



SALA DISCIPLINARIA

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)
Aprobado en acta de Sala Ordinaria n.º 17

Radicación n.º	161-7721 IUS-E-2017-1196/IUC-D-2017-59-922800
Disciplinado	JUAN CARLOS ORTIZ CUELLAR
Cargo y entidad	Subdirector Regulación Ambiental Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM
Quejoso	Informe oficial
Fecha del informe	7 de diciembre de 2016
Fecha de los hechos	4 de marzo de 2016
Asunto	Fallo segunda instancia

P.D. PONENTE: JUAN FERNANDO GÓMEZ GUTIÉRREZ

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, proferido el 11 de octubre de 2019, por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa contra JUAN CARLOS ORTIZ CUELLAR, en su calidad de Subdirector de Regulación y Calidad Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM.

II. HECHOS

El 7 de diciembre de 2016¹, el Gerente Departamental Huila de la Contraloría General de la República, remitió a la Procuraduría Regional Huila, hallazgo con presunta connotación disciplinaria respecto a la deficiencia en el trámite de licencia ambiental para explotación de minerales solicitada por JAVIER ADOLFO ROJAS, ante la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

El 12 de enero de 2017², la Procuraduría Regional Huila dispuso indagación preliminar contra funcionarios por determinar de la Subdirección de Regulación y Calidad Ambiental de la CAM, decisión remitida por competencia a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa (reparto), mediante auto del 9 de febrero de 2017.³

El 19 de diciembre de 2017⁴, la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa ordenó apertura de investigación disciplinaria en contra de JOSÉ ALAIN HERNÁNDEZ y JUAN CARLOS ORTIZ CUELLAR, Subdirectores de Regulación y

¹ Folios 3 a 13 c.o 1

² Folios 14 y 15 c.o 1

³ Folios 22 y 23 c.o1

⁴ Folios 27 a 29 c.o. 1

Calidad Ambiental de la CAM, y el 27 de noviembre de 2018⁵ se ordenó el cierre de investigación, notificada por estado del 13 de diciembre de 2018.⁶

El 19 de febrero de 2019⁷, se ordenó el archivo de la actuación disciplinaria a favor de JOSÉ ALAIN HERNÁNDEZ y formuló cargos a JUAN CARLOS ORTIZ CUELLAR en los siguientes términos:

El señor JUAN CARLOS ORTIZ CUELLAR, identificado con cédula de ciudadanía n.º 4.932.757 expedida en Rivera Huila, en condición de Subdirector de Regulación y Calidad Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, al parecer no fue diligente y retardó el despacho de los asuntos a su cargo por cuanto, dentro del proceso de otorgamiento de licencia ambiental tramitado en esa dependencia, el peticionario Javier Adolfo Rojas González completó la información requerida para ello, mediante escrito del 18 de julio de 2014, radicado en la entidad bajo el número 5961 y, solamente, hasta el 4 de marzo de 2016, el funcionario resolvió dicha solicitud mediante resolución 0533, desatendiendo, probablemente, los términos consagrados para ello en la Ley 99 de 1993, artículo 58, modificado por las Leyes 1450 de 2011 artículo 224 y 1753 de 2015, artículo 179, que regulan el procedimiento para otorgamiento de licencias ambientales.

La falta disciplinaria fue calificada provisionalmente como falta grave a título de culpa gravísima.

El 6 de marzo de 2019⁸, se notificó por estado al defensor de oficio y el 5 de abril de 2019 el investigado autorizó notificación por correo electrónico que se llevó a efecto el 21 de mayo de 2019.⁹

El 15 de mayo de 2019¹⁰, se notificó del pliego de cargos al defensor de oficio y se reconoció personería jurídica.¹¹

El 27 de mayo de 2019¹², presentó memorial de descargos y el 6 de agosto de 2019¹³ alegatos de conclusión; el 11 de octubre de 2019¹⁴, se profirió fallo de primera instancia, notificado al defensor de oficio el 29 de octubre de 2019 y al investigado el 1.º de noviembre de 2019.¹⁵

El 1.º de noviembre de 2019¹⁶, el investigado presentó recurso de apelación, concedido ante la Sala Disciplinaria mediante auto del 19 de noviembre de 2019.¹⁷

⁵ Folios 80 y 81c.o. 1

⁶ Folios 184 y 185 c.o.1

⁷ Folios 81 a 90 c.o.1

⁸ Folios 94 y 95 c.o.1

⁹ Folio 137 c.o.1

¹⁰ Folio 130 c.o.1

¹¹ Folio 129 c.o.1

¹² Folios 141 a 146 c.o.1

¹³ Folios 152 a 159 c.o.1

¹⁴ Folios 163 a 173 c.o.1

¹⁵ Folios 179 y 181 c.o.1

¹⁶ Folios 182 a 193 c.o.1

¹⁷ Folios 209 c.o.1

IV. FALLO IMPUGNADO

La procuraduría Delegada *a quo* afirmó que el investigado conoció de la formulación del cargo y el traslado de alegatos de conclusión y se pronunció a través del defensor de oficio.

Indicó que el acto administrativo que decidió sobre la licencia ambiental solicitada por JAVIER ADOLFO ROJAS GONZÁLEZ, presentó una mora aproximada de (1) año y (8) ocho meses, una vez aportada la documentación requerida, sin que mediara requerimiento alguno de la entidad sobre adicionales.

Quedó comprobada la demora en resolver la solicitud, incurriendo en descuido sin justificación alguna, incumpliendo deberes funcionales y por tanto quedando inmerso dentro de las prohibiciones fijadas al servidor público.

En síntesis: I. Individualizó al investigado; II. Reseñó la actuación procesal; III. Precisó la conducta reprochada; IV. Resumió descargos y alegatos de conclusión; V. Desarrolló las categorías dogmáticas de la responsabilidad disciplinaria; VI. Calificó en forma definitiva la falta y VII. Dosificó la sanción.

Realizó las siguientes consideraciones de fondo:

- Inexistencia de hecho que pueda respaldar el principio de confianza legítima en el actuar del investigado.
- No se evidenció que la actividad misional de la Corporación haya suprimido condiciones generales y términos para decidir sobre licencias ambientales, manteniéndose incólume la normativa que las reguló en la época de los hechos.
- Mantuvo la calificación subjetiva de la falta a título de culpa gravísima.

V. RECURSO DE APELACIÓN

5.1. Sustentación del recurso

El investigado desplazó al defensor de oficio y asumió la apelación planteando nulidad por violación del derecho de defensa, manifestando que le colaboró con información que requería para presentar los descargos, aportar documentos y solicitar testimonios; igualmente al momento de presentar alegatos de conclusión le solicitó que le enviara lo proyectado y al observar que no había incorporado la prueba que le había remitido, adicionó el escrito; y con la notificación del fallo constató que no fueron tenidas en cuenta dichas indicaciones y se quedó sin defensa, configurándose un acto administrativo viciado por contrariar normas de rango constitucional.

Aludió los siguientes temas: I. Inexistencia de ilicitud sustancial por ausencia de afectación al deber funcional; II. Responsabilidad objetiva-culpabilidad. III. Carga laboral y IV. Calificación de la falta y proporcionalidad y razonabilidad de la sanción.

VI. CONSIDERACIONES SALA DISCIPLINARIA

6.1. Competencia

En virtud de la atribución asignada para conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios que adelanten en primera los procuradores delegados,¹⁸ la Sala es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto teniendo en cuenta que el fallo de primera instancia lo profirió la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa.

De conformidad con el párrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, el recurso de apelación otorga competencia a esta colegiatura para revisar únicamente los aspectos recurridos y los que resulten inescindiblemente vinculados a ellos, bajo el entendido que de acuerdo con el artículo 142 *ibídem*, «No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado».

6.2. Análisis sobre la validez de la actuación

El contenido que atacaría la validez de la actuación lo sintetizó en los fundamentos de hecho y de derecho descritos en el recurso y, que a continuación, se desarrollarán verificando: I. Decisión de primera instancia; II. Objeciones del recurrente; III. Análisis de la nulidad y, IV. Decisión del caso.

6.2.1. Decisión de primera instancia

La Delegada *a quo* hizo análisis expreso a las pruebas allegadas¹⁹, coligiendo la mora y desatención de un (1) año y ocho (8) meses para el otorgamiento de la licencia ambiental solicitada ante la CAM por JAVIER ADOLFO ROJAS GONZÁLEZ, el 18 de julio de 2014, y aprobada mediante Resolución 0533 del 4 de marzo de 2016.

Precisó que el reproche disciplinario se realizó por incumplimiento de los términos señalados en las normas citadas como infringidas, teniendo en cuenta que no se evidenció requerimiento alguno de la CAM sobre información adicional a la presentada por el interesado y, el 25 de noviembre de 2015, la Subdirección de Regulación Ambiental declaró reunida la documentación pertinente.

Que el material probatorio recaudado permitió concluir que el investigado JUAN CARLOS ORTIZ CUELLAR incurrió en la falta endilgada demostrándose la demora en

¹⁸ Artículo 22.1 del Decreto Ley 262 del 22 de febrero de 2000.

¹⁹ Folios 164 y 165 c.1

resolver la solicitud de licencia sin justificación alguna, incumpliendo sus deberes funcionales.

6.2.2. Objeciones del recurrente

Respecto al fundamento de hecho²⁰, indicó que se reunió con el defensor de oficio a quien brindó la información para la presentación de descargos y alegatos de conclusión, incorporando un acápite de pruebas y razones de derecho para explicar su actuación y solicitar absolución, sin que fueran atendidas las sugerencias e incorporadas las pruebas, respectivamente.

En torno al fundamento de derecho²¹, expresó que la prueba es la garantía del debido proceso, principio jurídico sustancial de toda persona investigada tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo en la investigación como lo prevé el artículo 29 de la Constitución Política, cuya finalidad es crear en el juzgador el convencimiento sobre la verdad de los hechos e instrumento para evitar la arbitrariedad de las decisiones y, puntualizó:

Es así como el no tener en cuenta las pruebas que en su oportunidad comuniqué a mi defensor cuya insistencia realicé en la etapa procesal procedente e incluso en la que seguía, y que a mi juicio podrían esclarecer los hechos para el fallador y eran mi mayor argumento de defensa, configura un acto administrativo que puede resultar viciado por controvertir normas de rango constitucional (...). [Negrillas textuales]

6.2.3. Las nulidades

La Sala Disciplinaria en torno a la institución jurídica de la nulidad se ha pronunciado en los siguientes términos²²:

[..] La figura jurídica de las nulidades tiene como propósito restar eficacia al acto procesal que no se ajusta al cumplimiento de los fines y funciones del proceso cuando no existe otro remedio para subsanar un error. La falta cometida debe invocarse por el interesado, hasta antes que se profiera fallo definitivo, ya que con posterioridad se entenderá que su solicitud hace parte de los argumentos de los recursos que se interpongan, si es que se asume esta estrategia procesal. Las nulidades, además, deben alegarse concretando la causal y la expresión de los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan, así como lo contempla, en materia disciplinaria, el artículo 146 de la Ley 734 de 2002. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sobre este tema, ha precisado que:

Es indispensable señalar la clase de nulidad que se alega, exponer los fundamentos, determinar los actos que generan la irregularidad, especificar los preceptos que el censor considere violados, establecer cómo el vicio incide y trasciende grave o insubsanablemente en el trámite o contra el derecho de defensa

²⁰ Folio 182 vuelto c.1

²¹ Folios 183 y 184 c.1

²² Confrontar decisión del 15 de octubre de 2019 Rad. interna 161-7142 P.D. JORGE ENRIQUE SANJUÁN GÁLVEZ.

con repercusión en la sentencia e indicar motivadamente el instante procesal a partir del cual se solicita la invalidación.²³

En el caso de la solicitud de nulidades por parte de la defensa técnica, estas exigencias son rigurosas, por tanto si no se concreta la causal y no se especifican las razones de las nulidades no se puede decir que se haya formulado nulidades y por tanto no es dable entrar a resolverlas. En la exposición del abogado defensor, aunque de manera genérica habló de la existencia de una serie de supuestas irregularidades no especificó la supuesta causal de nulidad invocada ni mucho menos expuso las razones para su configuración, en tal sentido la defensa técnica no presentó nulidades que puedan ser resueltas.

Por último en lo que tiene que ver con la declaratoria de nulidades, no puede olvidarse que, al tenor del artículo 144 de la Ley 734 de 2002, subsiste la facultad oficiosa del funcionario que conoce del asunto para declararlas cuando advierta la existencia de alguno de los taxativos eventos que prevé el artículo 143 de la misma obra, previo estudio de los principios que orientan su declaratoria y convalidación, por ello su estudio no se limita únicamente a las presentadas por las partes, sino que se deben decretar de oficio las que se adviertan.

En el estudio para restar o no eficacia a un acto procesal, el funcionario que adelanta la actuación debe realizar un doble juicio de valor, I. el de la causal expresa que aplica al caso y II. el de los postulados que regula el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, vale decir, especificidad, trascendencia, protección, convalidación, instrumentalidad de las formas, ejecutoria material, seguridad jurídica, residualidad, preclusión y oportunidad, que esta entidad compendió en la Directiva 010 del 23 de mayo de 2005²⁴. Una vez resuelta una causal específica de nulidad esta no se podrá volver a invocar, tal como lo estipula el artículo 309 de la Ley 600 de 2000.²⁵

6.2.4. Caso concreto

La Sala advierte la imprecisión jurídica del recurrente al solicitar que se decrete la nulidad, sin precisar el acto procesal presuntamente viciado, petición que se entiende sustentada en las causales 2 y 3 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002²⁶, además, planteó nulidad por violación al derecho de defensa y en los argumentos de sustento aludió violación del debido proceso porque el defensor de oficio hizo caso omiso de las recomendaciones y no solicitó pruebas.

²³ Cfr. Proceso 18309, Sentencia de junio 6 de 2002, M.P. NILSON PINILLA

²⁴ Procuraduría General de la Nación. Directiva N° 10 del 23 de marzo de 2005. La declaratoria de nulidad no procede ante presencia de cualquier irregularidad, sino cuando la misma trasciende a la existencia de un vicio irremediable, caso en el cual se reclama su reconocimiento por el mecanismo de la nulidad. La nulidad sólo puede ser declarada una vez el funcionario haya constatado que no existe remedio procesal diferente y que la decisión está informada por los criterios en el artículo 310 de la ley 600, por virtud de lo ordenado por el parágrafo del artículo 143 de la ley 734 de 2002; por tanto, el funcionario debe dejar claramente sentado en la decisión :a) Cuál o cuáles de los principios que orientan la declaratoria de nulidad justifica su decisión y cómo se manifiesta, de conformidad con lo alegado por las partes o verificado en el expediente, la necesidad de nulitar; b) Por qué razón no existe remedio procesal o alternativa diferente a la declaratoria de nulidad (...).

²⁵ El citado artículo dice. «**Solicitud.** El sujeto procesal que alegue una nulidad, debe determinar la causal invocada, las razones en que se funda y no podrá formular nueva solicitud de nulidad, sino por causal diferente o por hechos posteriores, salvo el recurso de casación».

²⁶ En el recurso de apelación no se hizo alusión expresa a las causales contempladas en el artículo 143 del CDU. ni el correspondiente análisis con el rigor que exige la norma.

Atendiendo los postulados de la Sala, la nulidad conlleva a privar de eficacia y validez un acto o una actuación procesal como resultado de un vicio que la desnaturaliza e impide que produzca los efectos previstos en la ley, y su declaración, extingue el acto o la actuación que fuere del caso, en virtud que las normas que la reglamentan son de orden público y obligatorio cumplimiento, en este sentido, está sometida a unas regulaciones o formas legales y, conforme al artículo 29 Constitucional, toda persona deberá ser juzgada con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

El artículo 145 de la Ley 734 de 2002 consigna como efectos de la declaratoria de nulidad tanto la invalidez del proceso desde el acto o la etapa en que se presentó, como la orden de reponer toda la actuación que dependa de lo nulitado y, en este sentido, resultó claro que el recurrente lo desatendió, porque, no solicitó reponer actuación procesal alguna previa al fallo.

Advierte esta colegiatura que los argumentos para el presente caso devienen en equivocados y sin vocación de prosperar por las razones que a continuación se explican.

Frente al derecho de defensa, invocado como vulnerado, se observa en la actuación que el defensor de oficio intervino activamente y cuestionó aspectos desde el punto de vista fáctico y jurídico; ejerció la defensa oficiosa técnica como se observa en los antecedentes procesales y la Procuraduría ha garantizado la maniobrabilidad para usar las estrategias tendientes a obtener, desde el punto de vista de su posición procesal, la materialización de la justicia disciplinaria, por lo que no se advierte «que sea ostensible y manifiesto el vacío defensivo, que conduzca a un extremo mayor e intolerable la reducción de posibilidades de defensa y que tal mengua sea la causa determinante de un perjuicio concreto para quien la misma debe garantizarse».²⁷

En ese cometido, a juicio de la Sala, el defensor de oficio desplegó su actividad presentando dentro del plazo, descargos y alegatos de conclusión exponiendo los argumentos que, en su criterio, consideró pertinentes para oponerse a la variación de la calificación subjetiva de la falta, observándose una asistencia jurídica oportuna y si bien el recurrente alegó que la defensa técnica no atendió las sugerencias probatorias recomendadas por el implicado, de tal omisión propia, no puede pretender ahora obtener un provecho y elevarla a causal de violación al derecho de defensa.

Igualmente, el recurrente pasó por alto explicar en qué consistió la vulneración al debido proceso y las razones de orden fáctico que sustenten tales aseveraciones, sin cumplir el rigorismo que exige la ley, resultando improcedente fusionar estos dos ámbitos de análisis bajo unos mismos fundamentos como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia «ya que aparte de desconocer que estas también son autónomas e independientes, no resulta lógico ni jurídico, como pretende la defensa

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Penal. Rad 15.491. 15 de diciembre de 2000.M.P. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE.

técnica, se invoquen simultáneamente bajo el mismo supuesto fáctico y lo que es peor, sin ninguna argumentación que permita siquiera precariamente identificar en qué se traduce el quebrantamiento al debido proceso y se contrae la lesión al derecho de defensa».²⁸

La Sala debe subrayar que el argumento cardinal que se utiliza para pretender posicionar la nulidad impetrada, estriba en no haber sido tenidas en cuenta las recomendaciones que previamente a la presentación de los escritos de defensa, efectuó el implicado a su defensor, entre ellas, no solicitar pruebas; sin cimentar su tesis jurídica, sobre aspectos cruciales como son las categorías dogmáticas que estructuran la responsabilidad disciplinaria.

Debe también anotarse que en medio de lo extenso de la alzada, el impugnante aceptó que la licencia fue expedida por fuera del término legal, dejando dicha conducta dentro de la tipificación prevista en la infracción del artículo 179 de la Ley 1753 de 2015, que enmarca el procedimiento que debe seguirse para el otorgamiento de licencias ambientales. Aunque también subraya que pese a esa aceptación, no por ello el comportamiento antijurídico dado que en su sentir no se afectó un deber funcional.

Los aspectos enunciados en su brevedad llevan a esta colegiatura a rebatir la tesis inserta en el recurso, comoquiera que alegar la nulidad procesal por las razones enunciadas debilitan automáticamente su prosperidad, habida cuenta que no encuentran asidero en ninguna de las causales reguladas en la ley.

Dicho en otras palabras, el implicado incumple el rigor técnico que demanda la sustentación de la causal. En todo caso, con certeza puede afirmarse que no se vislumbra violación del debido proceso ni afectación al derecho de defensa; razón por la que se despacha desfavorablemente.

6.3. Ilícitud sustancial

Si bien el recurrente hizo referencia: I. Inexistencia de ilícitud sustancial; II. Ausencia de afectación al deber funcional²⁹ y III. Carga Laboral³⁰; son componentes de la categoría de ilícitud sustancial y se analizarán en conjunto.

En consecuencia, por razones de orden metodológico se abordará el tema en el siguiente orden: I. Argumentos de primera instancia; II. Objeción apelación; III. Ilícitud sustancial y IV. Caso concreto.

6.3.1. Consideración de primera instancia

La providencia analizó la infracción de los deberes funcionales sustanciales que sin justificación alguna vulneró el investigado servidor público de la CAM,

²⁸ Corte Suprema de Justicia Rad. 12059 ,08/02/2000.

²⁹ Folios 184 vuelto y 185

³⁰ Folios 187 a 192 vuelto



Radicación No. 161-7721

demostrando la ilicitud sustancial de la conducta reprochada en términos de los artículos 5.º y 22 de la Ley 734 de 2002, por ineficiencia y mora en el trámite de la licencia ambiental solicitada por el quejoso.

En efecto, se hizo referencia a la violación de los principios constitucionales y legales que rigen la función pública; eficacia, porque no demostró que hubiera ejecutado acciones para lograr un correcto y oportuno acatamiento del procedimiento; economía, que implica el adelantamiento de procesos sin retardos injustificados, garantizando una actuación pronta y efectiva; celeridad, en la medida que desconoció los términos establecidos por Ley y permitió su dilación, incumpliendo objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, por lo que se observa que el investigado no desplegó el debido cuidado que todo servidor público debe tener al desplegar sus funciones y no procuró esforzarse en su desempeño con cuidado y pleno obediencia de las normas legales.

Destacó los artículos 6, 122, 123 y 209 de la Constitución Política que establecen los desarrollos de la función pública, puesto que los servidores públicos están al servicio de los intereses generales del Estado y la comunidad y deben ejercer las funciones conforme a la Carta, la ley y el reglamento.

La conducta investigada es ilícita en la medida que constituyó el desvalor de una conducta típica, sin justificación jurídicamente atendible y lesionó el interés legalmente tutelado por el derecho disciplinario, que no es otro, que la buena marcha de la función pública, afectada por el incumplimiento del ordenamiento jurídico que regula el trámite de licencias ambientales.

6.3.2. Argumentos de apelación

En referencia a la inexistencia de ilicitud sustancial-ausencia de afectación al deber funcional; el recurrente aceptó que la licencia fue expedida por fuera del término legal, tipificando la conducta en la infracción de la norma, indicando que no por ello, es antijurídica, porque no afectó un deber funcional, como lo dispone el artículo 5 del C.D.U., que según la jurisprudencia y la Procuraduría, devienen tres elementos estructurales, antijuridicidad, deber funcional y justificación y, el primero de ellos, demanda una infracción sustancial al deber funcional del comportamiento.

Reiteró, que no se afectaron sustancialmente los deberes funcionales de la Corporación, ya que la ineficiencia o ineficacia en el trámite de la licencia en sí misma no la afecta ni la hace nugatoria por haber sido expedida con posterioridad al tiempo previsto para su promulgación, «sino porque el peticionario no pudo hacer uso de ella, pues de tiempo atrás las únicas empresas que compran esta roca ofrecen precios muy por debajo de los costos de extracción lo cual no ha permitido una explotación económicamente estable», por ello consideró que tampoco existió daño al peticionario.

A su vez, en lo concerniente a la carga laboral que soportó el disciplinado y que al parecer le impedía cumplir con sus obligaciones, aseguró que el fallo desconoció las actuaciones realizadas en la época de los hechos -18 de julio de 2014 y 4 de marzo de 2016-, respecto de autos de inicio, visitas, resoluciones, permisos, licencias, diligencias, reuniones, contratación y los 1603 correos electrónicos tramitados; refirió las funciones del cargo y las estadísticas sobre peticiones que ingresaron y se atendieron en la Subdirección de Regulación y Calidad Ambiental, motivos válidos y razonables de la demora, sin que ello afectara la función pública, concluyendo:

LO QUE QUIERE DECIR QUE LA EFICACIA Y EFECTIVIDAD DEL OTORGAMIENTO DE LA RESOLUCIÓN LICENCIA AMBIENTAL ERA LA EXPLOTACIÓN DEL MATERIAL, la cual no se logró no por la demora que predica el ente de control, sino por hechos ajenos a mí y propios de las dificultades del sector económico situación que reitera el señor ROJAS GONZÁLEZ, en los oficios radicado CAM 20183000047432 del 03/03/2018 y 20183000169402 del 17/08/2018.³¹ [Negrillas textuales]

6.3.3. Consideraciones de la Sala

Acerca de la ilicitud sustancial la Sala Disciplinaria la ha definido de la siguiente manera:³²

6.6.3.3.1 La ilicitud sustancial

Como lo viene sosteniendo la Sala, la tipicidad, en materia disciplinaria, se fundamenta en normas con estructura de reglas; por su parte, la ilicitud sustancial se construye a partir de la violación de los principios de la función pública, es decir, a partir de normas con estructura de principios, que se desprende de los artículos 5.º y 22 del Código Disciplinario Único, que dicen:

Artículo 5. Ilicitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte **el deber funcional** sin justificación alguna [Negrillas fuera del texto original] [...]

Artículo 22. Garantía de la función pública. El sujeto disciplinario, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

En tal sentido, las categorías dogmáticas de tipicidad e ilicitud sustancial son diferentes, siendo la tipicidad indiciaria de la ilicitud, pero no haciendo parte de ella, aunque existe un sector de la doctrina que agrupa estas dos categorías en una sola, afirmando que la tipicidad congloba a la ilicitud sustancial.

³¹ Folio 192 vuelto

³² Confrontar Sala Disciplinaria. Rad. Interna 161-7142, 15 de octubre de 2019. PD. JORGE ENRIQUE SANJUÁN GÁLVEZ.

La ilicitud sustancial no implica una mera infracción del deber; ella, como lo precisa el artículo 5.º de la Ley 734 de 2002, tiene que ser sustancial y la sustancialidad, en criterio de la Sala, hace referencia a la violación de los principios constitucionales y legales que rigen la función pública³³. Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha dicho:

En pos de que la función pública cumpliera su objetivo, la misma Constitución Política se encargó de estipular expresamente en su artículo 209 unos principios a los cuales debe sujetarse el ejercicio de la actividad administrativa, si bien, dicha norma hace referencia específica a la función administrativa y la ubica dentro del capítulo concerniente a la rama ejecutiva, es pertinente señalar que dichas directrices orientan toda la actividad estatal, razón por la cual en caso de no ser cumplidos dan lugar inequívocamente a la realización de un correspondiente control disciplinario, de allí que garantizar la aplicación de los mismos sea una de las prioridades de la potestad disciplinaria.³⁴

[...]

Lo fundamental en la ilicitud sustancial es la violación del principio o los principios, no entendidos como el fundamento de algo, ni como lo hacen los procesalistas al entenderlos como garantías, identificándolas con el conjunto de derechos que amparan a los ciudadanos frente al poder de persecución del Estado³⁵⁻³⁶, sino como una de las clases de normas existentes en el ordenamiento jurídico, el cual estaría compuesto por reglas y principios. La manera adecuada de interpretar las reglas correspondería a los sistemas clásicos conceptualistas, **es decir la interpretación literal, histórica, sistemática y lógica; en la estructura de la falta disciplinaria y de otros derechos sancionatorios el tipo y la tipicidad son el escenario de la interpretación de las reglas**; el tipo se interpreta, por lo general, con los sistemas conceptualistas y con la tipicidad se hacen las debidas adecuaciones.

Por su parte, la sustancialidad de la ilicitud es la sede de las normas con estructura de principios, es decir aquellas que se deben cumplir en la mayor medida posible de acuerdo a sus posibilidades fácticas y jurídicas, por eso se dice que son normas de optimización, y la manera de interpretarlas es por medio de los sistemas conflictualistas que corresponden a los test de ponderación, admitidos hoy día no solo por la jurisprudencia constitucional, sino también por la jurisprudencia de los tribunales ordinarios.

En conclusión, cuando se da la violación a un principio de rango constitucional o legal se estaría configurando la sustancialidad de la ilicitud. Por eso es que se ha dicho:

La lectura correcta del instituto analizado debe armonizarse con el artículo 22 del Código Disciplinario Único, donde se establece que la garantía de la función pública descansa en la salvaguarda, por parte del sujeto disciplinable, de los principios que la gobiernan, a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias constitucionales y legales. A ello se contrae, en

³³ Confrontar el fallo de segunda instancia proferido por este despacho el 14 de septiembre de 2009 dentro del radicado 214-165248-07.

³⁴ Confrontar Sentencia C-028 de 2006, Corte Constitucional, M.P HUBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

³⁵ Cfr. GUERRERO PERALTA, Óscar Julián. Fundamentos Teóricos Constitucionales del Nuevo Proceso Penal. Segunda Edición. Edit. Ediciones Nueva Jurídica, 2007, pág. 29 y siguientes.

³⁶ Como se aprecia en estas líneas, el concepto de principio es polivalente, sobre un desarrollo más elaborado de lo que debe entenderse por principio se puede consultar a FRANCO TORRES, John Alberto. Juicio de Exigibilidad y Estado de Necesidad. Colección de pensamiento Jurídico No 22. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Agosto del 2006, pág. 30 y siguientes.

consecuencia, el objeto, fin o interés jurídico protegidos por el derecho disciplinario, norma concordante con el artículo 209 de la Constitución Política.

En una palabra, aunque el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se determine que el mismo para nada incidió en la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan, deberá concluirse que la conducta está desprovista de ilicitud sustancial³⁷

Debe precisarse, además, que para que una regla tenga validez jurídica, debe estar soportada en un principio. La validez, como lo ha precisado la doctrina:

[D]ebe observar tres aspectos. El primero es la validez social. Una norma tiene validez social cuando se cumple o cuando se sanciona su incumplimiento. El segundo criterio es que la norma se adopte según lo establecido por el ordenamiento jurídico, cuando es expedida por un órgano competente en la forma prevista y cuando no es incompatible con las normas de mayor jerarquía. Los conceptos del derecho defendidos por los positivistas pueden y deben restringirse a estos dos criterios. Sólo quien defienda un concepto de validez no positivista debe aplicar el tercer criterio, es decir, el criterio de la corrección material o moral. Una norma es correcta materialmente, cuando está justificada desde el punto de vista moral.³⁸

Para la validez de la regla se requiere, como uno de sus requisitos, una corrección material, lo que exige que toda regla, para ser válida, deba estar soportada en un principio y **para que haya una infracción disciplinaria no solamente se requiere la infracción de la regla sino también la violación del principio**. Sin la violación del principio no hay infracción disciplinaria, o, en otras palabras, sin ilicitud sustancial no hay infracción disciplinaria.

El problema de la validez de las reglas se aprecia de manera clara cuando se presentan colisión entre este tipo de normas y ha sido fácilmente remediado por la doctrina: «un conflicto entre dos reglas sólo puede ser solucionado si se introduce una cláusula de excepción a una de las dos reglas o si se declara la invalidez de una de ellas»³⁹. Dentro del derecho interno ese conflicto se repara a través de las reglas señaladas en el artículo 5.º de la Ley 57 de 1887 y las reglas de la Ley 153 de 1887; estas normas, junto a las señaladas en los artículos 25 al 32 del Código Civil, son conocidas como formas de interpretación conceptualistas y su manera de interpretación es propia de la categoría de la tipicidad de las conductas disciplinarias.

Sin embargo, es posible que una conducta que se adecua a una regla jurídica resulte no ser sustancialmente ilícita, por no violar un principio jurídico. Doctrinalmente sobre este tema se ha dicho lo siguiente: «También las colisiones entre reglas y principios se resuelven en la dimensión del peso, **siempre que sea necesaria una ponderación de un principio con otros principios que sustenten el contenido**

³⁷ Confrontar ORDÓÑEZ MALDONADO, ALEJANDRO. Justicia Disciplinaria, de la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud, Edit. Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá 2009, pág. 26 y 27.

³⁸ BOROWSKI, MARTÍN, La Estructura de los Derechos Fundamentales, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho n.º 25. Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003. Pg. 29.

³⁹ ALEXY, ROBERT. Sobre la estructura de los principios jurídicos, en, Tres Escritos Sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho n.º 28. Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003. Pg. 96, en igual sentido BOROWSKI, MARTÍN, La Estructura de los Derechos Fundamentales, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho n.º 25. Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003. Pg. 50 y 51.

de la regla [...] Las reglas, por otra parte, no son susceptibles de ponderación»⁴⁰
[Negrillas fuera del texto original]

Es decir, se pueden dar conflictos entre reglas y principios y para resolverlo se debe definir inicialmente el principio que sustenta la regla y, determinado ese principio, se realiza la correspondiente ponderación. La regla por sí sola, sin dilucidar el principio que la justifica, no es susceptible de ponderación. La justificación de este procedimiento hace referencia al tercer nivel de validez de la norma, aquel que se refiere al criterio de corrección material o moral de la regla. Una norma es correcta materialmente cuando está justificada desde el punto de vista moral; por eso la aplicación de la ponderación y la aceptación de la existencia de principios dentro del ordenamiento jurídico ha sido reconocida, a pesar de su positivización, como una especie de *ius naturalismo* jurídico moderno.

Lo anterior implica que toda regla para ser válida moralmente debe tener sustento en un principio. Esta conclusión es clara en nuestro ordenamiento jurídico, pues el artículo 21 del Código Disciplinario Único señala que:

En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario [Negrilla fuera del texto original]

En este ámbito de interpretación, lo primero que se debe fijar, para verificar la validez moral de la norma, es si tiene fundamento en un **principio jurídico**; no en cualquier tipo de principio [moral, social, ético, etc.] **sino en uno jurídico**, por lo que de esta manera se sigue respetando el positivismo normativo, que tiene precisamente como límite el marco jurídico. Los principios son entonces el fundamento y el límite del ordenamiento jurídico, pero también constituyen su regla de reconocimiento.

Si una regla jurídica no tiene fundamento alguno en un principio, en una norma de reconocimiento, no puede ser válida; o si la conducta, a pesar de adecuarse a una regla jurídica, no trasgrede un principio, no puede decirse que constituye una infracción disciplinaria. También debe quedar claro que si no existe una regla jurídica que se transgreda, tampoco puede haber falta disciplinaria, por más que se piense que se pudo haber transgredido un principio jurídico; por eso es erróneo construir las faltas disciplinarias a partir de normas con estructura de principios, pues serían violatorias del principio de legalidad, por ser normas de textura abierta y, por tanto, no tener una descripción cerrada del comportamiento reprochado.

[L]a Corte Constitucional en la sentencia C-826 de 2013, advirtió lo siguiente:

[Los tipos disciplinarios] deben describir en términos absolutos, precisos e incondicionales las conductas que impliquen la existencia de una obligación, deber, prohibición, incompatibilidad o inhabilidad que impidan que el juzgamiento de una persona quede sometido al arbitrio del funcionario investigador. Ahora bien, los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sea a través de disposiciones constitucionales de

⁴⁰ BOROWSKI, MARTÍN, La Estructura de los Derechos Fundamentales, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho n.º 25. Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2003. Pg. 49. Cita 61, en donde además señala otras referencias bibliográficas sobre este tema.

aplicación directa o de normas de rango legal (o en términos generales: reglas), que permitan concretar de manera clara e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria. Se trata de acudir al empleo de la técnica de remisión del tipo disciplinario en blanco o abierto que exige para la constitucionalidad de la descripción de una infracción disciplinaria, la definición de un contenido normativo específico mínimo que garantice a los destinatarios de la norma, protección contra la aplicación arbitraria de la misma [...]

El legislador al intentar ampliar el catálogo de infracciones disciplinarias, mediante el señalamiento como falta gravísima del desconocimiento de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa, incurre en una flagrante vulneración de los principios de legalidad y tipicidad que rigen el ejercicio del derecho punitivo del Estado, pues como previamente se expuso, los principios en cuanto normas jurídicas, por sí solos, sin más, no pueden servir de instrumento para la descripción de los comportamientos constitutivos de faltas disciplinarias [...]

Conforme a esta argumentación, estaríamos en principio ante una disposición que por desconocer la taxatividad y certeza que se exige en la descripción de las infracciones disciplinarias, debería ser objeto de declaratoria de inexecutable pura y simple. Sin embargo, es preciso recordar que los principios como norma jurídica también pueden ser objeto de complementación mediante la integración jurídica de su contenido normativo, ya sean a través de disposiciones constitucionales de aplicación directa o de normas de rango legal, que permitan concretar de manera clara e inequívoca, las conductas prohibidas en materia disciplinaria [...]

De acuerdo con lo expuesto, la Corte concluye que para convalidar el señalamiento de un principio que regula la contratación estatal y la función administrativa como descriptor de un comportamiento constitutivo de falta gravísima, es necesario:

(i) Acreditar que la infracción disciplinaria de uno de tales principios tiene un carácter concreto y específico a partir de su complementación con una regla que le permita determinar de manera específica su contenido normativo. Para ello, es indispensable demostrar que a pesar de tener la conducta reprochable su origen en un principio, (a) la misma se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa; (b) o que a pesar de su generalidad, éste se puede concretar acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica. Cuando se formule la acusación disciplinaria debe señalarse tanto la conducta imputable como la norma que la describe, según lo ordena el artículo 163 del Código Disciplinario Único. Finalmente, es obligación del funcionario investigador determinar si el comportamiento reprochable en materia disciplinaria resulta excesivo en rigidez frente a la gravedad de la conducta tipificada. De igual manera, le corresponde a dicho funcionario determinar si la irregularidad, se ajusta al principio de antijuridicidad material o lesividad reconocido por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, previsto en el artículo 5.º de la citada ley.⁴¹

Se desprende de lo anterior, tal como se explicó en líneas atrás, que el precepto que hace parte de un tipo disciplinario, por regla general, no puede estar sustentado en normas con estructura de principios, pues dicho tipo de normas, al tener una textura abierta, desconocería el principio de taxatividad de las faltas disciplinarias. Sin embargo, la misma se respetaría si el principio tiene un desarrollo en la Constitución,

⁴¹ Cfr. Sentencia C-818/05

en la ley o en la jurisprudencia constitucional a través de normas adscritas, también llamadas subreglas.⁴²

Cosa diferente es que para la estructuración, ya no del tipo sino de la ilicitud sustancial, se requiera, como se viene exponiendo, de la trasgresión de uno de los principios de la función pública. En tal sentido, lo correcto en la motivación de los pliegos de cargo y de los fallos es explicar cómo se hace el juicio de tipicidad, realizando las respectivas adecuaciones de las conductas a los tipos disciplinarios, que, como ya se explicó en esta providencia, pueden ser abiertos, cerrados o en blanco, e, igualmente, se debe motivar por qué la trasgresión de esa regla jurídica, concretada en un tipo disciplinario, es sustancialmente ilícita, lo cual solo se puede hacer señalando el principio de la función pública violado.

Hechas las anteriores aclaraciones, procedemos entonces a verificar si el análisis de la ilicitud sustancial realizado en el fallo impugnado al cargo analizado fue correcto o, por el contrario, como lo afirma el defensor, no lo fue.

6.3.4. Caso concreto

De entrada advierte la Sala que la motivación transversal de las objeciones aludidas por el recurrente se refieren a la «inexistencia de ilicitud sustancial, responsabilidad objetiva-culpabilidad, carga laboral, proporcionalidad y razonabilidad de la sanción», las cuales giraron en torno a que no se afectó el deber funcional ni se causó perjuicio al quejoso, porque si bien incumplió los términos legales para la expedición de la licencia ambiental, el peticionario no hizo uso de ella en razón que no fue posible la comercialización del granito por los bajos precios del mercado.

Al respecto es necesario aclarar al recurrente que el desconocimiento de los principios de la función pública consagrados en el artículo 209 Constitucional, subyacen al cumplimiento de deberes y obligaciones funcionales en el ejercicio del cargo del servidor público, no a circunstancias exógenas, como se deriva de la tesis planteada.

Dicho de otra manera, al investigado subdirector de regulación ambiental de la CAM, concernió el cumplimiento de deberes «términos legales» funcionales en las circunstancias de tiempo exigidas para el oportuno trámite, respecto de la conducta reprochada, vale decir, lo ocurrido entre el 18 de julio de 2014, fecha en que JAVIER ADOLFO ROJAS GONZÁLEZ completó la información requerida para obtener la licencia ambiental y el 4 de marzo de 2016 en que fue concedida.

No resulta acertado señalar que la imposibilidad de la comercialización del producto, incidió en el ejercicio de deberes y obligaciones funcionales del investigado, en primer lugar, porque tal situación resulta posterior a la decisión asumida y, en segundo orden, porque en las valoraciones efectuadas por el *a quo*

⁴² Sobre el alcance y contenido de las subreglas o reglas adscritas, Cfr. BERNAL PULIDO, CARLOS. El Derecho de los derechos, Editorial Universidad Externado de Colombia, tercera reimpresión de la primera edición, junio de 2006, pág. 260.

dicha dificultad no configuró ni sirvió de base para afianzar la ilicitud sustancial que se predica de la falta.

Acertadamente, el fallo motivó el juicio de ilicitud sustancial de la conducta investigada por falta de diligencia y consecuente retardo en el despacho de los asuntos a cargo, quedando demostrado el desconocimiento de los principios de celeridad, economía y eficacia de la función administrativa que consagra el artículo *supra* constitucional.

En ese contexto fáctico-jurídico, el argumento de apelación «lo que quiere decir que la eficacia y efectividad del otorgamiento de la resolución licencia ambiental era la explotación del material, la cual no se logró no por la demora que predica el ente de control, sino por hechos ajenos a mí y propios de las dificultades del sector económico situación que reitera el señor ROJAS» no armoniza procesalmente con lo probado en la investigación, en cuanto a la meridiana claridad de la infracción sustancial del deber funcional, porque, efectivamente, la eficacia y efectividad se vulneró con el incumplimiento de los términos del artículo 179 de la Ley 1753 de 2015, que establece plazos inequívocos; un mes para allegar la información requerida, 10 días hábiles adicionales para solicitar a otras entidades los conceptos técnicos o informaciones, que deberán ser remitidos en un plazo no mayor a 20 días y vencido el término, 30 días hábiles para expedir el acto administrativo que otorgue o niegue la licencia.

Términos que al resultar pretermitidos sin justificación, generaron el desconocimiento de los principios de eficacia, economía y celeridad; conclusión a la que se arriba por cuanto la carga laboral que atendió el disciplinado, no lleva a entender ni justificar satisfactoriamente que le haya sido imposible respetar el plazo incorporado en la norma precitada. Igualmente se registra que el disciplinado pretende generar un amparo a su comportamiento, a partir de las dificultades económicas para comercializar el material objeto de licencia, lo cual resulta desatinado, habida cuenta que es un hecho externo, ajeno al control de la funcionalidad del investigado y por tanto, irrelevante dentro del examen conductual desde el punto de vista disciplinario.

Así, la fundamentación de la ilicitud sustancial, «pues aunque es un hecho que el permiso o licencia fue expedido después del término legal para ello, y aunque esto pueda tipificar mi conducta en la infracción de una norma, no por ellos (sic) se torna antijurídica», es contraria a su contenido jurídico, en tanto, para esta colegiatura la categoría dogmática se construye a partir de la afectación al deber funcional sin justificación alguna, con violación de los principios de la función pública, situación notablemente acreditada en el fallo *a quo* a tono con los artículos 5.º y 22 del Código Disciplinario Único.

En efecto, como lo expuso la Delegada se desconocieron con la conducta investigada los principios de eficacia, economía y celeridad que de conformidad con la descripción de funciones⁴³ «Adelantar los procedimientos administrativos, (...)

⁴³ Folios 56 y 57

la expedición de licencias, permisos y autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables (...)», debía cumplir el investigado en su condición de Subdirector de Regulación Ambiental de la Corporación a partir del momento en que JAVIER ADOLFO ROJAS GONZÁLEZ completó la información indicada y requerida para la solicitud de la licencia, el 18 de julio de 2014 y sólo hasta el 4 de marzo de 2016 se expidió el acto administrativo por parte del disciplinado. concediéndola.

El principio de eficacia se violó porque el numeral 11 del artículo 3 del CPACA define que las autoridades deben buscar que los procedimientos logren su finalidad, evitando dilaciones o retardos y saneando las irregularidades procedimentales que se presenten; mandato que también resultó obviado. Y conforme se solventó, la regularización del plazo fue desatendido hasta en un año y ocho meses después, superando en extremo los términos legales y configurando retardo injusto para los intereses del solicitante, no permitiendo la efectividad del derecho material que el ciudadano fue a reclamar ante la administración y para lo cual se sometió a las reglas previamente definidas.

La Corte Constitucional⁴⁴ ha protegido el denominado “principio de eficacia de la administración pública”, según el cual las autoridades administrativas ostentan cargas relativas al desempeño de sus funciones, en orden a implementar y brindar soluciones a problemas de los ciudadanos. Tales problemáticas comportan falencias atribuibles al incumplimiento de los deberes específicos de la administración, lo que sin duda debe corregirse y atenuarse con soluciones ciertas y proporcionales a éstos.

En el caso concreto la iniciativa probatoria del implicado se enfocó a encumbrar su carga laboral como causante de la mora respecto de la solicitud del señor ROJAS GONZÁLEZ, pero tal esfuerzo no permitió al *a quo* visualizar que las tareas implicaran desconocer la necesidad de la licencia que elevó del ciudadano y por tanto, el solo transcurrir del tiempo deja huérfano cualquier tipo de comportamiento exculpatorio.

En tal medida la Corte ha destacado que el principio de eficacia de la administración pública, impide a las autoridades administrativas permanecer impávidas o inactivas frente a situaciones que afecten a los ciudadanos; además de configurarse como un fin hacia el cual deben tender dichas autoridades. En este orden, la implementación práctica de ello supone la obligación de actuación de la administración, y de la real y efectiva ejecución de medidas, y no sólo la aceptación o reflexión sobre aquello que requiere su intervención. De ahí, que la jurisprudencia constitucional haya puntualizado también la necesidad de considerar los procedimientos de las autoridades bajo la noción de debido proceso administrativo.

⁴⁴ Folios Sentencia T- 733 del 15 de octubre de 2009. Referencia: expediente T-2303945 Dr. Humberto Sierra Porto.

El principio de economía consagrado en el numeral 12 *ibídem* resultó seriamente damnificado en el trámite de la licencia y por tanto, la austeridad en el uso del recurso temporal se desconoció abiertamente por el disciplinado; quedando de lado el mandato legal alusivo al plazo al que debía sujetarse el trámite al interior de la autoridad ambiental.

De suerte que la razonable aspiración con la que acudió el peticionario ante la entidad y que debía ser impulsada por el disciplinado, quedó relegada sin justificación lo que de golpe impacta el núcleo del principio de economía, porque se desplegó la función administrativa con desdén y en el sentido exactamente contrario al debido, es decir, con el desgaste excesivo de la función encomendada. Todo lo acontecido se convierte aunque sea de forma tangencial en un menoscabo del principio de confianza legítima⁴⁵ y de seguridad jurídica (art. 1 y 4 de la C.P.), que el ciudadano ve diluirse frente a la mora de la administración y la indiferencia del funcionario a cargo y hoy inmerso en esta causa.

El principio de celeridad del numeral 13 *ibídem* que refiere el impulso oficioso de los procedimientos y uso de las tecnologías para avanzar en la toma de las decisiones que la situación amerite. En palabras de la Corte Constitucional⁴⁶ cabe traer a colación que los funcionarios públicos deben otorgar agilidad al cumplimiento de sus tareas, funciones y obligaciones públicas, hasta que logren alcanzar sus deberes básicos con la mayor prontitud, y que de esta manera su gestión se preste oportunamente cubriendo las necesidades y solicitudes de los destinatarios y usuarios, esto es, de la comunidad en general.

Por tanto, hasta este punto en sentir de la Sala se enfatiza que se aplicaron en el fallo las normas legales y la Constitución Política que consagran los principios vulnerados y permitieron soportar la declaración de la transgresión de deberes funcionales y estructurar la categoría dogmática en estudio, cobrando vigencia «que la garantía de la función pública descansa en la salvaguarda, por parte del sujeto disciplinable, de los principios que la gobiernan, a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias constitucionales y legales» expresado en párrafos precedentes.

Así las cosas, sin dubitación la ilicitud sustancial refulge sustancialmente ilícita por afectar o quebrantar los deberes funcionales y los principios del artículo 209 Constitucional sin justificación alguna; razones por las cuales no prospera la solicitud del recurrente.

6.4. La Culpabilidad

En esta sede dogmática disciplinaria se analizará si existió la responsabilidad objetiva que reclamó el recurrente; en el siguiente orden: I. Argumentos de primera instancia; II. Objeción de apelación; III. Análisis de culpabilidad disciplinaria y IV. La resolución del caso.

⁴⁵ Sentencia T – 146 de 2004. Corte Constitucional

⁴⁶ Sentencia C-826 de 2013. Corte Constitucional

6.4.1. Consideración de primera instancia

Refirió que el investigado cometió la falta por desatención elemental al violar el deber objetivo de cuidado por cuanto no realizó lo que era obvio, en tanto, estaba dispuesto legalmente que, para el trámite de licencias ambientales, el procedimiento estaba reglado con etapas y términos definidos, resaltando que ya había expedido tres constancias de trámite en curso sin evidenciar actuación distinta y, debió averiguar las razones de lo que ocurría.

Aportada la última documentación por parte del quejoso el 18 de julio de 2014, se decidió la viabilidad mediante Resolución 533 del 4 de marzo de 2016, aclarando; sin tener en cuenta la fecha de presentación y el pago de la solicitud, lo que llevó a concluir que se trataba de falta grave imputable a título de culpa gravísima.

6.4.2. Argumentos de apelación

El recurrente afirmó que la responsabilidad objetiva en materia disciplinaria está proscrita y, aunque su conducta quebrantó los términos de la norma, no es justificación para una sanción, porque, insistió, no afectó un deber funcional sustancial, agregando que los documentos para la expedición de la licencia debían ser valorados por un equipo interdisciplinario técnico y jurídico de la Corporación, experto en analizar la procedibilidad de la solicitud por cuanto su profesión de ingeniero agrícola no se lo permitía y resaltó:

(...) además como se prueba con el documento adjunto la comercialización del producto cuya licencia se esperaba obtener no era útil y estaba paralizada conforme a los bajos precios ofrecidos en el mercado; ES DECIR NO EXISTIÓ UNA AFECTACIÓN REAL, MATERIAL Y EFECTIVA que se hubiere causado pues a la voz del ente de control de haber mantenido en suspenso no es suficiente para señalar que afecté sus derechos o sus expectativas, este argumento es tan solo una conjetura del ente de control sin ninguna prueba que lo soporte sino su propio dicho, contrario al documento que anexo a la presente.⁴⁷ [Negritas textuales]

6.4.3. Análisis de culpabilidad disciplinaria

La Sala Disciplinaria en referencia a la categoría de culpabilidad en materia disciplinaria ha expresado⁴⁸:

La culpabilidad se puede entender como principio básico del derecho sancionatorio y como categoría de análisis de la estructuración de la falta disciplinaria. Sobre el principio de culpabilidad la Corte Constitucional ha manifestado:

En el ámbito de la imputación penal y disciplinaria está proscrita la responsabilidad objetiva; es decir, la responsabilidad por la sola causación del resultado - entendido éste en su dimensión normativa - o por la sola infracción del deber funcional, según el

⁴⁷ Folio 186 vuelto y 187

⁴⁸ Confrontar Sala Disciplinaria. Radicación interna 161-7492, 13 de agosto de 2019, P.P. JORGE ENRIQUE SANJUÁN GÁLVEZ.

caso. Y ello tiene sentido pues con razón se ha dicho que el contenido subjetivo de la imputación es una consecuencia necesaria de la dignidad del ser humano. Tan claro es ello que en aquellos contextos en que constitucionalmente no se consagra la culpabilidad como elemento de la imputación, se entiende que ella está consagrada implícitamente en los preceptos superiores que consagran la dignidad humana como fundamento del sistema constituido. De acuerdo con esto, asumir al hombre como ser dotado de dignidad impide cosificarlo y como esto es lo que se haría si se le imputa responsabilidad penal o disciplinaria sin consideración a su culpabilidad, es comprensible que la responsabilidad objetiva esté proscrita.⁴⁹

El derecho disciplinario, como derecho sancionador que es, exige un juicio de reproche, que en punto de estructura de la falta disciplinaria implica la categoría de culpabilidad. Sin embargo, la culpabilidad puede ser entendida como principio del derecho sancionador y también como categoría dogmática. Ahora bien, la culpabilidad como principio, exige que se den los siguientes elementos, que no necesariamente están incluidos todos ellos en la categoría dogmática de culpabilidad, pues, según el modelo dogmático que se escoja, pueden hacer parte de la conducta, de la tipicidad y aún de la ilicitud sustancial:

1. Atribuibilidad de la conducta (imputabilidad), en este punto es donde adquiere la regla disciplinaria su función de precepto de determinación; así, quien no es determinable por la norma, por haber cometido la conducta en una causal de inimputabilidad, no es culpable.

La imputabilidad exige que se pueda comprender la ilicitud del acto y poderse determinar de acuerdo con esa comprensión, y la inimputabilidad, como concepto opuesto al de imputabilidad, es la imposibilidad de comprender la ilicitud (...), por causa de un trastorno mental, por inmadurez psicológica o por diversidad sociocultural. Hoy en día, es casi unánime la posición doctrinal que ubica la imputabilidad como elemento de la culpabilidad. Sin embargo, se llegó a decir, en algún momento, que la imputabilidad era el «fantasma errante» de la teoría del delito, por lo que se podría decir que también lo es en la teoría de la falta disciplinaria. No faltan, sin embargo, posturas que la ubican por fuera de la categoría de la culpabilidad, situándola como una categoría independiente, a la que han llamado capacidad⁵⁰⁻⁵¹

Independientemente de la ubicación sistemática, cabe resaltar que la imputabilidad es capacidad de actuar y, por tanto, para su demostración se requiere, desde el punto de vista formal, probar el acto de nombramiento o elección, que en el caso concreto fue debidamente demostrado y que no es un tema de debate en los recursos.

Ahora bien, desde el punto de vista material, la imputabilidad corresponde a la posibilidad de comprender la licitud o ilicitud del comportamiento y poder actuar conforme a esa comprensión, lo cual se relaciona directamente con la existencia del dolo o de la culpa.

2. Conocimiento de la situación típica, es decir el conocimiento de los elementos estructurales de la conducta que se realiza.

⁴⁹ Confrontar Corte Constitucional, sentencia SU-901 de 2005, M.P JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

⁵⁰ En cuanto a los eximentes de capacidad, consúltese GÓMEZ PAVAJEAU CARLOS ARTURO. IV Curso de formación judicial inicial para magistrados, magistradas, jueces y juezas de la República, Promoción 2009. Segundo módulo: Dogmática Disciplinaria Jurisdiccional. Escuela Judicial «Rodrigo Lara Bonilla». Págs, 135 y s. s.

⁵¹ Confrontar, PINZÓN NAVARRETE JOHN HARVEY, La culpabilidad como principio y como categoría dogmática y su incidencia en la estructura de la responsabilidad disciplinaria, monografía de maestría en Ciencia Penales y Criminológicas, Universidad Externado de Colombia.

3. Voluntad, para realizar u omitir el deber o la prohibición.
4. Conciencia de la antijuridicidad, para que se dé este requisito se requiere el conocimiento de la prohibición o deber, es decir el conocimiento del tipo disciplinario.
5. Exigibilidad del cumplimiento del deber (juicio de reproche) que es un elemento que es ubicado de manera unánime en la categoría dogmática de culpabilidad.

6.4.4. Caso concreto

El artículo 13 de la Ley 734 de 2002 en sede de culpabilidad determina que queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

En materia disciplinaria corresponde al momento de realizar la imputación de la conducta el establecer la existencia del elemento subjetivo, por lo cual, conforme con el principio de culpabilidad previsto en la norma precitada, se debe verificar sí el comportamiento se realizó con dolo o culpa, de manera que, conceptos como imputabilidad, conocimiento de la ilicitud, voluntad, exigibilidad de otra conducta, etc, en tanto protectores de la dignidad de la persona y limitantes al poder del Estado, son aplicables en esta materia.

Contexto en el que gira el debate como categoría autónoma de la responsabilidad disciplinaria y, en ese sentido, el juicio de la estructura dogmática de culpabilidad no puede apartarse de la calificación subjetiva del autor de la conducta típica y antijurídica, conforme lo consigna la ley.

Para el caso bajo examen, es claro que el investigado ejecutó una conducta típica y antijurídica «con ilicitud sustancial», sin justificación, lo que lo deja incurso en la comisión de falta disciplinaria al haber actuado con culpabilidad «a título de culpa gravísima», como quedó demostrado en el fallo de primera instancia y en esa medida se desestima el argumento, según el cual, se pretende endilgar responsabilidad objetiva en la presente actuación disciplinaria.

Fueron estos elementos fáctico-jurídicos que hicieron presencia en el comportamiento reprochado a JUAN CARLOS ORTIZ CUELLAR a título de culpa gravísima, por desatención elemental – al desconocer el mandato legal previsto respecto de la expedición de la licencia solicitada – situación que se desprende de la falta de diligencia en el aseguramiento de los asuntos a cargo. Ello por sí mismo generó de manera inequívoca una perturbación del servicio, habida cuenta el largo período que debió esperar el solicitante, para obtener el acto administrativo que fue a reclamar de la autoridad ambiental, lo que también trasluce un desalentador ejemplo en el desenvolvimiento de la función pública, desmotivando a los subalternos y generando escepticismo en la comunidad respecto de las tareas que dicha autoridad debe salvaguardar. De allí, que ese comportamiento sea reprochable conforme lo puntualizó el *a quo*.

En efecto, el disciplinable pretendió enarbolar la inexistencia de ilicitud sustancial «deberes funcionales incumplidos», en circunstancias ajenas a la investigación disciplinaria «la comercialización del producto cuya licencia se esperaba obtener no era

útil y estaba paralizada conforme a los bajos precios ofrecidos en el mercado», arribando a conclusiones dubitativas alejadas del debate específico «mora en el trámite de la licencia ambiental», pregonando la presunta responsabilidad objetiva en sede de culpabilidad; lo que indica que su argumento deriva insustancial.

Cabe recordar que el *a quo* efectuó un análisis sistemático y teleológico de las categorías dogmáticas de tipicidad e ilicitud sustancial, punto que contiene el análisis del acervo probatorio y, con plena convicción conllevó a la culpabilidad, advirtiendo esta colegiatura que responde a las teorías de imputabilidad ya referidas por la Sala en párrafos precedentes.

El fallo sancionatorio contiene de manera integral el estudio de las categorías de la responsabilidad disciplinaria, cada una de ellas preservando su análisis autónomo y pertinente, las que guardan coherencia en la decisión final.

A juicio de esta Autoridad Disciplinaria no se visualiza procesalmente que exista un juicio con responsabilidad objetiva en sede de culpabilidad en los términos del fallo de primera instancia y, lo que habilita desechar ese reproche, máxime cuando se respalda tal aserto en el hecho exógeno de haber podido comercializar el mineral que pretendía amparar la explotación de la licencia tardíamente expedida.

6.5. Calificación de la falta y proporcionalidad y razonamiento de la sanción

Estos dos aspectos responden a situaciones de la estructura de la responsabilidad disciplinaria diversas que, como se enunció a lo largo de la decisión, resultaron equivocados por el recurrente, en la medida que persistió en aceptar la tipicidad de la conducta, negando afectar deberes funcionales sustanciales y, reclamando, en consecuencia, la sanción mínima.

Se desarrollará el análisis respectivo de la siguiente manera: I. Argumentos de primera instancia. II. Objeciones de apelación y III. Se resolverá el caso concreto.

6.5.1. Argumentos de primera instancia

La sanción a imponer en términos del numeral 2.º del artículo 42 y numeral 3.º del artículo 44 del CDU, es la suspensión en el ejercicio del cargo que de conformidad con el artículo 46 *ibídem*, no podrá ser inferior a un (1) mes ni superior a (12) doce meses.

Para efectos de la graduación de la sanción del artículo 47 *ibídem*, con base en el principio de proporcionalidad inició con la mínima, demostrando como criterios agravantes los siguientes: literal b) numeral 1, negligencia en el desempeño del cargo; literal c) numeral 1, atribuir la responsabilidad a tercero; literal h) numeral 1, afectación a derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta que concurren tres criterios para aumentar la sanción y advirtiéndolo que no presenta antecedentes disciplinarios ni fiscales, se impuso la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de (4) cuatro meses.

6.5.2. Argumentos de la apelación

El recurrente aceptó la adecuación típica de su conducta pero insistió que no tenía la relevancia y gravedad por no afectar el deber funcional de la administración (sic), y asumió que la sobrecarga laboral le impidió cumplir al 100% con cada una de las obligaciones y trámites dentro de los términos de Ley; que no generó perjuicio real y material al solicitante por lo que se trata de falta menor sin grado de perturbación ni trascendencia social y «nos llevan a colegir que en el peor de los escenarios la sanción a imponer sería la mínima posible».⁵²

6.5.3. Caso concreto

En referencia a la calificación de la falta, signada en esta parte de la objeción, permite recordar que el tema fue objeto de análisis en el capítulo de la categoría dogmática culpabilidad, al que nos remitimos, quedando superada la tesis planteada de una presunta responsabilidad objetiva, amén, que en su explicación nada se expresó al respecto, ya que la objeción la limitó a la solicitud de rebaja de la sanción por inexistencia de perjuicio real y material al quejoso; la Sala se releva de su estudio por carencia argumentativa.

De otra parte, la intención de obtener una sanción mínima no encuentra eco fáctico- jurídico susceptible de aceptación por esta colegiatura, en el entendido, que el pedimento es el resultado de la ligera valoración de la categoría dogmática de ilicitud sustancial por parte del recurrente, por tanto, no hay lugar al análisis de razonamiento y proporcionalidad, porque la sutil sustentación no lo permite.

Ahora, tampoco realizó el recurrente controversia alguna frente a los criterios agravantes para la graduación de la sanción tenidos en cuenta por el *a quo*, luego resultó infortunado plantear proporcionalidad y razonabilidad y dejarlas en el simple enunciado, dejando a la Sala impedida de abordar este componente por ausencia de manifestación argumentativa.

De otro lado, no tiene cabida compartir la rebaja porque «la sobrecarga laboral le impidió cumplir al 100% con cada una de las obligaciones y trámites dentro de los términos de Ley»; toda vez, que aunque fue interés del implicado hacer visible este aspecto no lo logró y por tanto, tampoco pudo cohesionar dichas afirmaciones con la frustración del cumplimiento del plazo para expedir la licencia del señor ROJAS GONZÁLEZ. Además, este tópico – carga laboral - tampoco fue objeto de censura en el pliego de cargos.

Los raseros de fondo enunciados alejan a la colegiatura de la opción de brindar abrigo a los pedimentos del recurrente, en especial porque no se aprecia

⁵² Folio 193

vulneración a los derechos de defensa y contradicción ni al principio de legalidad al que se sujetó el *a quo* en su providencia de instancia y que comparte el *ad quem*.

En punto de la dosificación de la sanción, se aclara que el legislador describió de manera precisa en el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 los límites de las sanciones y el numeral 2.º determinó que la suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. El *a quo* calificó definitivamente la falta como grave a título de culpa gravísima y la decisión sancionatoria la fundamentó en los criterios agravantes ya referidos, aplicando el artículo 47 del C.D.U.

En referencia al *quantum*, la jurisprudencia constitucional⁵³ ha señalado que la misma «deberá graduarse por funcionario competente para ello dependiendo de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta los límites impuestos», empleando criterios de proporcionalidad⁵⁴, razonabilidad, así como los principios del deber funcional y necesidad, buscando equilibrio entre el ilícito disciplinario y la sanción y que «el principio de proporcionalidad enseña que la sanción disciplinaria a imponer debe corresponder a la gravedad de la falta cometida por el funcionario público».⁵⁵

En suma y consideración a que no prosperaron los argumentos de apelación contra el fallo sancionatorio de primer grado proferido el 11 de octubre de 2019 y demostrado que en este caso se configuran con certeza probatoria los elementos necesarios para establecer la responsabilidad disciplinaria, se confirmará la decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de sus funciones Constitucionales, legales y reglamentarias,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la nulidad por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Confirmar el fallo del 11 de octubre de 2019, por medio del cual la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa declaró probado y no desvirtuado el cargo formulado a JUAN CARLOS ORTIZ CUELLAR en su calidad de Subdirector de Regulación y Calidad Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, **sancionándolo** con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de cuatro (4) meses.

TERCERO: Por la Secretaría de la Sala Disciplinaria, **notificar** la presente decisión a los sujetos procesales, dándoles a conocer que contra la misma no procede recurso alguno.

⁵³ Sentencia C-404 de 2001

⁵⁴ Sentencia C-329 de 2003

⁵⁵ Sentencia C-1076 de 2002, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ



Radicación No. 161-7721

CUARTO: Por la dependencia de origen **remitir** las comunicaciones pertinentes a efectos de ejecutar, reportar y registrar la sanción disciplinaria, conforme a lo reglado en los artículos 172, 173 y 174 de la Ley 734 de 2002.

QUINTO: Por la Secretaría de la Sala Disciplinaria, previas las anotaciones a que haya lugar, **devolver** el expediente a la dependencia de origen para que adelante las gestiones necesarias para el acatamiento de lo aquí ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ENRIQUE SANJUÁN GÁLVEZ
Procurador Primero Delegado
Presidente

JUAN FERNANDO GÓMEZ GUTIÉRREZ
Procurador Segundo Delegado

Exp. 161-7721 IUS-E-2017-1196/IUC-D-2017-59-922800
JFGG/Henlop