individual del funcionario, a fin de imponerle la sanción respectiva.

Atendiendo lo anterior, si se aceptara que los entonces Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario y Director General de la CVC no podían adoptar una decisión en el procedimiento sancionatorio disciplinario, pues su imparcialidad estaba afectada por haber sido recusados, en el expediente está acreditado que dichas recusaciones fueron rechazadas por ellos en ambas instancias, mediante unas decisiones que se presumen legales y válidas; y, en consecuencia, no se observa la razón por la cual este juzgador deba dudar de la objetividad de los funcionarios, ya que es evidente que una recusación es simplemente la manifestación de una parte interesada, que no por el hecho de ser presentada compromete la imparcialidad del funcionario de conocimiento. Con un razonamiento así, bastaría



con que cada apoderado de parte presentara recusación en contra de los funcionarios, cuando estimare que ellos estarían inclinados a tomar decisiones en contra de sus intereses, para dilatar al menos los procedimientos respectivos.

Asimismo, si se llegare a aceptar que efectivamente dentro del proceso disciplinario los entonces Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario y Director General de la CVC, no dieron aplicación a lo contemplado en el artículo 87 de la Ley 734 de 2002 - suspensión del procedimiento hasta que se decida el impedimento o recusación-, considera esta oficina judicial que, si bien es cierto, tal situación constituiría una violación a las formas, en el caso en mientes no generaría la nulidad de la actuación disciplinaria, pues como se ha discutido a lo largo de esta providencia, el hecho que aquellos hayan participado en la elaboración y/o expedición del acto administrativo que retiró del servicio al ahora demandante no constituye causal de impedimento, por lo que consecuentemente, en caso de haberse llevado a cabo el procedimiento previsto en la norma en cita, tan solo se prolongaría en el tiempo el procedimiento sancionatorio, pero necesariamente habría que declararse improcedente la recusación.

Siendo cierto lo expuesto en el párrafo anterior, se debe llegar a la conclusión que, en el caso en concreto, la forma que se alega como transgredida no puede considerarse de tipo sustancial que afecte el fondo del asunto, sino por el contrario es una afectación formal que no afectaría la decisión que ahora es atacada en sede judicial, pues se precisa que no toda irregularidad origina una nulidad procesal, sino que por el contrario se requiere que sea sustancial, que afecte de manera real el debido proceso o que la persona investigada sea procesada arbitrariamente.

○ **Conclusión**

En atención a todo lo expuesto, evidencia el Despacho que los entonces Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario y Director General de la CVC, no vulneraron el principio de imparcialidad del demandante por desconocimiento del régimen de impedimentos y recusaciones previstas en la Ley 734 de 2002, al proferir decisión disciplinaria de primera y segunda instancia, conforme lo afirma el actor, en tal virtud dicho cargo se declara impróspero.

○ **Decisión de primera instancia**

Según se ha expuesto, se impone negar las pretensiones de la demanda, toda vez que no prosperaron los argumentos expuestos en ella.

○ **De la condena en costas**

En cuanto a la condena en costas, se advierte que, si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática. En efecto, conforme a



lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019¹⁵ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación. En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO – VALLE DEL CAUCA**-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, expídase copia auténtica de la misma con las respectivas constancias de su notificación y ejecutoria de conformidad con el artículo 114 inc. 2º del C.G.P.

CUARTO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS GONZÁLEZ ARANGO
JUEZ

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019): (...) *En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)*

Firmado Por:
Andres Gonzalez Arango
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 002
Cartago - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **18a8ce06213d7d6de2ae0ea0a04ae66b30a28767a9e5b8d1db53bd5f6cd1035b**

Documento generado en 09/12/2022 01:48:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>