



DEPENDENCIA	PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA
RADICACIÓN	IUS-2015-146835 / IUC-D-2015-79-767944
DISCIPLINADO	MAGDA MILENA AMADO GAONA
CARGO Y ENTIDAD	CONTRALORA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
QUEJOSO	OSCAR URIEL ARRIETA ROA
FECHA INFORME O QUEJA	23/04/015
FECHA DE LOS HECHOS	26/04/2012 - 21/05/2013
ASUNTO	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA- DE PROCEDIMIENTO VERBAL- ART. 180 LEY 734 DE 2002.

Bogotá, D. C.,

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho en los términos del artículo 180 de la Ley 734 de 2002, a resolver el recurso de apelación (fls. 323-340) interpuesto por la disciplinada contra el fallo de primera instancia proferido por la Procuraduría **Regional de Santander** el 13 de febrero de 2019, mediante el cual se **sancionó** a la señora Magda Milena Amado Gaona en calidad de CONTRALORA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, por **hallarla** responsable de la comisión de una falta disciplinaria GRAVE a título de DOLO, para la época de los hechos.

2. INDIVIDUALIZACIÓN DEL AUTOR

Señora Magda Milena Amado Gaona, identificada con CC. No. 63.366.992 de Bucaramanga, natural de Güepsa, de profesión abogada, elegida por el Concejo municipal de Bucaramanga mediante Acta Corporativa No. 004 del 10 de enero de 2012 y Resolución 012 del 11 de enero de 2012 en el cargo de Contralora Municipal de Bucaramanga, posesionada en el cargo mediante acta No. 002 del 11 de enero de 2012, para un período de 4 años.

3. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES

3.1. Sobre la queja o informe.

El 23 de Abril de 2015 el señor OSCAR URIEL ARRIETA ROA, radicó queja contra la señora Magda Milena Amado Gaona en calidad de CONTRALORA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA por presunta violación al debido proceso dentro del proceso administrativo sancionatorio No. 284, consistente en **no dar el trámite pertinente a la recusación** instaurada en el año 2012 en contra de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, Santander (fls. 3-17).

3.2. Actuaciones procesales.

IUS-2015-146835 / IUC-D-2015-79-767944

PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA
Carrera. 5 No. 15-80 Piso 8° PBX 5878750 Ext. 10839-10844-10850 fax10896 www.procuraduria.gov.co



- El 11 de junio de 2015, se profirió Indagación Preliminar (fls. 18-19).
- El 9 de diciembre de 2015 se profirió auto archivo por parte de la Procuraduría Regional de Santander (fl. 23-26).
- El 31 de mayo de 2016, **se revocó** el auto de archivo proferido por la Regional de Santander (fl. 92-109).
- El 15 de febrero de 2017 se profirió auto de citación a audiencia (fls. 111-118), notificado el 16 de febrero de 2017 por correo electrónico (fl. 120).
- El 8 de marzo de 2017 se instaló la audiencia (fl. 126).
- El 22 de mayo de 2017 se resolvió negativamente la solicitud de nulidad instaurada por la disciplinada (fl.147).
- El 31 de mayo de 2017 se presentaron alegatos (fls. 180-191).
- El 5 de junio de 2017 se profirió fallo de primera instancia **absolutorio**, dentro del procedimiento verbal y se instauró el recurso de apelación por parte del quejoso (fls. 202- 222).
- El 26 de octubre de 2018 se profirió auto dando traslado para alegatos de conclusión previos al fallo de segunda instancia –procedimiento verbal- (fl. 241), notificado por estado el 16 de noviembre de 2018 (fl. 245).
- El 27 de noviembre de 2018 se profirió una **nulidad** a partir del fallo de primera instancia del 5 de junio de 2017 (fls. 246-257), decisión notificada el 12 de diciembre de 2018 (fls. 272-273).
- El 18 de diciembre de 2018 se interpuso recurso de reposición contra la declaratoria de nulidad (fls. 276-290).
- El 28 de diciembre mediante auto se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la declaratoria de nulidad (fls. 291-299), notificado por correo electrónico el 18 de enero de 2019 (fls. 303 reverso).
- El 13 de febrero de 2019 se profirió fallo de primera instancia **sancionatorio**, dentro del procedimiento verbal (fls. 307-320).
- El 15 de febrero de 2019 se interpuso recurso de **apelación** por parte de la disciplinada (fls. 323-340).
- El 1 de marzo de 2019 se profirió auto dando traslado para alegatos de conclusión previos al fallo de segunda instancia –procedimiento verbal- (fl. 341), notificado por estado el 14 de marzo de 2019 (fl. 349).
- El 16 de marzo de 2019 se presentaron **alegatos** de conclusión previos al fallo de segunda instancia (fls. 351-367).



-El 21 de marzo se presentó recusación contra el Procurador Delegado GIANCARLO MARCENARO JIMENEZ (fls. 368-371).

-El 27 de marzo se profirió auto aceptando la recusación y se remitió el expediente a la Sala Disciplinaria (fls. 372-373).

-El 28 de mayo de 2019 se declaró **infundada** la recusación (fls. 377-380).

-El 6 de junio de 2019 se allegó documento solicitando se declare la prescripción de la acción disciplinaria y el archivo de las diligencias (fls. 383-386), el 15 de junio de 2019 se radicó memorial solicitando una nulidad (fls. 387-388).

4. FORMULACIÓN DE CARGOS.

La Procuraduría **Regional de Santander**, mediante auto del 15 de febrero de 2017, citó a audiencia pública a la disciplinada en su condición de CONTRALORA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, para la época de los hechos, en los siguientes términos (fls. 111-118):

Cargo Único formulado.

“Magda Milena Amado Gaona, se le señala en su condición de Contralora municipal de Bucaramanga, de incumplir presuntamente su deber legal de no dar el trámite dispuesto a la recusación que le formulara el señor Oscar Uriel Arrieta Roa, desde el 26-ABRIL-2012 dentro del proceso Administrativo Sancionatorio No. 284 que se adelantaba en la entidad a su cargo, obviando pasar el proceso a la Procuraduría Regional de Santander para el estudio correspondiente, fundamentando y señalando sus razones frente a la misma, por lo que podría estar incurso en falta disciplinaria.”

5. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 13 de febrero de 2019, se profirió **fallo de primera instancia**, en audiencia por el procedimiento verbal (fls. 307-320) en el que se resolvió:

“PRIMERO: Declarar probado y no desvirtuado el cargo formulado a MAGDA MILENA AMADO GAONA, identificada con CC. No. 63.366.992 de Bucaramanga, quien fungió como contralora municipal de Bucaramanga, nombrada por el Concejo municipal de Bucaramanga, mediante Acta Corporativa No. 004 del 10 de enero de 2012, en el cargo de Contralora Municipal de Bucaramanga, tomando posesión mediante acta 002 del 11-ENERO-2012, para un período fijo de 4 años, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, SANCIONAR a MAGDA MILENA AMADO GAONA, identificada con CC. No. 63.366.992 de Bucaramanga, quien fungió como contralora municipal de Bucaramanga, nombrada por el Concejo municipal de Bucaramanga, para la época de los hechos, con SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL



TÉRMINO DE SIETE (7) MESES E INHABILIDAD ESPECIAL POR EL MISMO LAPSO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Lo anterior toda vez que el *a quo* encontró probado el cargo imputado a la señora Magda Milena Amado Gaona en calidad de CONTRALORA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, de la comisión de una FALTA GRAVE a título de DOLO consistente en la omisión del trámite de recusación interpuesto, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y artículos 33 y 35 de la ley 610 de 2000.

6. PRUEBAS RELEVANTES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Documentales:

-CD obrante a folio 22, que contiene los siguientes documentos:

- ✓ Proceso administrativo sancionatorio No. 284 instruido por la Contraloría Municipal de Bucaramanga contra del señor Oscar Uriel Arrieta Roa, en calidad de gerente de la Empresa de Aseo de Bucaramanga para el año 2012, (fl. 22 formato CD).
- ✓ Resolución 012 del 11 de enero de 2012 por medio de la cual se elige a la señora Magda Milena Amado Gaona como Contralora Municipal de Bucaramanga y acta de posesión de la mencionada funcionaria del 11 de enero de 2012.
- ✓ -Acto administrativo del 21 de mayo de 2013, mediante el cual la Contralora Municipal de Bucaramanga –aquí disciplinada- resolvió declarar como **no ciertos los argumentos expuestos en la recusación** y ordenó la remisión del expediente al Despacho del Subcontralor Municipal para continuar con el proceso administrativo sancionatorio No. 284 y decidir el recurso de reposición. (fl. 22 CD, páginas 278-280).
- ✓ -Copia de la Resolución N°000393 del 8 de octubre de 2013, **suscrita por la disciplinada** resolviendo el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución N° SC-000001 de 2013 (fl. 22 CD, páginas 336-357).

-Memorial radicado el 26 de abril de 2012, que contiene solicitud de impedimento y **recusación** contra la Contraloría Municipal de Bucaramanga, dentro del proceso administrativo sancionatorio No. 284 (fls. 75-86).

-Recurso de reposición y en subsidio apelación radicado el 22 de abril de 2013 contra la Resolución SC 00001 de 2013, por medio de la cual se decide de fondo el proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el No. 284 y que contiene una **solicitud de recusación** (fls. 36-56).

-Copia del auto del 17 de marzo de 2016 mediante el cual se resolvió una recusación proferido por la Procuraduría Regional de Santander, dentro del radicado IUS -2016-23881 (fls. 171-177).



-Copia del manual de funciones y competencias de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, del cargo de Sub contralor municipal. (fol. 193-201).

-Copia del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Quinto Oral Administrativo de descongestión de Bucaramanga, dentro de la **acción popular** radicada bajo el No. 2012-00076-00 (fls. 231-240).

-Fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Bucaramanga, del 10 de marzo de 2015, radicado bajo el No. 2014-00088-00, mediante el cual **declaró la nulidad** de las Resoluciones 00001 del 8 de abril de 2013 y 000014 del 17 de septiembre de 2013 expedidas por el Subcontralor municipal de Bucaramanga, y de la Resolución 000393 del 8 de octubre de 2013, proferida **por la Contralora** del mencionado Municipio (fls. 57-74).

-Fallo de segunda instancia del 21 de junio de 2019 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Santander dentro del radicado 2014-00088-01, **confirmó la nulidad** de las sanciones impuestas –al aquí quejoso- dentro del proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el No. 284 instruido por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, sanciones que habían sido impuestas mediante las Resoluciones 00001 del 8 de abril de 2013 y 000014 del 17 de septiembre de 2013 expedidas por el Subcontralor municipal de Bucaramanga, y de la Resolución 000393 del 8 de octubre de 2013, proferida **por la Contralora** del mencionado Municipio (fls. 389-395).

-Certificación de salarios devengados por la disciplinada (fl. 396).

-Certificación de antecedentes disciplinarios de la disciplinada (fl. 400).

Testimoniales.

Testimonio del señor Juan Carlos Ciliberti, practicado en la sesión del 25 de mayo de 2017 (fl. 170).

Versión libre:

Versión libre rendida por escrito en la sesión del 22 de mayo de 2017 (fls. 148-169).

7. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

7.1. Del Recurso de apelación interpuesto.

Dentro de la continuación de la audiencia del **13 de febrero de 2019**, se instauró recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, el cual fue concedido por el *a quo* (folio 307-321).

En la apelación se señala:

1. Con respecto al fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Bucaramanga, del 10 de marzo de 2015, bajo el radicado 2014-00088-00, mediante el cual **declaró la nulidad** de las Resoluciones 00001 del 8 de abril de 2013 y 000014 del 17 de septiembre de 2013 expedidas por el Subcontralor municipal de Bucaramanga, y de la Resolución 000393 del 8 de octubre de 2013, proferida por la Contralora del mencionado Municipio (fls. 57-74), señala la apelante que dicho fallo no se encuentra ejecutoriado, pues falta el fallo de segunda instancia, por tanto el fallo disciplinario no se puede fundamentar en el mencionado fallo judicial; además agrega que:

...EL JUZGADO ADMINISTRATIVO EN SU FALLO DE PRIMERA INSTANCIA NO ENDILGA LA RAZON DE LA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO A LA CONTRALORA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, lo que afirma es QUE EN EL PROCESO ADMINISRATIVO SANCIONATORIO NO SE DIO TRAMITE A LA RECUSACION FORMULADA CONTRA LA CONTRALORA DE BUCARAMANGA, más en ningún momento afirma que dicha omisión fuese la generadora de la violación del debido proceso....

...La Procuraduría al dar lectura del fallo de lo contencioso administrativo no puede tomar apartes de la ratio decidendi e interpretarlo a su antojo o conveniencia, el fallo en su ratio decidendi establece que LA OMISION PROCESAL QUE GENERA LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIO EXPEDIDOS POR LA CONTRALORIA MUNICIPAL EN EL PROCESO SANCIONATORIO 284 DE 2012, SE GENERAN DE UNA OMISION PROCESAL LA CUAL FUE NO SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO DESDE EL 26 DE ABRIL DE 2012, FECHA EN QUE SE INTERPONE LA RECUSACION A FUNCIONARIO DE PRIMERA INSTANCIA...

Señala que el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Bucaramanga, en la sentencia de primera instancia, vislumbra una falta de técnica jurídica en el la recusación antepuesta el 26 de abril de 2012, pues:

NO SE INDICA CON PRECISION Y CLARIDAD LA CAUSAL, pero si se puede deducir cuales son los hechos que se configuran, POR LO QUE EN CASO DE QUE EL INVESTIGADOR O JUZGADOR NO LA HUBIESE DESCIFRADO, DEBIERON REQUERIR AL DEMADANTE PARA QUE ADECUARA SU ESCRITO ACLARANDO LO PERTINENTE..."

2. Argumenta la inexistencia de ilicitud sustancial, inexistencia de responsabilidad disciplinaria, violación al debido proceso, porque en el fallo sancionatorio disciplinario se señala que:

"Es del caso destacar que frente a otras recusaciones presentadas por el Dr. Arrieta en contra de la Dra. Magda Milena, se surtió todo el trámite hasta llegar al conocimiento de esta Procuraduría Regional, como se dejó demostrado en la valoración probatoria, lo que permite inferir, que la señora Contralora no era ajena al cumplimiento de la normatividad que reglamenta las recusaciones, siendo éste un hecho que corroboró el Jefe de la Oficina Jurídica cuando rindió su declaración, manifestando que siempre que se recusa a un Contralor, lo que es común en la entidad, desde su oficina se proyecta la respuesta y una



vez es firmada por el titular del Despacho, se remite a la Procuraduría Regional como lo ampara la norma."

La Procuraduría no realiza la valoración integral probatoria sino de forma aislada y acomodada. El testimonio del Doctor Juan Carlos Ciliberti solicitado por la suscrita tuvo como fundamento la solicitud del prueba demostrar que la suscrita daba trámite a las recusaciones conforme a la ley, es decir cumpliendo mis deberes legales lo que conlleva que para dar trámite a una recusación debo remitirme a la ley para verificar el cumplimiento de requisitos para poder dar viabilidad a su trámite, como es remitir para el caso a la Procurador regional.

...el Jurídico de la época competente para proyectar los autos de la segunda instancia, no se evidencio una recusación EXPRESA CONCRETA Y CONFORME A LEY contra MAGDA MILENA AMADO GAONA, se evidencio recusación institucional las cuales no son procedentes en nuestra legislación.

...Para el Procurador regional era evidente la recusación contra la suscrita y cumplía todos los requisitos de Ley para ser tramitada, para el Procurador regional era evidente una recusación para la suscrita no solo en el escrito de reposición y apelación, sino en el escrito de descargo del año 2012, y OLVIDA EL PROCURADOR REGIONAL CUMPLIR CON SUS DEBERES CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE GENERA EL DERECHO A LA PRUEBA COMO ES LA VALORACION BAJO LOS PRINCIPIOS DE LA SANA CRITICA, ...

...ES TAN EVIDENTE LA FALTA A LA VERDAD Y VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO, QUE A PESAR DE QUE TRANSCRIBE EL SENTIDO DEL FALLO, LO ACOMODA A LA SUSCRITA PARA IMPUTAR LA RESPONSABILIDAD...

...Para el Procurador Regional la Nulidad se originó del no trámite de la suscrita en el AÑO 2013 de la recusación interpuesta por el señor OSCAR URIEL ARRIETA EN EL MEMORAL DE DESCARGOS DEL AÑO 2012 Y EN EL MEMORIAL DE REPOSICION Y APELACION DEL AÑO 2013. Es decir, la omisión de suspender el proceso desde abril de 2012 que origina la nulidad para el Procurador Regional es responsabilidad de la suscrita, lo cual es un imposible jurídico exigir dicha responsabilidad, como se expresó con anterioridad.

...Se limita la Procuraduría de una forma aislada a concluir que, porque PARA LA PROCURADURIA FUE EVIDENTE LE RECUSACION INCOADA, ERA EVIDENTE QUE LA SUSCRITA ERA CONSIENTE DE SU EXISTENCIA Y QUE DEBIA DARLE EL TRAMITE DE LEY, tacha lo anterior de responsabilidad objetiva, obvia la procuraduría las razones que llevaron a la suscrita a omitir dicho trámite, razones no solo explicadas reiteradamente confirmadas por el asesor jurídico y coadyuvadas por el fallo de la jurisdicción contenciosa donde afirma que la recusación impetrada contra la suscrita no era clara y adolecía de falta técnica jurídica que podía conllevar a que el juzgador no la vislumbrar y debiera pedir aclaración para poderla tramitar.

Respecto a la ilicitud sustancial, refiere la Procuraduría Regional:

“Frente al cargo formulado, el Despacho considera desconocido los principios de responsabilidad, que apunta a la necesidad de cumplir las funciones debidamente en búsqueda del efecto deseado y el de legalidad, que procura por la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, que no es lo que se evidencia en el actuar de la señora ex Contralora municipal, al omitir darle el trámite dispuesto legalmente a una solicitud de recusación impetrada en su contra.

Como se indicó, las recusaciones buscan la imparcialidad del funcionario, quien debe marginarse del proceso para asegurar el derecho a la igualdad entre las partes, pues no dirime este incidente un conflicto entre ellas, sino que resuelve acerca de la situación que ostenta ese funcionario dentro del proceso. Por tanto, desconocer como lo efectuó la Dra. Magda Milena Amado, el llamado que le hizo un sujeto procesal para que se apartara del conocimiento, por considerar que de mantenerse en él le vulneraría derechos como el de defensa, puede traducirse en una posible afectación de la función pública, porque teniendo el deber funcional de acatar los mandatos legales y cumplir sus funciones conforme a ellos, para el debido funcionamiento de la gestión encomendada, no hacerlo llevó a poner en velo la imparcialidad con la que se debe manejar todo proceso sancionatorio a cargo del Estado...”

...Lo anterior raya nuevamente de un análisis apartado de los principios de la sana crítica y desdibuja la conceptualización e ilicitud sustancial:

En primer lugar, el proceso no se suspendió, y se practicaron todas las pruebas y etapas procesales hasta el fallo de primera instancia, situación que se originó de una omisión procesal no realizada por la suscrita sino por el SUBCONTRALOR MUNICIPAL.

...En cuanto al principio de responsabilidad y legalidad, en el expediente está claramente demostrado que la suscrita dio cumplimiento, se dio trámite a los documentos que ingresaron al despacho en el año 2013, y se cumplió con las normas referentes a los requisitos exigidos para el trámite de los impedimentos y recusaciones.

...Conforme a la Procuraduría existió una ilicitud por VIOLACION AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD Y LEGALIDAD. Pero la explicación de la Procuraduría se limita a una análisis formal mas no sustancial, SI EXISTIO VIOLACION AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD Y LEGALIDAD DE FORMA MATERIAL ¿En lo funcional afecte la función pública con mi actuar? Debe tenerse en cuenta que con o sin mi actuar la violación al debido proceso por omisión en el debido trámite de la recusación interpuesta en el memorial de descargos del 26 de abril de 2012, ya estaba causada no por mi actuar, si no como lo expreso el Juez Noveno Contencioso administrativo porque el operador de primera instancia SUBCONTRALOR JORGE GOMEZ TOLOZA, no suspendió el proceso desde el 26 de abril de 2012...

3. Sobre la responsabilidad de la disciplinada el fallo señala:

"Magda Milena Amado Gaona, ... como titular del Despacho dentro del proceso y en la demanda de acción popular, dan muestra de su preparación y experiencia laboral... 2. Estaba cumpliendo funciones públicas, concretamente como contralora municipal de Bucaramanga, es decir tenía la jerarquía y mando...3. Causó un perjuicio a la entidad, porque la expuso a restablecer el derecho vulnerado al investigado dentro del proceso fiscal..."

La apelante manifiesta que las anteriores afirmaciones son falsas porque:

"...GENERA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO. DERECHO DE DEFENSA. DERECHO A LA PRUEBA. DERECHO DE CONTRADICCION. CONSTITUYE UNA PRUEBA ILEGAL. VALORADA CONTRA LAS NORMAS DE LA SANA CRITICA. NO EXISTE PRUEBA EN EL EXPEDIENTE QUE EXISTA DICHO PERJUICIO A RAZON QUE EL FALLO REFERIDO NO SE ENCUENTRA EJECUTORIADO. AUNADO EL FALLO FUNDAMENTA LA NULIDAD NO EN MI ACTUACION SINO EN LA OMISION DEL FUNCIONARIO DE PRIMERA INSTANCIA SUBCONTRALOR JORGE GOMEZ TOLOZA"

...ESTA DEMOSTRADO QUE MI ACTUAR SE AJUSTO A DERECHO..."

Sostiene la disciplinada que el fallo sancionatorio endilga una responsabilidad objetiva, sancionando con dolo y sin tener en cuenta el acervo probatorio. Esa responsabilidad objetiva se fundamenta en la negligencia con la que cumplió las funciones encomendadas, porque conociendo el trámite que se debía dar a las recusaciones, no realizó el mínimo esfuerzo para constatar que se procediera a enviarlo a la Procuraduría Regional de Santander; por la investigada pertenecer al nivel directivo de la entidad; por el grave daño social de la conducta y la confianza depositada cuando se eligió; por la afectación a derechos fundamentales, porque al no apartarse del conocimiento del asunto fiscal, desconoció el debido proceso. Según la apelante, todo lo anterior es una responsabilidad objetiva, porque de ello se está deduciendo que se tenía conocimiento de la ilicitud sustancial.

Solicita además:

-Ampliación del testimonio del Doctor Juan Carlos Ciliberti quien proyectó la respuesta en el año 2013 a los recursos interpuestos.

-Copia íntegra del fallo del JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO.

-Ampliación de la Versión.

-Absolución por inexistencia de ilicitud sustancial, inexistencia de responsabilidad, nulidad por violación al debido proceso al no existir valoración probatorio conforme a la sana crítica, por fundamentar el fallo disciplinario en un fallo de la jurisdicción contencioso administrativa no ejecutoriado.

Argumenta *grosso modo* la apelante que debe absolverse por no tener responsabilidad.

7.2. De los alegatos de conclusión.

Solicita fallo absolutorio por:

1. Violación del debido proceso y derecho de defensa por error en la valoración probatoria al no existir análisis del aspecto subjetivo tanto de la ilicitud sustancial como la Culpabilidad y al valorar erróneamente por vías de hecho pruebas documentales.

2. Inexistencia de ilicitud sustancial...

3... . No existe Responsabilidad a título de Dolo o culpa.

-Sobre el fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Bucaramanga, del 10 de marzo de 2015, radicado bajo el No. 2014-00088-00, mediante el cual declaró la nulidad de las resoluciones 00001 del 8 de abril de 2013 y 000014 del 17 de septiembre de 2013 expedidas por el Subcontralor municipal de Bucaramanga, y de la Resolución 000393 del 8 de octubre de 2013, proferida por la Contralora del mencionado Municipio (fls. 57-74); la apelante señala que la Regional de Santander hizo un análisis equivocado del fallo del Juzgado Noveno Administrativo, porque:

... LA PROCURADURIA ...DA LECTURA A UN FALLO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA IMPUTANDO HECHOS A LA SUSCRITA QUE EL FALLADOR DE LA JURISDICCION IMPUTA AL DOCTOR JORME GOMEZ TOLOZA EN SU CALIDAD DE SUBCONTRALOR Y COMPETENTE DE LA PRIMERA INSTANCIA.

El fallo del Juzgado prescribe sin lugar a interpretaciones que JORGE GOMEZ TOLOZA continuo actuando en el proceso administrativo sancionatorio sin haber dado trámite a la recusación en su contra. "En conclusión, el Despacho encuentra que al momento de que el implicado en el proceso administrativo sancionatorio presentó la recusación, es el 26 de Abril de 2012, debió suspenderse el procedimiento para efectos de resolverla. De manera que, una vez resuelta, se pudiera continuar con el trámite normal del proceso. Lo anterior, sin pasar por alto que la recusación formulada contra la Contralora Municipal de Bucaramanga, no fue tramitada conforme lo indica la normatividad, ni mucho menos fue resuelto."

...el fallo de primera instancia del juzgado noveno administrativo no se encuentra ejecutoriado, ¿qué pasaría si en segunda instancia es revocado?

...en contraposición con lo dicho por el Juzgado Noveno, que NO ERA CLARA NI EVIDENTE LA RECUSACION CONTRA LA SUSCRITA, QUE LA RECUSACION TENIA FALENCIAS DE TECNICA EN SU INTERPOSICION. Para la Procuraduría ...si era evidente y clara. El juzgado Noveno al igual que la suscrita como he expresado en versión libre y sendos memoriales no evidencio recusación contra la suscrita, se evidencio una recusación pero institucional.

-Sostiene la apelante que el Procurador Regional modifica el cargo formulado, cambiándolo de la omisión del cumplimiento de un deber legal por la consecuencia del cumplimiento del deber legal.



-Indica que la Procuraduría debe probar:

*Existencia de un deber legal (deber legal de resolver una recusación).
Existencia de la Omisión a un deber legal: OMITIR RESOLVER UNA RECUSACION.
Existencia de ilicitud sustancial.
Existencia de Responsabilidad Subjetiva*

....SON DOS MOMENTOS PROCESALES QUE DEBE LA PROCURADURIA TENER CLARO EN TEMA DE RECUSACIONES: LA INTERPOSICION CONFORME A LA LEY DE LA RECUSACION Y EL TRAMITE DE LA MISMAS. PARA QUE SUCEDA LA SEGUNDA SE REQUIERE LA EXISTENCIA DE LA PRIMERA OBLIGATORIAMENTE.

PETICION CONCRETA DE ARCHIVO

...lo esencial para la Procuraduría en primer lugar es establecer si EXISTIO O NO UNA RECUSACION que debiera dársele el trámite legal.

La Procuraduría Regional desconoció el marco constitucional y legal al ejercer de manera ilegítima la valoración de las pruebas que reposan en el expediente,...

- 1. Valoración errónea del fallo del juzgado Noveno administrativo de Bucaramanga. (FALLO NO EJECUTORIADO)*
- 2. Omisión de valoración de las explicaciones de la defensa en lo referente la existencia o no de la recusación.*
- 3. Inexistencia de soporte probatorio de la culpabilidad en materia subjetiva.*

De la solicitud de prescripción.

Mediante escrito de junio 6 de 2019 se solicita la prescripción de la acción disciplinaria, indicando que el proceso administrativo sancionatorio de radicado No. 284 que tiene relación con el cargo imputado finalizó en segunda instancia en día 15 de octubre de 2013 y el fallo disciplinario de primera instancia mediante el cual se sanciona a la disciplinada fue proferido cuando ya *habían transcurrido más de 5 años desde la fecha de la consumación de los hechos objeto de la acción disciplinaria.* (fls. 383-286).

De la solicitud de nulidad.

Por medio de escrito del 15 de junio de 2019 solicita que se declare la nulidad por falta de competencia para proferir el fallo de primera instancia y por error sustancial al proferir el mismo estando prescrita la acción disciplinaria.

Agrega que el proceso administrativo sancionatorio de radicado No, 284 objeto del cargo imputado finalizó en segunda instancia en día 15 de octubre de 2013 y al 15 de octubre de 2018 ya *han transcurrido 5 años desde la fecha de la consumación de*



los hechos origen de la presente investigación..” Lo cual constituye una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso. (fls. 387-388).

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Con fundamento en lo prescrito en el parágrafo del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, el recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y los que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

Del problema jurídico a resolver.

El problema jurídico a resolver tal como fue planteado en el cargo de la citación a audiencia es:

Cargo Único formulado.

“Magda Milena Amado Gaona, se le señala en su condición de Contralora municipal de Bucaramanga, de incumplir presuntamente su deber legal de no dar el trámite dispuesto a la recusación que le formulara el señor Oscar Uriel Arrieta Roa, desde el 26-ABRIL-2012 dentro del proceso Administrativo Sancionatorio No. 284 que se adelantaba en la entidad a su cargo, obviando pasar el proceso a la Procuraduría Regional de Santander para el estudio correspondiente, fundamentando y señalando sus razones frente a la misma, por lo que podría estar incurso en falta disciplinaria.”

En otros términos el problema jurídico es:

Determinar si la disciplinada en calidad de Contralora Municipal de Bucaramanga **omitió el trámite** consistente en enviar a la Procuraduría Regional de Santander la recusación interpuesta (por el quejoso) en su contra, dentro del proceso administrativo sancionatorio bajo el radicado No. 284 de 2012; trámite **establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 33 y 35 de la Ley 610 de 2000.**

En los anteriores términos esta Despacho enfatiza que el fallador de primera instancia **no cambió** el cargo imputado y así se mantendrá tal como se imputó en la citación a audiencia; contrario a lo sostenido por la apelante, quien sin fundamento alguno y sin argumentación alguna sostuvo que el cargo fue cambiado.

8.1. De la competencia.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 78 y 180 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el numeral 4° del artículo 25 del decreto 262 de 2000, ésta Procuraduría Delegada es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, proferido por **la Procuraduría Regional de Santander.**



El artículo 112 del C.D.U. establece que quien interponga recursos deberá expresar por escrito las razones que lo sustentan ante el funcionario que profirió la correspondiente decisión.

8.2. Sobre el control de legalidad.

Examinado el procedimiento en el presente proceso, no se observa la existencia de causales de nulidad que den lugar a invalidar la actuación, por el contrario se aprecia que se otorgaron todas las garantías procesales. *Verbi gratia*, se notificó de todas las actuaciones surtidas en el trámite del proceso; la indagación se aperturó contra funcionarios por determinar (fl. 18-19); la citación a audiencia se profirió el 15 de febrero de 2017 (fls. 111-118) y fue notificada el 16 de febrero de 2017 (fl. 120); la audiencia se instaló el 8 de marzo de 2017, dentro de los términos de Ley (fl. 126); la solicitud de nulidad fue resuelta en las sesión del 22 de mayo de 2017 (fl. 147); el testimonio solicitado fue practicado en la sesión del 25 de mayo de 2017 (fl. 170); fueron presentados los alegatos de conclusión previos al fallo de primera instancia (fl. 179-191); se declaró la nulidad de los actuado a partir del fallo de primera instancia (inclusive) proferido el 5 de junio de 2017 (fls. 246-257); se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto que declaró la nulidad (fls. 291-299); se profirió fallo de primera instancia en la continuación de la audiencia realizada el 13 de febrero de 2019 (fls. 307-320), decisión que fue apelada (fls. 323-340); se presentaron alegatos de conclusión previos al fallo de segunda instancia (fls. 352-367) y se resolvió en debida forma la recusación impetrada (fls. 377-380).

El procedimiento se ciñó tanto en su parte sustantiva como procedimental, a las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso que se controvierte; pues procedía el procedimiento verbal de acuerdo a lo contemplado en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

Sobre el caudal probatorio, los medios demostrativos recaudados cumplen las formalidades exigidas para su valoración; los documentos, se observa que éstos fueron aportados en forma legal y oportuna, y esa circunstancia, amén que no fueron tachados ni redargüidos de falsos, permiten su valoración.

Rindió versión libre por escrito (fls. 148-169).

8.3. Consideraciones sobre la apelación interpuesta.

De la solicitud de prescripción

No existe ni caducidad ni prescripción de la acción disciplinaria –alegada por la disciplinada-. No existe **caducidad** porque la ocurrencia de los hechos se dio desde el 26 de abril de 2012 y el 22 de abril de 2013 fechas en la que se interpuso –en dos ocasiones- la recusación contra la investigada y hasta el 21 de mayo de 2013 día en que la disciplinada se pronunció sobre la recusación; y la notificación de la citación a audiencia para la formulación del pliego de cargos, se realizó el 16 de febrero de 2017 (fl. 120), es decir dentro de los 5 años que contempla el artículo 30 de la Ley 734 de 2002. No existe **prescripción** dado que el auto de citación a audiencia fue notificado el 16 de febrero de 2017 (fl. 120) y la Procuraduría tendría hasta el 15 de febrero de 2022 para proferir el fallo de primera instancia, pues de acuerdo al artículo 30 citado antes, el término de prescripción de cinco (5) años, comienza a contarse



desde la notificación de la citación a audiencia. Por lo anterior, los argumentos de la investigada son infundados.

De la solicitud de nulidad.

La nulidad impetrada **se rechaza de plano y no se le da trámite** por extemporánea, ya que no es el momento procesal para alegarla, como se señalará a continuación.

Este despacho encuentra que la supuesta nulidad alegada está fundamentada en la equivocada prescripción planteada por la disciplinada, la cual ya fue resuelta en el acápite anterior denominado "*De la solicitud de prescripción*", por tanto se remite a lo decidido allí.

Cabe aclarar que, las nulidades según el artículo 146 de la Ley 734 de 2002 deben interponerse hasta antes del fallo de primera o de única instancia y en el caso de interponerse extemporáneamente procede su rechazo *in limine* y contra dicha decisión no procede recurso alguno.

El Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativa. Sección Segunda. Subsección B. CP Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia de segunda instancia del 1 de diciembre de 2005. Radicación No. 25000232500019980063401 Referencia No. 2324-2004, señaló:

*...la violación al debido proceso ...no era susceptible de ser invocada como causal de nulidad del proceso disciplinario ...toda vez que a la luz de lo previsto en el artículo 113 de la Ley 200 de 1995, las causales allí previstas **solamente** pueden ser alegadas antes de proferirse el fallo..."*

Sobre el trámite de las nulidades el Despacho del Procurador General de la Nación, en el expediente de radicado No. 154-78729 de marzo 17 de 2004, señaló:

*Al respecto el Ministerio Público viene sosteniendo, que la decisión que niega una nulidad tomada en el fallo de primera o única instancia, como también en segunda, cuando se postula ésta como surgida en el fallo mismo o cuya petición es objeto de recurso **no se constituye en una determinación jurídica diferente al fallo mismo** que autorice a interponer recurso de reposición contra esa decisión.*

En efecto, cuando el artículo 113 de CDU afirma que el "recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad", está significa, teleológica y sistemáticamente interpretada la norma, que ello tiene ocurrencia cuando el pronunciamiento se hace en decisión diferente al fallo.

Son argumentos contundentes para tal afirmación los siguientes:

Si bien el artículo 147 del CDU señala que las peticiones de nulidad deben resolverse dentro de los cinco días siguientes a su formulación, no es menos cierto que cuando nos encontramos en la etapa del juicio impera dar aplicación al principio de concentración, pues de lo contrario las peticiones y decisiones serían dispersas como en la indagación preliminar y en la investigación, introduciendo el caos procesal. De allí que, la etapa del juicio, esté marcada

por el principio de la eventualidad o los comportamientos, tratando de concentrar todas las actividades de una manera que su desarrollo resulte ordenado.

Por ello, como resulta de un interpretación sistemática y teleológica impregnada por principios procesales tan caros como el de la concentración del juicio, el artículo 410 del C. de PP, aplicable por virtud de lo dispuesto en el artículo 21 del CDU, por demás acorde con la naturaleza simétrica de lo penal y disciplinario como lo requiere la sentencia de la Corte Constitucional C-107 de 2004 M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA, se " podrá diferir para el momento de decidir sentencia- fallo disciplinario -, las decisiones que deba tomar (el funcionario) respecto de las peticiones hechas por los sujetos procesales en el curso del juicio, cuando éstas no afecten sustancialmente el trámite" (artículo 410 del C. de P.P.).

Tal ocurre con las peticiones de nulidad y de cesaciones de procedimiento no fundadas en motivos que enerven la acción penal o disciplinaria, especialmente con aquellas que tienen que ver con asuntos poco claros o debatibles en mayor medida, buscando encauzar por el orden la actuación procesal y evitar constantes pronunciamientos que dilaten el proceso, forma específica de cumplir con el deber de director del proceso que le asigna el artículo 142 numeral 2° ibídem.

Por tanto, no es que la decisión que resuelva una petición de nulidad una vez diferida la misma se constituye en una providencia diferente a la sentencia o al fallo de primera o única instancia que autorice la interposición del recurso de reposición, toda vez que se encuentra integrada a la misma, habida cuenta que necesaria e inescindiblemente el primer requisito para decidir una de las mencionadas providencias que ponen fin al proceso, es verificar la inexistencia de motivos invalidantes de la actuación (así por ejemplo, el artículo 304 del C. de P,C, requiere que en la sentencia se haga pronunciamiento sobre los " demás asuntos que corresponda decidir").

*Si se trata de un fallo de primera instancia la viabilidad de controvertir la negativa de declarar la nulidad no es interponiendo recurso de reposición contra el mismo, pues el funcionario que profirió la decisión no puede volver a revisar, toda vez, que se ha precluido la instancia y por tanto ha perdido competencia "**funcional**" para pronunciarse. Sólo por excepción se puede adicionar o corregir el fallo (artículo 412 del C. de P. P. y 21 del CUD).*

De las pruebas solicitadas.

En la apelación se solicita la ampliación del testimonio del Doctor Juan Carlos Ciliberti, copia del fallo del Juzgado Noveno Administrativo y ampliación de la versión libre.

-Sobre el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Noveno Administrativo, no es necesario allegarlo toda vez que ya existe en el expediente a folios 57-74; además ya fue proferido el **fallo de segunda instancia** el 21 de junio de 2019 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Santander dentro del radicado 2014-00088-01, **declaró la nulidad de las sanciones impuestas** –al aquí quejoso- dentro del proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el No. 284 instruido por la



Contraloría Municipal de Bucaramanga y **se confirmó** la nulidad de las Resoluciones 00001 del 8 de abril de 2013 y 000014 del 17 de septiembre de 2013 expedidas por el Subcontralor municipal de Bucaramanga, y de la Resolución 000393 del 8 de octubre de 2013, proferida por la **Contralora** del mencionado municipio (fls. 389-395).

-El testimonio del señor Juan Carlos Ciliberti **ya fue practicado** en la sesión de la audiencia del 25 de mayo de 2017 y este Despacho no lo considera necesario, dado que existe prueba documental suficiente para decidir (fl. 170).

-La versión libre ya fue rendida por escrito en la sesión del 22 de mayo de 2017 (fls. 148-169); además, la apelante tuvo la oportunidad de presentar alegatos de conclusión previos al fallo de segunda instancia (fls. 351-367), el 6 de junio de 2019 se allegó documento solicitando se declare la prescripción de la acción disciplinaria y el archivo de las diligencias (fls. 383-386) y el 15 de junio de 2019 se radicó memorial solicitando una nulidad (fls. 387-388).

Sobre la solicitud de pruebas en el procedimiento verbal:

La solicitud de pruebas por parte del disciplinado en el procedimiento verbal, está regulada en los artículos 177 y 180 de la Ley 734 de 2002; esta normatividad otorga la facultad al disciplinado para solicitar pruebas en la **primera instancia** y en caso que sean negadas por el *a quo* y “*de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará*”. Es decir, en la segunda instancia existe la posibilidad que las pruebas solicitadas por el disciplinado y negadas -por la primera instancia- sean prácticas siempre y cuando la segunda instancia **revoque** la decisión que negó las pruebas en la primera instancia. El caso que nos ocupa **no está dentro del mencionado supuesto**, pues no existen pruebas negadas por el *a quo*, ni apeladas, luego el momento procesal para que el disciplinado solicitara pruebas ya feneció. Las normas mencionadas señalan:

“ARTÍCULO 177. PROCEDIMIENTO VERBAL.

*Al inicio de la audiencia, a la que el investigado puede asistir solo o asistido de abogado, podrá dar su propia versión de los hechos y aportar **y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia**, dentro del término improrrogable de tres (3) días. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.”*

“ARTÍCULO 180. RECURSOS. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso de **reposición** procede contra las decisiones **que niegan la práctica de pruebas**, las nulidades y la recusación, el cual debe interponerse y sustentarse verbalmente en el momento en que se profiera la decisión. El director del proceso, a continuación, decidirá oral y motivadamente sobre lo planteado en el recurso.

*El recurso de **apelación** cabe contra el auto que **niega pruebas**, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, **debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento.***

...
*En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará. También podrá decretar **de oficio** las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción.”*

La Corte Constitucional en la siguiente jurisprudencia se refirió a la figura de las pruebas en el procedimiento verbal, así:

Sentencia C-532 de 2015:

*“...Contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas proceden los recursos de reposición y apelación. En caso de reposición, el director del proceso debe decidir sobre lo planteado en el recurso, de manera oral y motivada, una vez interpuesto. El recurso de apelación debe presentarse y sustentarse verbalmente en la misma audiencia, **una vez proferido y notificado el fallo en estrados**. Su otorgamiento se decide de manera inmediata¹...”*

Sentencia C-315 de 2012:

*“... 6.1) Recurso de reposición. El recurso de reposición procede contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y la recusación. **Debe interponerse y sustentarse verbalmente en el momento en que se profiere la decisión**. El director del proceso, a continuación, debe decir sobre lo planteado en el recurso, de manera oral y motivada. ... 6.2) Recurso de apelación. El recurso de apelación contra la sentencia que es objeto de cuestionamiento en esta oportunidad se encuentra regulado en el artículo 180 del CDU, modificado por el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, en los siguientes términos: (i) Procede contra el auto que niega pruebas, contra el auto que rechaza la recusación y contra la sentencia de primera instancia. (ii) Debe presentarse y sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. ...*

*Por otra parte, de una lectura sistemática del proceso verbal disciplinario, la Corte ha concluido que los sujetos procesales cuentan con una **gama de garantías** que devienen del debido proceso constitucional. En efecto, conocen previamente la acusación, se les concede un término para presentar descargos, pueden solicitar pruebas y se encuentran habilitados para interponer los recursos (artículos 175 a 180 de la Ley 734 de 2002, modificados por artículos 57 a 59 de la Ley 1474 de 2011).²...*

*Tal como se señaló en la sección 5 de esta sentencia, la estructura y características del proceso verbal disciplinario consagrado en el Código Disciplinario Único, modificado por la Ley 1474 de 2011, y las oportunidades y garantías previstas para que el disciplinado controvierta las decisiones que se expidan en desarrollo del proceso, **así su ejercicio esté limitado a una oportunidad específica, no implica desconocimiento de las garantías que integran el debido proceso** (Art. 29, CP), en particular el derecho de defensa,*

¹ Artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

² Sentencia C-763 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).



ni del derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229, CP), dado que la fijación de términos reducidos por parte del legislador para adelantar las distintas etapas procesales, no configura por sí sola, una violación del debido proceso....”

Sentencia C-401 de 2013:

*“...El proceso verbal disciplinario desarrollado en la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), modificado por la Ley 1474 de 2011, cuenta con sus etapas diseñadas para establecer la responsabilidad de los infractores del régimen disciplinario, en las que se destacan las facultades de la persona disciplinada para hacer valer las garantías que integran su derecho al debido proceso. Primera instancia: y (iii) puede aportar y solicitar pruebas. iii) **Práctica de pruebas. Las pruebas son practicadas en la misma diligencia dentro del término de tres (3) días.** A fin de garantizar los derechos al debido proceso y de defensa del disciplinado, la norma dispone que si no fuera posible practicar las pruebas en dicho término, se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días; y que la negativa a decretar y practicar pruebas por inconducentes, impertinentes o superfluas, debe ser motivada. **Proceden los recursos de reposición y apelación.** Reposición: El director del proceso debe decidir sobre lo planteado en el recurso de reposición, de manera oral y motivada. Apelación: Debe presentarse y sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Su otorgamiento se decide de manera inmediata. Segunda instancia: i) Resolver auto que negó las pruebas. En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción....”*

Ahora bien, en cuanto a la facultad que tiene el Despacho de ordenar pruebas de oficio, en el presente caso encuentra que no es necesario decretar las mismas, como quiera que se encuentran los elementos de prueba necesarios para decidir en segunda instancia. El artículo 180 de la ley 734 de 2002, establece:

*...También podrá decretar **de oficio** las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción...”*

Sobre el fallo de primera instancia del Juzgado Noveno Administrativo Oral de Bucaramanga que declaró la nulidad de unos actos administrativos.

A manera de contextualización se tiene lo siguiente:

El Juzgado Noveno Administrativo Oral de Bucaramanga, profirió fallo de primera instancia del 10 de marzo de 2015, radicado bajo el No. 2014-00088-00, mediante el cual **declaró la nulidad** de las resoluciones 00001 del 8 de abril de 2013 y 000014 del 17 de septiembre de 2013 expedidas por el Subcontralor municipal de Bucaramanga, y de la Resolución 000393 del 8 de octubre de 2013, proferida por la **Contralora** del mencionado Municipio, actos administrativos mediante los cuales se había sancionado al señor OSCAR URIEL ARRIETA ROA –aquí quejoso-, dentro del proceso administrativo sancionatorio instruido por la Contraloría bajo el No. 284 (fls. 57-74).

La apelante cuestiona al *a quo* por haber hecho referencia en el fallo disciplinario, al fallo de primera instancia del Contencioso Administrativo radicado bajo el No. 2014-00088-00, señalando que este fallo todavía no estaba ejecutoriado y que la decisión judicial que declaró la nulidad se fundamentó fue en el omisión del funcionario JORGE GOMEZ TOLOZA y no en la omisión de la disciplinada; esto indicó la apelante:

“...GENERA VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO. DERECHO DE DEFENSA. DERECHO A LA PRUEBA. DERECHO DE CONTRADICCION. CONSTITUYE UNA PRUEBA ILEGAL. VALORADA CONTRA LAS NORMAS DE LA SANA CRITICA. NO EXISTE PRUEBA EN EL EXPEDIENTE QUE EXISTA DICHO PERJUICIO A RAZON QUE EL FALLO REFERIDO NO SE ENCUENTRA EJECUTORIADO. AUNADO EL FALLO FUNDAMENTA LA NULIDAD NO EN MI ACTUACION SINO EN LA OMISION DEL FUNCIONARIO DE PRIMERA INSTANCIA SUBCONTRALOR JORGE GOMEZ TOLOZA”.

Todos los argumentos de la apelante relacionados con la falta de ejecutoria del fallo de primera instancia proferido por el juzgado Noveno Administrativo Oral de Bucaramanga, **quedan superados** pues ya existe decisión de segunda instancia que **confirmó** el fallo de primera instancia. Mediante fallo de segunda instancia del 21 de junio de 2019 el Tribunal Administrativo de Santander dentro del radicado 2014-00088-01, declaró la nulidad de las sanciones impuestas -al aquí quejoso- dentro del proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el No. 284 instruido por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, **confirmando la nulidad** de las Resoluciones 00001 del 8 de abril de 2013 y 000014 del 17 de septiembre de 2013 expedidas por el Subcontralor municipal de Bucaramanga, y de la Resolución 000393 del 8 de octubre de 2013, **proferida por la Contralora –aquí disciplinada-** del mencionado Municipio (fls. 389-395).

No es cierto –como lo sostiene la disciplinada- que la nulidad de los actos administrativos fue declarada únicamente por la omisión del señor JORGE GOMEZ TOLOZA, pues está demostrado en el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Santander que los actos nulos fueron: Resoluciones 00001 del 8 de abril de 2013 y 000014 del 17 de septiembre de 2013 expedidas por el Subcontralor municipal de Bucaramanga, y la **Resolución 000393 del 8 de octubre de 2013, proferida por la Contralora–aquí disciplinada-**. Textualmente el fallo del Tribunal de Santander señaló (fls. 389-395):

“Problema Jurídico.

*Se circunscribe en determinar si son nulos por violación al derecho al debido proceso los actos administrativos contenidos en las resoluciones N° SC 000001 de abril 8 de 2013 N° SC000014 de Septiembre 17 de 2013, y N° 000393 de octubre 8 de 2013 proferidos dentro del proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el número 284 adelantado por la **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, al no haberse resuelto la recusación presentada por el señor **OSCAR URIEL ARRIETA ROA** en contra del Subcontralor y la **Contralora Municipal de Bucaramanga**, según las reglas establecidas en el artículo 30 del CCA y 150 y siguientes del CPC.*



...En el caso concreto, está probado que desde el día 24 de abril de 2012 el aquí demandante presentó escrito en el que sustentó los descargos frente a la Resolución N° 000236 de 2012 y también formuló recusación en contra del Subcontralor Delegado -Jorge Gómez Toloza- y en contra de la Contralora Municipal -Magda Milena Amado Gaona-.

*No obstante lo anterior, la **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** únicamente dio trámite a la misma una vez el señor **OSCAR URIEL ARRIETA ROA** insistió en dicho reproche en el escrito de sustentación del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto en contra de la Resolución N° SC-000001 de 2013, que fue presentado el día 22 de abril de 2013; y vale resaltar que, además, solamente se gestionó y resolvió la recusación respecto del Subcontralor Municipal, dejándose sin definir la recusación interpuesta en contra de la Contralora Municipal.*

*....En consecuencia, como quiera que se encontró que la recusación formulada por el demandante al interior del proceso administrativo sancionatorio N° 048 adelantado por la **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** no fue tramitada ni resuelta de forma idónea por la autoridad que la ley previo para el efecto, la Sala procederá a **CONFIRMAR** la providencia recurrida.”*

Este Despacho **rechaza** la retórica de la disciplinada tratando de descargar su responsabilidad disciplinaria en el tercero señor JORGE GOMEZ TOLOZA, con fundamento en una interpretación sesgada del fallo del Contencioso administrativo radicado bajo el No. 2014-00088-01.

De la culpabilidad.

La disciplinada no reconoce responsabilidad ni a título de dolo ni de forma culposa, por el contrario argumenta que fue sancionada bajo una responsabilidad objetiva, que el culpable fue el señor JORGE GOMEZ TOLOZA y por tanto debe ser absuelta.

La ley 734 de 2002 establece:

“Artículo 13. Culpabilidad. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.”

Está proscrita la responsabilidad objetiva, por ello se impone la restricción de sancionar la conducta por el solo hecho de la ocurrencia del hecho y se exige verificar la finalidad dolosa o culposa en la ejecución de la acción que se investiga.

La culpabilidad a título de dolo imputada en el fallo de primera instancia **se modifica** y se califica definitivamente a título de **CULPA GRAVE**, atendiendo a que este Despacho encuentra probado que el actuar de la disciplinada no fue doloso sino **culposo**, pues si bien está probado el conocimiento no ocurre igual con el componente volitivo.

El párrafo del artículo 44 del CDU, señala que existirá culpa grave “*cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones*”.



Se considera que el proceder de la disciplinada, en su condición de Contralora Municipal de Bucaramanga, para la época de los hechos se cometió a título de **culpa grave**, porque de haber observado el cuidado necesario en sus **funciones administrativas** ejercidas al momento de tramitar la recusación interpuesta por el señor Oscar Uriel Arrieta Roa, dentro del proceso Administrativo Sancionatorio No. 284, hubiera advertido que **no podía abstenerse** de tramitar la recusación sino que debía remitirla a la Procuraduría Regional de Santander por el hecho de la señora Contralora –aquí investigada- carecer de *cabeza del respectivo sector administrativo*, según lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1437 del año 2011 en concordancia con los artículos 33 y 35 de la ley 610 de 2000, sin embargo, no mostró prudencia, no procuró los medios, no tomó precauciones, no recurrió a la previsión, no puso en marcha acciones para evitar que la recusación quedara sin tramitar, lo cual generó un incumplimiento a sus deberes tipificado en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

El artículo 12 de la ley 1437 de 2011 señala:

*“ARTÍCULO 12. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A **falta de todos los anteriores**, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al **procurador regional** en el caso de las autoridades territoriales.*

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente”. (Negritas fuera del texto).

Está demostrado que el señor OSCAR URIEL ARRIETA ROA recusó a la disciplinada en calidad de Contralora de Bucaramanga en **dos oportunidades** por los mismos hechos, así:

1). En el memorial radicado el 26 de abril de 2012, recusó a la Contraloría Municipal de Bucaramanga, dentro del proceso administrativo sancionatorio No. 284 (fls. 75-86), señalándola con **nombre propio**, así:

*Es innegable que desde la **cabeza de la Contraloría** se ha definido la posición que la misma tiene ...frente al contrato 048...*

*El sesgo que me he referido ha quedado evidenciado en la acción popular instaurada por la Dra. **MAGDA MILENA AMADO GAONA** contralora municipal, en la cual deja sentada su posición...*

*..Este sesgo es lo que me lleva a solicitarle, ...que la Contraloría **se margine de cualquier investigación** fiscal que curse en mi contra por efectos del contrato 048 de 2010...*

"si bien es cierto no se advierte una causal precisa de impedimento que dé lugar a que el funcionario encargado de la investigación se declare impedido para conocer de la misma, teniendo en cuenta que el sesgo que puede

*presentarse en este proceso nace desde la cabeza misma de la Dirección de la entidad **me permito recusar a la Contraloría Municipal**, en su totalidad para conocer de este proceso, por las siguientes razones: ..."*

*...la Contralora **MAGDA MILENA AMADO GAONA** a través de la Acción popular instaurada.... Ha emitido un concepto y sentado su posición sobre los mismos hechosy devienen el impedimento en cabeza de la Contralora Municipal de Bucaramanga. (Negrillas fuera del texto).*

2). En el escrito radicado el 22 de abril de 2013, mediante **el cual se instaura un recurso** de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución SC 00001 de 2013, por medio de la cual se decide de fondo el proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el No. 284, **también se recusó a la disciplinada con nombre propio**, así: (fls. 36-56):

*"...ya que cuando se emitió el control de advertencia por las presuntas irregularidades en la ejecución del contrato No 048 de 2010, para lo cual daba diez días para su respuesta, pero la sorpresa es que los mismos argumentos que están en cuestionamiento como hallazgos de la auditoria especial y que no estaban en firme fueron los utilizados para la realización de este control de advertencia es decir para la Contraloría Municipal estos ya están en firme sin que el suscrito hubiese presentado la respectiva replica violándose así el derecho de defensa y el debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y más aún cuando los funcionarios de la contraloría encargados de proyectar y firmar el respectivo control de advertencia No 005 de 2012 son las mismas personas que se encuentran con la competencia para decidir el proceso sancionatorio que nos ocupa, ya que dicho control de advertencia lo suscribió **MAGDA MILENA AMADO GAONA en su condición de contralora municipal de Bucaramanga** y en la proyección del control de advertencia aparecen las iniciales JEGT/DTGF, atendiendo al sistema de calidad del organismo de control; el suscrito considera que corresponden a **JORGE ELIECER GOMEZ TOLOZA**, denominado anteriormente DIRECCION TECNICA DE GESTION FISCAL, HOY SUBCONTRALOR MUNICIPAL por tanto solicito en el presente **recurso que se declaren impedidos los funcionarios mencionados** y el organismo de control en general ya que han amenazado y amenazarán el derecho de defensa del suscrito dentro de una sana crítica e imparcialidad." (Negrillas fuera del texto).*

La disciplinada conoció de la recusación en su contra en dos momentos:

1). en primer lugar cuando suscribió el acto administrativo del 21 de mayo de 2013, mediante el cual la Contralora Municipal de Bucaramanga –aquí disciplinada– resolvió declarar como **no ciertos los argumentos expuestos en la recusación** y ordenó la remisión del expediente al Despacho del Subcontralor Municipal para continuar con el proceso y decidir el recurso de reposición. (fl. 22 CD, páginas 278-280).

2). en segundo lugar cuando suscribió la Resolución N°000393 de 2013 resolviendo el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución N° SC-000001 de 2013, pues en la apelación interpuesta **venía incluida por segunda vez la recusación** contra la disciplinada (fl. 22 CD, páginas 336-357).



Con las dos anteriores decisiones suscritas por la investigada queda demostrado que esta **conoció** de la recusación interpuesta en dos oportunidades y que **omitió** la obligación de remitir la recusación a la Procuraduría Regional de Santander tal como lo ordena el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 33 y 35 de la ley 610 de 2000. En lugar de enviar la recusación al competente optó en un primer momento por devolver las diligencias al Sucontralor de una forma irregular y en otra oportunidad guardó silencio, vulnerando el derecho que tenía el recusante a que se le diera el **debido proceso** a la recusación. Dicha conducta ilegal quedó demostrada también en el fallo de segunda instancia del 21 de junio de 2019 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Santander dentro del radicado 2014-00088-01, **declaró la nulidad** de los actos administrativos -sanciones impuestas al aquí quejoso-, precisamente por no haberse tramitado la recusación interpuesta dentro del proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el No. 284 instruido por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, por ello en segunda instancia **se confirmó** la nulidad de las Resoluciones 00001 del 8 de abril de 2013 y 000014 del 17 de septiembre de 2013 expedidas por el Subcontralor municipal de Bucaramanga, y de la **Resolución 000393 del 8 de octubre de 2013, proferida por la Contralora** del mencionado municipio (fls. 389-395).

Está probado que la recusación interpuesta en dos oportunidades **se realizó contra la disciplinada** MAGDA MILENA AMADO GAONA. En el texto de los escritos radicados el 26 de abril de 2012 y 22 de abril de 2013, se indicó expresamente con **nombre propio** que era contra la Contralora Municipal “MAGDA MILENA AMADO GAONA”; además, de los hechos enunciados se puede deducir fácilmente que la recusada era la disciplinada, pues ella fue quien interpuso la acción popular bajo el radicado 2012-00076-00, en cuya demanda la disciplinada **dejó plasmada su posición** frente al actuar del recusante OSCAR URIEL ARRIETA ROA; de otra parte, de los escritos radicados por el solicitante **se puede deducir** cuáles son los hechos que configuran la recusación; empero, si a la disciplinada le asaltaba alguna duda sobre la causal de recusación o la persona recusada, la disciplinada tenía la obligación de **requerir** al recusante para que adecuara su solicitud aclarando lo pertinente, lo cual no se hizo. En cambio optó por no dar trámite a la recusación, es decir por no enviarla a la Procuraduría Regional de Santander para que fuera resuelta, **omisión** que es el objeto de reproche disciplinario.

Esta Delegada no encuentra justificado su proceder cuando alega que la recusación interpuesta adolecía de técnica jurídica, que era una recusación institucional o que el recusado era únicamente el señor SUBCONTRALOR JORGE GOMEZ TOLOZA; además no se probó ningún intento por remediar el yerro. Por lo tanto, se considera que la investigada no fue prudente, diligente ni cuidadosa en su proceder.

Acorde con las pruebas, se encontró demostrado que la investigada desplegó la conducta con **culpa grave**, porque le era cognoscible su deber y no mostró tener el cuidado que cualquier persona en su mismo lugar hubiera tenido respecto a no omitir la remisión de la recusación a la Procuraduría Regional de Santander quien era la competente para pronunciarse según el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011.

De haber sido prudente habría efectuado las averiguaciones correspondientes a fin de conocer quién era el funcionario competente para resolver la recusación y como resultado de tal indagación encontrar que debía enviar la recusación a la



Procuraduría Regional de Santander tal como lo establece el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), pero no lo hizo. Podía haber previsto la situación.

La disciplinada no mostró prudencia ni cuidado en su actuar, por el contrario se probó su negligencia y falta de previsión pues tenía a su alcance los medios para informarse y evitar la situación que originó la conducta, como era su deber en razón a la responsabilidad que le asistía por el cargo y como funcionario público, en consecuencia deberá responder disciplinariamente pues con su actuar transgredió las disposiciones señaladas como normas violadas.

Por lo anterior la responsabilidad objetiva alegada por la apelante, no es de recibo.

Este Despacho atribuye en forma definitiva a la investigada, la comisión de **FALTA DISCIPLINARIA GRAVE** a título de **CULPA GRAVE**.

De la ilicitud sustancial.

El Despacho **confirma** los argumentos del *a quo* sobre la ilicitud sustancial y además agrega lo siguiente:

El artículo 5°, de la Ley 734 de 2002 establece:

"artículo 5. Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna."

El cumplimiento de los deberes funcionales administrativos de la investigada como Contralora Municipal de Bucaramanga era trascendental para la función pública, dado que tenía a su cargo el control fiscal de la municipalidad.

Está probado que la investigada tenía una relación especial de sujeción con el Estado para el momento de los hechos –funcionaria pública- e incurrió en un **quebrantamiento sustancial** de un deber, pues con la conducta desplegada, desconoció no sólo el aspecto estrictamente jurídico del deber, sino también la razón de ser que el mismo tiene en un Estado Social y Democrático de Derecho. En consecuencia, se está frente al quebrantamiento de un deber, que comporta un ilícito disciplinario.

En el asunto *sub judice*, el deber de la disciplinada en calidad de Contralora Municipal de Bucaramanga para la época de los hechos, **era enviar** la recusación a la Procuraduría Regional de Santander, tal como lo establece el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 33 y 35 de la Ley 610 de 2000. Con esta conducta ilegal desconoció la Constitución, la Ley y los presupuestos de la función pública.

La encartada incurrió en el incumplimiento de un deber y **contravino el deber funcional**. Vulneró la función pública toda vez que todo funcionario público para salvaguardar **la moralidad** tiene la obligación de cumplir sus deberes; por ello el artículo 22 de la Ley 734 de 2002 establece que: *"El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia,, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función,, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones"*

establecidos en la Constitución Política y en las leyes;” el artículo 23 de la mencionada Ley establece que: *Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos...*”.

La disciplinada al incumplir un deber **vulneró sustancialmente el principio de moralidad de la función administrativa** contenido en el artículo 209 de la Constitución y en el artículo 3 numeral 5 de la ley 1437 de 2011. Estos principios son obligatorios para el servidor público, vulnerarlos significa un desconocimiento de la función social. El presupuesto de una correcta administración pública es tener diligencia, probidad y cuidado del desempeño de funciones. El régimen de los deberes y las prohibiciones tiene como fin lograr la moralización y pretende que el servidor público se oriente a la consecución de los fines del Estado y no rompa el criterio de equilibrio. La disciplinada al omitir sus deberes, violentó materialmente los principios de la función pública de rango Constitucional y legal, entre ellos el de moralidad.

La señora MAGDA MILENA AMADO GAONA quebrantó sustancialmente el deber funcional, pues al incumplir su deber, generó desconfianza en la administración pública, su actuar no fue transparente, proyectó un mal ejemplo para la sociedad, manifestó falta de seriedad en la toma de decisiones, causó incertidumbre jurídica, afectó la buena marcha de la administración, en fin no actuó con apego a las normas que le establecían sus funciones.

La investigada **incumplió el juramento** de cumplir la Constitución y las Leyes, que realizó el día de su **posesión**, de acuerdo a la obligación artículo 122 de la Constitución política y artículo 251 de la Ley 4 de 1913. Ese juramento no es una entelequia sino un deber, más cuando se trata de un servidor que pertenecía al nivel directivo y encargada de realizar el control fiscal.

Finalmente, en materia disciplinaria no es exigible la producción de un daño o un resultado, tal como lo señala la jurisprudencia:

“...a diferencia del derecho penal, la antijuridicidad en el derecho disciplinario no se basa en el daño a un bien jurídico tutelado y/o protegido, sino en el incumplimiento de los deberes funcionales del servidor público...”³.

Por lo anterior, no son de recibo los argumentos de la apelante cuando sostiene que no existió ilicitud sustancial.

9. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCION

En la medida en que se modificó la calificación de la culpabilidad de dolo a **culpa grave**, la sanción también será modificada, así:

De conformidad con el artículo 44 del CDU, la comisión de faltas **graves culposas** amerita la sanción de SUSPENSIÓN. El artículo 45 ídem estableció que la

³ Consejo de Estado, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación: 11001-03-25-000-2012-00106-00(0446-12).



suspensión implicaba la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria. La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses y cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo o cuando no fuere posible ejecutar la sanción se debe convertir el término de suspensión en salarios, acorde con el monto devengado para el momento de comisión de la falta.

Para la graduación de la sanción, se tomarán en cuenta los siguientes criterios del artículo 47 ídem:

- ✓ El literal a) porque no aparecen **antecedentes** disciplinarios y por consiguiente, se parte del mínimo que es un (1) mes.
- ✓ El literal g) por el grave **daño social** de la conducta, ya que se proyectó un mal ejemplo para la sociedad colombiana, reflejó falta de seriedad en la toma de decisiones administrativas, generó desconfianza en la aplicación de los principios de moralidad, manifestó falta de análisis fáctico y jurídico a la hora de resolver las recusaciones; la omisión de tramitar la recusación por parte de la disciplinada generó un desgaste administrativo y judicial, de tal manera que los actos administrativos –dentro del cual se interpuso la recusación- fueron declarados nulos por el Tribunal Administrativo de Santander en **fallo de segunda instancia** del 21 de junio de 2019 mediante el cual dentro del radicado 2014-00088-01, declaró la nulidad de las sanciones impuestas –al aquí quejoso- dentro del proceso administrativo sancionatorio radicado bajo el No. 284 instruido por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, **confirmando** la nulidad de las Resoluciones 00001 del 8 de abril de 2013 y 000014 del 17 de septiembre de 2013 expedidas por el Subcontralor municipal de Bucaramanga, y de la **Resolución 000393 del 8 de octubre de 2013, proferida por la Contralora** del mencionado Municipio (fls. 389-395); por ello procede aumentar dos (2) meses adicionales.
- ✓ El literal j) por su condición de Contralora Municipal de Bucaramanga ostentaba un cargo directivo o ejecutivo en la entidad, más exactamente era el primero en jerarquía, tenía funciones y tareas del nivel directivo, tenía capacidad decisoria e información privilegiada; al punto que era la servidora que en última instancia tomaba las decisiones; por ello se encuentra procedente aumentar un (1) mes adicional.
- ✓ El literal h) por afectar derechos fundamentales, porque al no tramitar la recusación en debida forma vulneró el debido proceso, lo cual quedó demostrado en el fallo de **segunda instancia** proferido por el Tribunal Administrativo de Santander que declaró la nulidad de unos actos administrativos –anunciado en párrafos anteriores-; por ello se encuentra procedente aumentar un tanto más representado en un (1) mes adicional.

En consecuencia, se impone **SANCIÓN DE SUSPENSIÓN** por el término de **CINCO (5) MESES**. Como existe prueba que la investigada ya cesó en sus funciones y los hechos ocurrieron entre el 26 de abril de 2012 y 21 de mayo de 2013, se tomará el salario devengado por el servidor para la fecha de comisión de su conducta irregular, para la conversión respectiva; según certificación del 4 de julio de 2019 expedida por la Secretaría General del Contraloría de Bucaramanga, la disciplinada para el año



2013 tenía un salario de ONCE MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS, (\$ 11.909.685).

El término de suspensión de **CINCO (5) MESES** se **convertirá**, al momento de su ejecución, a **CINCO SALARIOS** mensuales, de acuerdo con el monto devengado para la fecha de la comisión del último acto constitutivo de falta disciplinaria, esto es, el 21 de mayo de 2013, lo cual suma el valor de **CINCUENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$ 59.548.425)**.

En lo demás confirmase el fallo apelado.

En virtud de lo expuesto, el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa en uso de sus facultades,

RESUELVE

PRIMERO. RECHAZASE de plano la solicitud de nulidad impetrada por la disciplinada, de acuerdo a la parte motiva de la presente providencia, advirtiendo que contra esta decisión no procede recurso alguno.

SEGUNDO: MODIFÍQUESE el ordinal SEGUNDO del fallo de primera instancia proferido el 13 de febrero de 2019 por la Procuraduría Regional de Santander, mediante el cual declaró responsable disciplinariamente, y por tanto la **sanción** impuesta a la señora MAGDA MILENA AMADO GAONA, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 63.366.992, en su condición de Contralora Municipal de Bucaramanga, para la época de los hechos, la cual será de **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) MESES**, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

El término de la suspensión se **convertirá**, al momento de su ejecución, a **CINCO (5) SALARIOS**, de acuerdo con el monto devengado para la fecha de la comisión del último acto constitutivo de falta disciplinaria, esto es, el 21 de mayo de 2013. La certificación de los montos devengados obra en el folio 396. Todo lo anterior, en consideración a que existe prueba que indica que la investigada cesó en sus funciones y que la Ley establece que si al momento de hacer efectiva la sanción el implicado ha cesado sus funciones, y no es posible ejecutarla, se convertirá el término de la suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta; lo cual suma el valor de **CINCUENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$ 59.548.425)**.

TERCERO. CONFIRMASE en lo demás el fallo apelado.

CUARTO: REMITASE el expediente al Despacho de Origen - Procuraduría **Regional de Santander** - para que realice el registro de la sanción en sistema SIRI previas las anotaciones y comunicaciones de rigor, conforme al artículo 174 de la Ley 734 de 2002, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del fallo, diligenciará el formulario No. 001 y lo remitirá al Grupo SIRI, según Circular No. 055 de 2002.



QUINTO: NOTIFIQUESE personalmente por medio de la Procuraduría **Regional de Santander**, la presente decisión a la señora **MAGDA MILENA AMADO GAONA** y/o a su apoderado, advirtiéndole que contra esta providencia no procede recurso alguno, por el procedimiento administrativo (artículo 119 de la Ley 734 de 2002). Para tal efecto, líbrense las respectivas comunicaciones indicando la decisión y la fecha de la providencia.

Se tendrá en cuenta lo establecido en los artículos 100 y siguientes de la Ley 734 de 2002.

-A la disciplinada señora Magda Milena Amado Gaona: correo electrónico: magdis1972@yahoo.es (cuenta con autorización para notificación electrónica).

SEXTO: Ejecutoriado el fallo sancionatorio **COMUNÍQUESE** por medio de la Procuraduría **Regional de Santander**, al funcionario que deba ejecutar la sanción, (Contralor Municipal de Bucaramanga), para que dé cumplimiento al fallo, quien dispone para ello de un plazo de diez (10) días, contados a partir de la fecha del recibo de la comunicación. La sanción se hará efectiva siguiendo lo ordenado por los artículos 172 y s.s. de la Ley 734 de 2002.

Para efectos de ejecutar la sanción téngase en cuenta lo resuelto el ordinal **SEGUNDO** de esta decisión, con respecto a la cuantía señalada.

SÉPTIMO: Por secretaría de esta Delegada efectuar las constancias y anotaciones de rigor incluyendo la del SIM.

OCTAVO.- Una vez cumplido lo anterior archívese el expediente.

COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GIANCARLO MARCENARO JIMENEZ
Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa

IUS-2015-146835 / IUC-D-2015-79-767944
GMJ/YGN