

	FORMATO: NOTIFICACIÓN POR EDICTO PROCESO: PROCESOS DISCIPLINARIOS	Versión: 4.0
		Fecha: 03/09/2019
		Código: PDS-F-11

EDICTO
LA OFICINA ASESORA JURÍDICA
HACE SABER:

QUE EN EL EXPEDIENTE No. 915 de 2019, ADELANTADO CONTRA NÉSTOR RAÚL NEIRO QUINTANA IDENTIFICADO CON CÉDULA DE CIUDADANÍA N° 8.853.493 SE DICTÓ FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DEL 11 DE MARZO DE 2020, **EL CUAL DISPUSO:**

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por la Coordinadora del Grupo de Control Disciplinario del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en el sentido de declarar responsable disciplinariamente al señor NÉSTOR RAÚL NEIRO QUINTANA, identificado con CC. No. 8.853.493 en calidad de Profesional Especializado Código 2028 Grado 23, de la Subdirección de Asistencia Técnica y Operaciones Urbanas Integrales del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por haber extralimitado sus funciones en el cargo señalado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente a los sujetos procesales de esta decisión, haciéndoles saber que contra la misma no procede recurso alguno. En caso de que no pudiere notificarse personalmente, se fijará edicto en los términos del artículo 107 del Código Único Disciplinario.

Mediante citación del 28 de febrero de 2020 se convocó al apoderado del disciplinado el doctor RAÚL ERNESTO FONTALVO GAMARRA, para notificarle personalmente del Fallo de Segunda Instancia, al transcurrir el término de cinco (5) días hábiles (artículo 101 de la Ley 734 de 2002) y no lograr la notificación personal, se notificara por medio de edicto, así como lo señala artículo 107 del Código Único Disciplinario.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN: PARA NOTIFICAR A LOS SUJETOS PROCESALES SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PÚBLICO DE ESTA CARTERA MINISTERIAL, POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, 24 DE MARZO DE 2020, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 107 DE LA LEY 734 DE 2002.


LEONIDAS LARA ANAYA
 Jefe Oficina Asesora Jurídica

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN: SE DESFIJA EL 27 DE MARZO DE 2020.

	AUTO POR EL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACION	Versión: 3.0
		Fecha: 04/07/2018
		Código: PDS- F-46
PROCESO: PROCESOS DISCIPLINARIOS		

EXPEDIENTE DISCIPLINARIO No. 915 DE 2019

Bogotá D.C.

El Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio en uso de las facultades legales conferidas en el numeral 13, artículo 6 del Decreto 3571 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 180 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, procede a **RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN** dentro del proceso disciplinario que nos ocupa de acuerdo con los siguientes:

ANTECEDENTES

La presente actuación disciplinaria se originó con fundamento en el correo electrónico del 23 de mayo de 2019¹, remitido por el entonces Coordinador del Grupo de Talento Humano de este Ministerio, al que se adjuntó además el correo electrónico del 15 de mayo de 2019², con el cual la doctora MARIA MERCEDES MOLINA RENGIFO, Subdirectora de Asistencia Técnica y Operaciones Urbanas Integrales de esta cartera ministerial, puso en conocimiento los hechos relacionados con la destrucción de un documento del Sistema Integrado de Gestión de Calidad – Formato TH-26 Control de Horario de Funcionarios, por parte del funcionario NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA.

En el citado correo enviado con copia al señor Nerio, se indicó:

“Como fue de conocimiento público por los contratistas y funcionarios que se encontraban presentes en el piso 4, antes de las 8 am del día de ayer persuadiste a algunos funcionarios de esta subdirección para que firmaran nuevamente el formato de control de horario de los funcionarios, argumentando, entre otras cosas, que debido a que la funcionaria Laura Melissa Rodríguez, había trazado la línea de control a las 7:15 am, se había adulterado un documento público e, igualmente, que dicha funcionaria no contaba con un acto administrativo que la autorizara para tales efectos. Adicional a lo anterior, procediste a destruir la primera planilla que ya había sido firmada por algunos funcionarios de la subdirección.”

¹ Carpeta 3 folio 1. Correo electrónico de Talento Humano.

² Carpeta 3 folio 7. Correo electrónico de Subdirectora de Asistencia Técnica y Operaciones Urbanas Integrales del MVCT.

Como sabes, les compete a los jefes de cada dependencia del Ministerio, el control del cumplimiento del horario de trabajo a través del Formato TF-26 "CONTROL DE HORARIO DE FUNCIONARIOS", para lo cual como medida de control esporádicamente trazo la línea en forma manual (a las 7:15 y a las 8:15 a.m.) y, en los casos en los debo (sic) atender otros asuntos oficiales fuera de la sede de la 18, le solicito a la funcionaria citada que lo haga.

Frente a lo anterior, te expreso mi preocupación pues destruiste un documento del Sistema de Gestión de Calidad, que estaba suscrito por funcionarios públicos.

Como servidores públicos debemos cumplir las leyes, normas, reglamentos internos y estatutos de la entidad, al igual que las disposiciones que los superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones y tratar con respeto a las personas con quienes tenemos relación por razón del servicio, por lo que con el ánimo de mejorar el ambiente de trabajo te invito a que participes en la intervención que se está solicitando al Grupo de Talento Humano, en la cual podrás expresar todas tus inquietudes frente a la situación presentada.(...)"³

El 31 de mayo de 2019, el Grupo de Control Interno Disciplinario inició Indagación Preliminar⁴ N° 915 de 2019 en contra del señor NESTÓR RAÚL NERIO QUINTANA, en su calidad de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 23 y se ordenó la práctica de pruebas, providencia que fue notificada personalmente al indagado el 06 de junio de 2019⁵.

Posteriormente, con autos del 11 de junio⁶, 31 de julio⁷ y 4 de septiembre⁸ de 2019 se decretó de oficio la práctica de pruebas, las cuales le fueron comunicadas al implicado el 11 de junio, el 5 de agosto y el 5 de septiembre de 2019.

El 14 de noviembre de 2019, se ordenó investigación disciplinaria contra el señor NESTÓR RAÚL NERIO QUINTANA y se decidió continuar el trámite por el procedimiento verbal consagrado en el libro IV, Título XI, Capítulo Primero, artículos 175 y siguientes de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único.

De lo anterior, se convocó para el 17 de diciembre de 2019 a las 08:00 a.m. a la audiencia pública de formulación de cargos a través de correo electrónico del 16 de diciembre de 2019, el investigado solicitó el aplazamiento de la audiencia para el 20 de diciembre de 2019, aduciendo la atención de compromisos laborales, petición a la que accedió el despacho instalándose finalmente en esta última fecha la audiencia, en la que se le reconoció personería al doctor RAÚL ERNESTO FONTALVO GAMARRA, de acuerdo con el memorial que fue presentado; se dejó constancia de la inasistencia a la diligencia de

³ Ver folio 3

⁴ Ver folios 5-6

⁵ Ver folio 12

⁶ Ver folios 15-16

⁷ Ver folio 69

⁸ Ver folios 80 y 81

los sujetos procesales y se procedió a dar lectura del auto de citación a audiencia y formulación de cargos del 14 de noviembre de 2019.

Acto seguido se fijó fecha para leer las pruebas allegadas y practicar las pruebas testimoniales ya decretadas, para el 26 de diciembre de 2019, a las 09:00 am, 10:00 a.m., y 11:00 am, decisión que fue comunicada al apoderado y al investigado por correo electrónico del 20 de diciembre de 2019.

El 26 de diciembre de 2019 se reanudó la Audiencia Pública, dando lectura a las pruebas recaudadas, se practicó prueba testimonial al señor ANDRÉS FELIPE VALENCIA, y se ordenó un receso con el fin de recibir los testimonios de los señores HERNAN CORTES TORRES y MIGUEL FIERRO AVILES, quienes justificaron su inasistencia por encontrarse en vacaciones y en la semana de disfrute de navidad. Se fijó fecha de reanudación para el diecisiete (17) de enero de 2020, a las 09:00 a.m., se practicaron la prueba de los testimonios de los funcionarios HERNAN CORTES TORRES y MIGUEL FIERRO AVILES. El 20 de enero de 2020 se recibió la versión libre al señor NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA⁹ (Folios 167 al 169).

Para el 3 de febrero de 2020 a las 2:37 p.m., se reanudó la audiencia en la que se recibieron los alegatos de conclusión, inicialmente se fijó fecha para la lectura de la decisión de primera instancia para el 11 de febrero de 2020. Diligencia que postergó para el 17 de febrero de 2020, atendiendo la petición formulada y sustentada por el apoderado.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 17 de febrero de 2020¹⁰, se profirió fallo de primera instancia con fundamento en el análisis y valoración de las pruebas recaudadas y que obran en el expediente de lo que se colige la comisión de la falta disciplinaria y la responsabilidad del señor NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA, no encontrándose probada causal alguna de exclusión de responsabilidad, siendo así se tipificó su comportamiento de acuerdo con el artículo artículo 5º de la Ley 734 de 2002, lo cual equivale a la *suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de tres (3) meses*.

Señaló la autoridad disciplinaria de primera instancia, que en relación al acervo probatorio practicado se logró establecer que NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA, identificado con cédula de ciudadanía N° 8.853.493, Profesional Especializado Código 2028 Grado 23 de la Subdirección de Asistencia Técnica y Operaciones Urbanas Integrales del MVCT, cuyas funciones se encuentran consignadas en la Resolución N° 0002 de 2011 modificada por la 0797 de 2014 y la 0877 de 2018, incurrió en falta disciplinaria al extralimitarse en el ejercicio de sus funciones al haber destruido el FORMATO GTH-F-26, control de horario de servidores públicos, que ya había sido firmado y diligenciado por algunos funcionarios y que correspondía al 14 de mayo de 2019, y reemplazándolo por otro, simplemente con el argumento que no estaba de acuerdo en que su jefe inmediata como medida de control

⁹ Ver folios 167 al 169

¹⁰ Ver folios 178 al 193.

haya dado la orden a una de su funcionaria que después de las 7:15 a.m. y después de las 8:15 a.m, le trazara la línea, descalificando la medida de control que adoptó la doctora MOLINA, su jefe inmediata.

Por lo tanto, con fundamento en los elementos de juicio relacionados precedentemente se considera probado el cargo formulado en auto del 14 de noviembre de 2019, conducta que se enmarca en el artículo 34, numerales 5º y 7º, artículo 35, numeral 1º de la Ley 734 de 2002, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución N° 0877 de 2018, que establece las funciones del señor NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA como Profesional Especializado Código 2028 Grado 23, de la Subdirección de Asistencia Técnica y Operaciones Urbanas Integrales del MVCT.

RECURSO DE APELACIÓN

El 19 de febrero de 2020 bajo el radicado 2020ER0015802, el apoderado del disciplinado radicó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, el cual fue concedido el 20 de febrero de 2020 y dispuso remitir al Despacho del señor Ministro, y como argumentos de inconformidad expuso los siguientes:

1. Alegó que la primera instancia no cumplió con la competencia enunciada por el artículo 176 de la Ley 734 de 2002.
2. Se evidencia un desconocimiento injustificado de la afectación del deber funcional.
3. El apoderado del disciplinado, precisa que no existe pruebas en el expediente que acredite la extralimitación de sus funciones, en razón al desconocimiento injustificado del deber funcional por existir vulneración a su dignidad humana con actos de discriminación o con trato peyorativo.
4. Manifiesta que el FORMATO GTH-F-26, no reúne las características de un documento público.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 26 de febrero de 2020, se profirió auto que dispuso correr traslado para alegar de conclusión, notificado por estado el 28 de febrero de 2020, posteriormente cumplido el termino otorgado, el apoderado del disciplinado no allegó alegatos de conclusión de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

De la competencia.

Corresponde al Despacho del Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio resolver el recurso de apelación interpuesto por el disciplinado NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA dentro del proceso disciplinario No. 915-2020, en virtud de lo dispuesto en numeral 13 del artículo 6 del Decreto 3571 de 2011, en el que se le asigna al Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio la función el control disciplinario interno. En concordancia con el artículo 76 de la Ley 734 de 2002, el cual señal que: "(...) *la segunda instancia será de competencia del*

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

Así mismo, los recursos de apelación se resolverán en los precisos límites establecidos en el párrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, el cual señala que “(...) *El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.*”

El debido proceso.

El artículo 29 de la Carta Política dispone que el debido proceso deba observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud que *“toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes”*.

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Sobre el debido proceso administrativo, la Corte Constitucional se ha manifestado en reiteradas oportunidades y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses.

En términos generales, la responsabilidad en materia disciplinaria se edifica sobre la base del respeto hacia las formas propias de cada juicio, aspecto consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política.

Para responsabilizar al disciplinado se requiere que su conducta, haya sido previamente definida por el legislador como falta (tipicidad), que haya afectado el deber funcional sin justificación alguna (ilicitud sustancial) y que se demuestre que la actuación se ha realizado con dolo o culpa (culpabilidad)¹¹.

Conforme al artículo 128¹² de la Ley 734 de 2002, en materia disciplinaria toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario debe fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso, bien por petición de parte o en forma oficiosa. En todo caso, la carga de la prueba corresponde al Estado.

Con tal propósito y siguiendo el principio de la investigación integral, en el artículo 129¹³ ibídem, señala que el funcionario buscará la verdad real, teniendo en cuenta que deberá investigar con rigurosidad en los hechos y circunstancias que demuestren la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo exoneren de responsabilidad, pudiendo para ello decretar pruebas de oficio.

En el presente evento, queda claro para esta instancia de decisión, que la investigación disciplinaria estuvo acorde al procedimiento establecido en la Ley 734 de 2002, sin que se advierta que se haya vulnerado o conculcado el derecho de defensa del investigado, permitiéndole ser escuchado en versión libre, presentar alegatos de conclusión, pedir pruebas, controvertirlas, siguiendo las reglas y etapas procesales previas a cualquier decisión. Ello implica que la persona que va a resultar afectada por una decisión o actuación tenga la posibilidad de expresarse antes de que se tome la decisión y la posibilidad de controvertirla

Realizadas las anteriores acotaciones de índole constitucional, legal y jurisprudencial y sin que observe algún vicio que pudiera afectar la actuación este despacho procederá a revisar los aspectos impugnados y aquellos inescindiblemente vinculados al objeto de la apelación, tal como lo señala el parágrafo del artículo 180 de la Ley 734 de 2002.

¹¹ El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud que *"toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes"*.

¹² Artículo 128 CDU. *Necesidad y carga de la prueba. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado*

¹³ Artículo 129 ibídem. *Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio.*

Del estudio del asunto objeto del recurso de apelación.

Es de proceder a efectuar el análisis correspondiente conforme a las reglas de la sana crítica y con fundamento en el material probatorio legalmente aportado a lo largo de la actuación disciplinaria, que en definitiva permitirá concluir si la conducta endilgada en el fallo de primera instancia, efectivamente se configura como una falta disciplinaria imputable al señor NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA en su condición de Profesional Especializado Código 2028 Grado 23 de la Subdirección de Asistencia Técnica y Operaciones Urbanas Integrales del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

El ámbito funcional de esta Sala se encuentra delimitado por el parágrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, que dice que *"El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación"*. Del recurso de apelación presentado se pueden extraer los siguientes argumentos:

1. Competencia de la primera instancia.

Discutió el apoderado del disciplinado la falta de competencia del fallador de primera instancia, es de advertir que su competencia es normativa, razón suficiente para determinar que no se configuró la conducta reprochada.

Lo mencionado se encuentra descrito en el artículo 176 de la Ley 734 de 2002: *"En todos los casos anteriores son competentes para la aplicación del procedimiento verbal, la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación y las personerías municipales y distritales. Cuando el procedimiento verbal se aplique por las oficinas de control interno se deberá informar de manera inmediata, por el medio más eficaz, al funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación o personerías distritales o municipales según la competencia"*. (Subrayado fuera del texto)

Bajo esta premisa normativa, se concluye que el fallador de primera instancia tenía toda la competencia para adelantar el proceso de la referencia, en primera instancia.

2. Se considera documento público el Formato GTH-F-26.

Es de señalar que el documento público se ha definido por el artículo 243 del Código General del Proceso como aquel *"otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención"*. Adicionalmente, el mencionado Código General del Proceso incluyó en dicha definición *"el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención"*.

Es decir que todo documento público es aquel expedido con las formalidades legales por empleado oficial en el ejercicio de sus funciones, y lo que realmente interesa para que se tipifique el hecho punible es que éste documento vaya a ser utilizado como medio de prueba, sin que interese para qué diligencia, proceso o actividad jurídica se utilice.

Es de señalar inicialmente, que los documentos públicos se caracterizan por su autenticidad y veracidad. La primera garantía consiste en la inexistencia de duda en relación con su verdadero autor, lo que se conoce también como genuinidad del documento y que se presume, por ley, en esta clase de documentos; y la veracidad, que demanda que el contenido del mismo corresponda a la verdad.

Por esta razón el ordenamiento penal protege la autenticidad, en razón a que ello es garantía de fe pública, lo que conduce a dar seguridad al tráfico jurídico.

No puede desconocerse, entonces, que la característica principal del documento es servir de prueba, pues cuenta con la presunción de autenticidad y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 257 Código General del Proceso, *"hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos realice el funcionario que los autoriza"*.

Se sigue de lo anterior, que los documentos formal y substancialmente públicos tienen la declaración de voluntad del funcionario público que los elabora.

En efecto, son requisitos del documento público: 1º. Que sea expedido por servidor público; 2º. En ejercicio de sus funciones y 3º. con las formalidades legales.

En el presente caso, se considera que el Formato GTH-F-26 el cual consiste en llevar el control de horario de servidores públicos, es un documento público en razón a que cumple los requisitos descritos, puesto que es expedido por un servidor público en ejercicio de sus funciones en razón a que el jefe del área certifica la asistencia de los funcionarios públicos, siendo así se consagra las formalidades legales del documento público, con presunción de legalidad que tiene los documentos públicos.

3. Deber funcional del disciplinado y su extralimitación de funciones

Como se deduce de la valoración de las pruebas obrantes en este proceso, se logró establecer que NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA, identificado con cédula de ciudadanía N° 8.853.493, Profesional Especializado Código 2028 Grado 23 de la Subdirección de Asistencia Técnica y Operaciones Urbanas Integrales del MVCT, cuyas funciones se encuentran consignadas en la Resolución N° 0002 de 2011 modificada por la 0797 de 2014 y la 0877 de 2018, incurrió en falta disciplinaria al extralimitarse en el ejercicio de sus funciones al haber destruido el FORMATO GTH-F-26, control de horario de servidores públicos, que ya había sido firmado y diligenciado por algunos funcionarios y que correspondía al 14 de mayo de 2019, y reemplazándolo por otro, simplemente con el argumento que no estaba de acuerdo en que su jefe inmediata como medida de control haya dado la orden a una de su funcionaria que después de las 7:15 a.m. y después de las 8:15 a.m, le trazara la línea, descalificando la medida de control que adoptó la doctora MOLINA, su jefe inmediata.

Además de las declaraciones que obran en la actuación disciplinaria, puede concluirse que la conducta desplegada por el señor NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA se realizó

fuera del marco de sus competencias. Si bien existían una directriz a efectos de controlar el horario, orden dada por la jefe inmediata, lo que parece en el caso concreto es que el disciplinado no se encontraba conforme con la orden impuesta por la subdirectora

La normatividad que fundamenta el deber funcional de todo servidor público se despliega con el artículo 122 de la Constitución Política, el cual ordena que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la Ley o el reglamento, es decir, todo servidor público al momento de posesionarse en el cargo se debe informar cuáles son sus obligaciones, responsabilidades y deberes que asume al vincularse con la respectiva entidad.

Así mismo el artículo 23 del Código Único Disciplinario dispone que constituye falta disciplinaria, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en él que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

El concepto de tipicidad se engloba como garantía constitucional del debido proceso y protección de derechos fundamentales de las personas, la cual, en materia disciplinaria, reviste claros desarrollos que la diferencian de la estricta definición hecha de la misma en materia penal.

La tipicidad en materia disciplinaria se encuentra sometida al principio de legalidad, y el operador jurídico se encuentra sometido al ordenamiento jurídico vigente al momento de tipificar la conducta del servidor público como falta disciplinaria, no pudiendo acudir a cualquier norma a su arbitrio, sino a la norma que en concreto consagra el deber funcional del servidor público; es decir, queda proscrito, ir más allá de las disposiciones legales o reglamentarias vigentes en que se encuentran determinadas las funciones, deberes, prohibiciones etc.

El tipo está conformado por la descripción de la conducta típica, es decir, la parte objetiva, donde se establece el incumplimiento de deberes, funciones, omisiones y extralimitaciones del servidor público como objeto de persecución disciplinaria.

Precisamente la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-404 de 2001¹⁴, determinó que dentro de los principios que rigen el derecho disciplinario, “está sin duda el de la tipicidad, que exige que la conducta del servidor público que la ley erige como falta sea previamente definida por el legislador, así como la sanción correspondiente (...)”

“La tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria (...)”

Así las cosas no queda duda al Despacho que el señor NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA ocupando el cargo Profesional Especializado Código 2028 Grado 23 de la

¹⁴ M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Subdirección de Asistencia Técnica y Operaciones Urbanas Integrales del MVCT, se extralimitó en su función al: "haber destruido el FORMATO GTH-F-26 control de horario de servidores públicos, que ya había sido firmado y diligenciado por algunos funcionarios del 14 de mayo de 2019, y reemplazándolo por otro, simplemente con el argumento que no estaba de acuerdo en que su jefe inmediata como medida de control haya dado la orden a una de su funcionaria que después de las 7:15 a.m. y después de las 8:15 a.m, le trazara la línea, descalificando la medida de control que adoptó la doctora MOLINA, su jefe inmediata".

En virtud de lo expuesta, la conducta desplegada se adecua a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, al haber extralimitado sus funciones y además de ejecutar actos impulsivos contra el superior. Por lo anterior, se encuentra demostrada y adecuada la falta disciplinaria imputada.

Sin perjuicio de lo anterior, es tan clara la comisión de la conducta disciplinable, que de forma adicional se encuentra que así el disciplinado, no estuviese de acuerdo con la medida impuesta por la Subdirectora, el proceder a destruir el documento público de una forma deliberada y encaminada a omitir el control y a ejercer de forma arbitraria su parecer, configura el elemento volitivo de la conducta y entraña incluso la omisión de otros deberes que deben observar todos los servidores públicos, los cuales no fueron considerados en primera instancia, tales como:

"ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público: (...)

3. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

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

8. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes." (Subrayas fuera de texto).

Conforme el artículo 38 del Código Disciplinario Único, la conducta eventualmente pudo impactar otros deberes, pero en esta instancia y por principio de favorabilidad y de NO REFORMATIO IN PEJUS, no se examinarán en beneficio del único apelante, principios del derecho penal que tienen total relevancia en el derecho disciplinario.

Fundamentación de la calificación de la falta y análisis de culpabilidad

Frente al tema de la culpabilidad, en derecho disciplinario esta es la misma responsabilidad plena, la cual comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le reprocha al servidor estatal la realización de un comportamiento contrario a las normas subjetivas que lo determinan y lo rigen disciplinariamente.

Por ello, el concepto ha sido establecido por el legislador disciplinario teniendo en cuenta sólo dos formas de culpabilidad sobre las cuales se puede adelantar el proceso contra un servidor público, esto es: el dolo y la culpa¹⁵.

En tal sentido, se señaló en el pliego de cargos que el investigado actuó voluntariamente en forma consciente y queriendo su realización vulnerando de manera dolosa los derechos fundamentales, principalmente cuando el señor NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA incurrió en falta disciplinaria al extralimitarse en el ejercicio de sus funciones como servidor público.

Valorado el material probatorio allegado al proceso, se mantiene la modalidad dolosa en cuanto a forma de culpabilidad y se examinará el tema desde esta perspectiva, en razón a que las circunstancias de modo en que se materializó el ilícito disciplinario endilgado al disciplinado, permiten concluir que efectivamente actuó de manera consciente y voluntaria, en contravía de su deber funcional, razón por la cual se confirma en nexo psicológico entre el autor y la conducta realizada que se equipara con el conocimiento de la ilicitud que contextualiza la conducta como DOLOSA.

Entendido el dolo como la forma de culpabilidad, su concepto no puede ser otro: "es la intención que tiene el servidor público de quebrantar la norma" y, como tal, presupone el conocimiento de los hechos, de la ilicitud sustancial, la voluntad del infractor y su representación.

En materia disciplinaria la antijuricidad de la falta se traduce en la ilicitud sustancial que como lo ha puntualizado el Ministerio Público la ilicitud sustancial no es sinónimo de ilicitud formal¹⁶, por cuanto tiene que producirse la afectación sustancial de la función pública que ha sido encomendada al servidor público.

En idéntico sentido, la Corte Constitucional¹⁷ ha afirmado que la proporcionalidad es un principio que impone límites a la sanción disciplinaria, "en virtud del cual la gradación, en abstracto y en concreto, de la sanción, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto, y el grado de culpabilidad".

Es de precisar que, el señor NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA conocía las normas subjetivas de determinación que lo obligaba a actuar conforme a derecho, quiso quebrantarlas y encaminó su voluntad para lograrlo. Su querer se materializó cuando destruyó el FORMATO GTH-F-26, control de horario de servidores públicos, que ya había sido firmado y diligenciado por algunos funcionarios y que correspondía al 14 de mayo de 2019, y reemplazándolo por otro, simplemente con el argumento que no estaba de acuerdo en que su jefe inmediata como medida de control haya dado la orden a una de su funcionaria que después de las 7:15 a.m. y después de las 8:15 a.m., le trazara la línea,

¹⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 19 de mayo de 2011. Radicación No. 25000-23-25-000-2000-00281-01(2157-05). Consejero Ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁶ Tomado del texto Justicia Disciplinaria. Autor Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado. Procurador General de la Nación.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-285 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Reiterada en: Corte Constitucional, sentencia C-708 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

la Coordinadora del Grupo de Control Disciplinario del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en el sentido de declarar responsable disciplinariamente al señor NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA, identificado con CC. No. 8.853.493 en calidad de Profesional Especializado Código 2028 Grado 23, de la Subdirección de Asistencia Técnica y Operaciones Urbanas Integrales del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por haber extralimitado sus funciones en el cargo señalado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO:

NOTIFICAR personalmente a los sujetos procesales de esta decisión, haciéndoles saber que contra la misma no procede recurso alguno. En caso de que no pudiere notificarse personalmente, se fijará edicto en los términos del artículo 107 del Código Único Disciplinario.

ARTÍCULO TERCERO:

En firme este proveído y el acto administrativo en el que se hace efectiva la sanción para la ejecución de la misma, de conformidad con lo ordenado en el párrafo del numeral 3 del artículo 172, 173 y 174 de la ley 734 de 2002, por intermedio del Grupo de Talento Humano remitir al GRUPO SIRI de la Procuraduría General de la Nación los formularios para el registro de la sanción disciplinaria y una vez remitidos éstos, hágase la correspondiente **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL TÉRMINO DE TRES (3) MESES** al señor NÉSTOR RAÚL NERIO QUINTANA sancionado en la forma ordenada por el artículo 174 de la ley 734 de 2002, debiendo informar el Grupo de Talento Humano al Grupo de Control Interno Disciplinario de este Ministerio sobre el cumplimiento de la sanción impuesta y su respectiva anotación en la hoja de vida del funcionario.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JONATHAN TYBALT MALAGÓN GONZÁLEZ
Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio

Proyectó: Nadia Lorena Rodríguez Piñeros
Revisó: Leonidas Lara Anaya 

