

**GACETA DEPARTAMENTAL / ACTO ADMINISTRATIVO / PUBLICACION -
Improcedencia / REGLAMENTO GENERAL – Inexistencia**

La resolución demandada es un acto administrativo cuyos destinatarios específicos con los auditores especiales, a quienes ordena que todo acto que profieran y que se relacione con su personal debe ser remitido al despacho del Contralor General del Departamento de Cundinamarca para su revisión; la mencionada instrucción que fue dada por el demandante a personal subalterno, a juicio de la Sala no es propiamente un reglamento de carácter general que necesitara en estricto sentido jurídico para su cumplimiento, de su previa publicación, en los términos de lo dispuesto en el artículo 9o. de la Ordenanza 01 de 1985 y de la Ley 57 de 1985.

**AUDITOR FISCAL - Eleccion / AUDITOR ESPECIAL - Nombramiento /
ANALOGIA - Improcedencia / CONTRALOR ESPECIAL - Funciones /
CONTROL FISCAL / AUDITOR ESPECIAL - Facultades**

El párrafo del artículo 8 de la Ordenanza 01 de 1985 es aplicable sólo al sistema de elección de los auditores especiales, en el evento de que la persona nombrada no acepte la designación, y no para el cargo que tenía que proveer el demandante en el caso *sub - júdice*, por lo que éste no estaba en la obligación de dar aplicación analógica a dicho artículo de la comentada Ordenanza, para nombrar al Auditor Fiscal a que se ha hecho referencia, por las restricciones que tiene la analogía en el ámbito del derecho público. Si se lee con detenimiento el artículo 6o. de la Ordenanza 2, se observa que él está destinado a señalarles a los auditores especiales la competencia respecto al ejercicio del Control Fiscal y a determinar el ordenamiento jurídico conforme al cual debe ejercerse tal control; luego debe concluirse que la facultad de revisión de los actos de los auditores especiales que al Contralor le asigna el párrafo del mismo artículo 6o., se predica únicamente de aquellos que se refieren a dicho "control fiscal" y no a los concernientes al nombramiento y remoción del personal de las auditorías especiales. El actor en el desempeño del cargo de Contralor, no podía interferir la competencia que tenían los auditores especiales como autoridades nominadoras de su personal subalterno.

**CONTRALOR GENERAL - Facultades / FACULTAD SANCIONATORIA /
EMPLEADO DE MANEJO**

La Ordenanza 01 del 31 de octubre de 1985 sólo derogó parcialmente el literal P) acápite b) del artículo 435 del Código Fiscal de Cundinamarca, dejando vigente la atribución del Contralor General para sancionar a los funcionarios de sus dependencias y a los de manejo sometidos a su fiscalización, por el no cumplimiento oportuno de las obligaciones fiscales que le establezca el ejercicio de sus funciones, motivo por el cual siendo la tesorera general del Departamento empleada de manejo aquel funcionario contaba con facultad para sancionarla.

**NORMA LEGAL - Vigencia / SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL CONSEJO DE ESTADO - Funciones / CORTE CONSTITUCIONAL -
Funciones / CONTROL JURISDICCIONAL - Objeto / PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION - Facultades**

La vigencia o no de las disposiciones legales, se deriva de lo que sobre la materia por ellas regulada o sobre su vigencia, dispongan normas posteriores; pero en manera alguna la determinación de la vigencia de una norma está asignada al juez, con prescindencia de la autoridad administrativa, pues a uno y a otra les

corresponde hacer tal determinación, cuando la aplican a un caso concreto. Diferente es, la competencia que tienen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para determinar la constitucionalidad y la legalidad de las disposiciones sujetas a su control, evento en el que, obviamente, no se analiza su vigencia, sino su conformidad con el ordenamiento jurídico superior. De ahí que no resulte acertado afirmar que la Procuraduría no podía entrar a determinar cuál de las dos normas era la aplicable a la situación táctica sobre la cual debía pronunciarse.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: JOAQUIN BARRETO RUIZ

Santafé de Bogotá, D. C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Radicación número: 3900 – 3901

Actor: RAFAEL CORRALES RAMIREZ

Demandado: PROCURADORURIA

Referencia: Acción nulidad y restablecimiento del derecho

Rafael Corrales Ramírez, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, denominada hoy "acción de nulidad y restablecimiento del derecho", solicitó la declaratoria de nulidad de las providencias del 5 de julio de 1988 dictadas por el señor Procurador General de la Nación, mediante las cuales fueron modificadas las resoluciones Nos. 035 y 047 de 1987 expedidas por el señor Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, y se decidió sancionar con solicitud de destitución al demandante en la calidad que tuvo de Contralor General del Departamento de Cundinamarca (folios 10 a 25 expediente No. 3901 y 2 a 15 expediente No. 3900); de igual modo pidió la nulidad de la primera de las resoluciones aludidas proferidas por dicho Procurador Delegado que impuso sanción disciplinaria de multa al actor (folios 16 a 26 cuaderno No. 2).

1. El proceso 3901

A) Los hechos en que se fundamenta la demanda que dio lugar al proceso 3901, en el que se pide la nulidad del acto administrativo proferido por el Procurador General de la Nación el 5 de julio de 1988 que modificó la resolución No. 047 del 16 de diciembre de 1987 de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, pueden resumirse así:

El demandante fue elegido por la Asamblea Departamental de Cundinamarca como Contralor General de ese departamento para el período comprendido entre el 1o. de julio de 1981 y el 30 de junio de 1983, y reelegido en dos ocasiones en el

citado cargo; encontrándose en ejercicio del empleo, fue removido por la Asamblea Departamental con base en una petición hecha por el Procurador General de la Nación, en virtud de quejas que fueron formuladas contra el actor; el celo con que éste actuó en defensa de los intereses del Departamento de Cundinamarca, provocó la reacción de quienes se sintieron molestos o lesionados con sus actuaciones y fue así, como se presentaron en contra del demandante nuevas quejas ante la Procuraduría General de la Nación que dieron origen a tres procesos disciplinarios, dos de los cuales fueron acumulados; el señor Procurador General de la Nación impuso al actor una sanción en abstracto, es decir, sin dirigirla a funcionario, entidad u organismo alguno, que en este caso debía ser la Asamblea Departamental de Cundinamarca, como sí se hizo en la providencia del 19 de julio de 1986 en que se solicitó a dicha Corporación la remoción del demandante; tampoco se ordenó que se comunicara la decisión a la Asamblea Departamental, lo cual indica que fue la voluntad del señor Procurador que los efectos de su decisión no debían trascender al ente nominador; que la finalidad perseguida se obtenía con la sola decisión, en cuanto la solicitud de destitución constituía una sanción en sí misma; expresa que hasta la fecha de la demanda no se conoce ningún pronunciamiento de la mencionada corporación administrativa, respecto de la decisión del señor Procurador en el sentido de sancionar al actor.

Manifiesta igualmente, que en los procesos disciplinarios acumulados se le hicieron al actor cinco cargos con fundamento en las quejas que fueron hechas en contra suya, a saber:

a) haber sancionado a la señora Martha Patricia Jiménez Rodríguez, Auditora Especial ante la Lotería de Cundinamarca, con multas sucesivas de diversa cuantía, sin contar con facultad legal para ello;

b) poner en ejecución la resolución No. 855 del 22 de abril de 1986, sin que previamente hubiera sido publicada en la Gaceta de Cundinamarca;

c) hacer perentoria la revisión de todos los actos administrativos que dictaran los auditores especiales relacionados con el personal de las oficinas, no pudiendo ejecutarse tales actos de manera inmediata, sin el cumplimiento de esa formalidad;

d) atribuirse funciones que no le correspondían, e interferir e impedir las atribuciones de la Auditoría Especial de la Lotería de Cundinamarca; y

e) no realizar el nombramiento de Auditor Fiscal ante la Contraloría, con otro candidato de la terna original y dentro del plazo legal, al no aceptar el primero de los elegidos.

Agrega que el celo y rectitud con que el demandante ejerció su empleo, le acarreó la animadversión y las quejas de algunos funcionarios, hechos que fueron reconocidos por la Procuraduría Delegada para la Contratación Administrativa en providencia del 5 de septiembre de 1985; que en este asunto no se pide el reintegro del demandante y el pago de las correspondientes indemnizaciones, ya que el acto impugnado no produjo la desvinculación del servicio de quien fue retirado en virtud de otros actos administrativos, que fueron demandados ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con petición de restablecimiento del derecho en tales aspectos, fuera de que el período respectivo venció en junio de 1987; que en el caso *sub - júdece* el restablecimiento del derecho se logra con la sola nulidad del acto que le impuso al demandante la referida sanción; que acorde con las disposiciones pertinentes del C. C. A., el acto impugnado es de carácter definitivo y respecto de él se agotó la vía gubernativa (folios 27 a 48 expediente No. 3901).

B) Como **disposiciones violadas** se citan los artículos 26, 65, 143 y 187, ordinal 5 de la Constitución Política anterior; 14 y 18 de la Ley 25 de 1974; 84, inciso 2o. del C. C. A.; 240 de la Ley 4 de 1913; 70 del Decreto 2407 de 1981 y 22 del Decreto Reglamentario 3404 de 1983; 435 acápites o), literales b) y p) del Código Fiscal de Cundinamarca (Ordenanza No. 24 de 1977), 2o., 5o., parágrafo; 9o., parágrafo, 12 de la Ordenanza No. 1 de 1985, 6o. de la Ordenanza No. 02 del mismo año y 8o. parágrafo de la Ordenanza No. 01 de 1986, todos ellos en armonía con el artículo 192 de la Carta de 1886 y el artículo 85 del Código de Régimen Departamental (folio 48 expediente No. 3901).

C) El **concepto de la violación** de dichas disposiciones por los actos administrativos acusados, aparece desarrollado a folios 48 a 71 del expediente No. 3901 y en él se afirma que **en lo que concierne al primer cargo** formulado al actor, éste no se fundamentó en el artículo 10 de la Ordenanza No. 24 de 1977 (Código Fiscal de Cundinamarca), sino en la parte que quedó vigente del artículo 435, acápite p), literal b), parcialmente derogado por el artículo 13 de la Ordenanza No. 01 de 1985; que tampoco es cierto que el acto hubiera impuesto a la auditora multas sucesivas, pues resulta fácil comprobar por la enumeración de los hechos que dieron origen a las tres sanciones, que ellos son diferentes, separados, cada uno con su propia individualidad; que de otro lado, la reincidencia en la violación de iguales textos normativos a que aluden dos de las mencionadas providencias no implica que se le sancione por una determinada y continuada conducta, sino por hechos distintos que infringen unas mismas disposiciones, fenómeno que determina no la sanción, sino un agravante en la misma; que al no existir tales multas sucesivas, no es exacta la afirmación que sobre el tópico se hace en el acto enjuiciado, por lo que se incurre, acorde con el artículo 84 del C.C.A., en uno de los motivos de nulidad de los actos administrativos, llamado falsa motivación, que para este asunto debe denominarse específicamente errada motivación; que el cargo de que el demandante sancionó a la auditora especial ante la Lotería de Cundinamarca por el cumplimiento de su deber, no se le hizo de ninguna forma; que esta motivación del acto acusado, que cambia el cargo que se le hizo al demandante, de haber sancionado con base en una norma derogada, viola lo establecido en los artículos 14 y 18 de la Ley 25 de 1974 y 22 del Decreto Reglamentario 3404 de 1983, pues según ellos, los cargos deben ser formulados y, por ende, la sanción no se puede imponer sino con fundamento en los que los hubieren sido dentro de las averiguaciones disciplinarias; que igual cosa puede decirse de la consideración que parte de la base de que no existió el previo trámite de un proceso disciplinario, conforme a las reglas establecidas en la resolución No. 054 de 1978, pues ese cargo no le fue hecho al actor, por lo que el acto enjuiciado incurre en la infracción de aquellas disposiciones; que a pesar de tratarse de hechos comparables, con la sola comparación de las providencias que produjo la Auditoría Especial ante la Lotería de Cundinamarca y la orden dada por el Contralor, sí fue investigada la conducta de ella y se le oyó en descargos; que aunque la investigación recibió la denominación de fiscal y no de disciplinaria, el hecho es que ella cumplió esencialmente lo dispuesto por el artículo 5o. de la Resolución Reglamentaria No. 154 de 1978; que aquí también incurre el acto enjuiciado en lo que el artículo 84 del C.C.A. llama falsa motivación y que sin que cambien los efectos legales, prefiere llamar errada motivación; que no es exacto que la auditora hubiera sido sancionada debido a que cumplió con sus deberes, puesto que lo fue por haber incumplido órdenes precisas de su superior jerárquico, que no eran ilegales ya que exigían a los auditores que se sujetaran a la ley; que salvo el primer caso, no se trata de una cuestión de interpretación de normas, pues las disposiciones son bien claras, de modo que no dejan duda, sobre todo cuanto ningún precepto le dio a la auditora especial el carácter de ordenadora ni la atribución de fijar asignaciones a empleos públicos ; que en lo que respecta al

artículo 70 del Decreto 2407 de 1981 se dieron precisas instrucciones en la circular No. 002 del 17 de marzo de 1986, dictada por el Contralor General de Cundinamarca, sobre la obligación de ceñirse a dicho estatuto; que de la adecuación de normas que hizo el gobernador del departamento, resultó la contradicción entre el artículo 70 del Decreto 2407 de 1981 y el 36 del Decreto departamental 0478 de 1986; que en verdad el decreto del gobierno departamental estaba amparado por la presunción de legalidad, pero con más razón, ese amparo cubría el decreto del Gobierno Nacional y las referidas disposiciones de la Asamblea Departamental; que el problema no consistía en calificar la legalidad de una norma, sino que había que aplicar la de superior categoría respecto de las de rango inferior, como se le dieron instrucciones a la auditora, y no al revés, como ésta lo hizo, contraviniendo el artículo 240 de la Ley 4a. de 1913; que **con relación al segundo cargo**, la resolución No. 855 del 22 de abril de 1985 pertenece a la clase de esas disposiciones de carácter interno, que no trascienden al público, pues deben ser cumplidas únicamente por funcionarios de una entidad, no tienen por qué ser publicadas, ya que no se dirigen a nadie que se encuentre por fuera del correspondiente organismo y pueden ser conocidas por los servidores de él de manera directa y más efectiva; que en este evento es tan estrecho el círculo de sus destinatarios, que bastaba dar instrucciones por medio de una circular; que en suma, la mentada resolución ni es reglamento ni es de carácter general, razón por la cual el Contralor no estaba obligado a publicarla en la Gaceta de Cundinamarca, antes de ponerla en ejecución; que **en lo que concierne al tercer cargo**, lo explicado por el demandante y expuesto por el señor Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa sobre este aspecto, es exacto, y no se observa la extralimitación en el ejercicio de las funciones de Contralor de que se habla en la providencia impugnada; que la revisión del respectivo acto, con el fin de controlar su legalidad, no es contraria a la facultad de libre nombramiento y remoción, pues está limitada a ese aspecto y no se dirige a controlar qué personas se designan o se separan del servicio; que así las cosas, no es exacta la tesis sostenida en el acto enjuiciado de que el otorgamiento de esa facultad a los auditores especiales quitó la que tenía el Contralor de revisar los actos referentes con el personal de las respectivas auditorías; que es de lamentar que al actor no se le hubiera formulado un cargo concreto sobre los eventos que menciona el acto impugnado, para que él hubiera tenido la oportunidad de explicar las condiciones en que actuó y la finalidad de su actuación, pero ello no sucedió; **respecto al cuarto cargo** expresa que como fue formulado de modo vago, impreciso, no se tomó en consideración; que **en lo que atañe al quinto y último cargo**, se debe anotar que si en el mismo acto acusado se acepta que tratándose del Auditor Fiscal ante la Contraloría, la Ordenanza No. 1 de 1986 no previó el caso de no aceptación del nombrado con base en la terna elaborada por la Asamblea Departamental, como sí lo hizo respecto del Auditor Especial, en su artículo 8o., no se ve cómo en la misma providencia se sostiene que el actor quebrantó lo normado en tal precepto, a menos que se piense que lo infringió el no haberlo aplicado analógicamente; que sobre el particular cabe observar que así como se podía pensar que de no haber aceptado uno de los integrantes de la terna, ésta mantenía su validez y podía ser nombrado en propiedad uno de los dos restantes candidatos, bien podía también considerar el Contralor General de Cundinamarca que no habiendo aceptado uno, se desintegraba la terna, motivo por el cual era preciso designar un interino que reuniera los requisitos exigidos para desempeñar el empleo, mientras la Asamblea Departamental procedía a reintegrar la terna; que consideró el demandante, acertada o equivocadamente, que con relación a ese problema no era viable aplicar la analogía; que el hecho es que no se puede sancionar a un funcionario porque aplique un determinado criterio de interpretación cuando la Procuraduría considera que no debe aplicarse ninguno, o porque acorde con su concepto no

cabía la extensión analógica de la disposición, y quien sobre él ejerció el poder disciplinario piensa que sí.

D) En el capítulo del escrito introductorio dedicado a las **violaciones de carácter general**, se afirma que "lo relevante y decisivo son las violaciones de carácter general en que incurrió el acto acusado", a saber:

1a.) Sanción por supuestos errores o por discrepancias en la interpretación de preceptos legales y reglamentarios, ya que no es dable que reales o supuestos errores en la interpretación de la ley, es decir, la divergencia de criterio de hermenéutica jurídica que se puedan presentar entre un funcionario y el Ministerio Público, puedan ser motivos de sanción; que si se extendiera el criterio que aflora en la providencia impugnada, jueces y magistrados tendrían que ser sancionados con frecuencia, porque como mortales que son, se equivocan en la interpretación de la ley y no siempre coinciden con lo que de ésta hace el respectivo representante del Ministerio Público; que de acuerdo con la ley, no se está en presencia de una conducta irregular que puede ser sancionada por la Procuraduría General de la Nación y sobre todo con la solicitud de destitución; que decidir sobre la legalidad de los actos administrativos es tarea que compete a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la Procuraduría General de la Nación.

2a.) Desconocimiento del principio de la legalidad de la falta y de la sanción, toda vez que no hay norma, por lo menos aplicable a los empleados públicos departamentales, que establezca las actuaciones del actor como faltas administrativas y sobre todo que haya señalado como sanción para ellas la solicitud de destitución; que la falta y su sanción tienen que estar contempladas en la ley, por el principio de legalidad consagrado en la legislación colombiana y en el país que corresponden al concepto de Estado de derecho.

3a.) Indeterminación del destinatario de la solicitud de destitución, toda vez que en este asunto la providencia acusada no ordenó oficiar o comunicar la decisión del señor Procurador General o enviar copia de aquella a alguien con competencia para cumplirla; que en esta forma se quebrantó el artículo 14 de la Ley 25 de 1974; que al destacar el acto acusado que se ha decidido imponer una sanción disciplinaria ejemplarizante para funcionarios públicos, se considera que el efecto real puede ser contrario a la finalidad buscada, puesto que como habrá de comprobarlo el Consejo de Estado, el sujeto pasivo de la sanción no es alguien que se haya extralimitado en el cumplimiento de sus funciones, sino que sin desconocer la ley, extremó su celo en defensa de aquellas, en el ámbito fiscal, y de los intereses cuya tutela le confió el Departamento de Cundinamarca por conducto del competente organismo público.

2. El Proceso 3900

A) En el escrito introductorio del proceso 3900, en el que se pide la nulidad del acto administrativo del 5 de julio de 1988, mediante el cual el Procurador General de la Nación modificó la resolución No. 035 de 28 de octubre de 1987 de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, al igual que la nulidad de este acto administrativo, se señalan, entre otros **hechos**:

Que como consecuencia de quejas presentadas contra el demandante se dio lugar a una actuación irregular del Procurador General de la Nación que, por providencia del 19 de julio de 1986, resolvió solicitar a la Asamblea Departamental de Cundinamarca su remoción del cargo que ocupaba; que con base en esa petición, dicha corporación administrativa decidió el 21 de julio de 1986 remover del empleo al actor, por lo cual éste quedó desvinculado del servicio; que los

mismos motivos que causaron la desvinculación originaron nuevas quejas contra el demandante en virtud de las cuales se adelantaron tres procesos disciplinarios, dos de los cuales fueron acumulados; que en estos procesos acumulados el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, actuando en primera instancia, aceptó los descargos del demandante y, por ende, lo absolvió; que sin embargo esta providencia fue modificada por el señor Procurador General de la Nación; que el otro proceso disciplinario fue adelantado también por el mencionado Procurador Delegado, tanto en lo que concierne al primero como al segundo cargo, y dio lugar en la primera instancia a la resolución No. 035 de 1987, que es objeto de esta demanda, acto que el señor Procurador General también modificó mediante la providencia cuya nulidad igualmente se pide; que como es fácil observar, difieren las dos providencias de la Procuraduría Delegada, mientras que las de la Procuraduría General son idénticas; que en el proceso disciplinario a que hace mención el libelo, el Procurador Segundo Delegado aceptó los descargos del actor y lo absolvió respecto del segundo cargo, pero no los aceptó en relación con el primero, por lo cual le impuso la sanción disciplinaria de multa en el acto enjuiciado, habiendo apelado el demandante, en este aspecto, la providencia de primera instancia; que el señor Procurador General aceptando tácitamente en su providencia los descargos del actor, en lo atinente al segundo cargo no compartió la decisión del *a - quo* de absolverlo, pues consideró, sin que hubiera cargo alguno al respecto y por consiguiente sin que el inculpado tuviera la oportunidad de hacer el correspondiente descargo, que éste último infringió las normas de la resolución No. 0254 de 1978 sobre procesos disciplinarios; que en lo que concierne al primer cargo, el señor Procurador General compartió las apreciaciones del *a - quo*, pero cambió la sanción de multa por la solicitud de destitución, con base en el primer cargo y en el sustituto del segundo; que el primer cargo consiste en que el actor ordenó la congelación de cuentas de ahorros y corrientes abiertas por la administración del Departamento de Cundinamarca, con fundamento en una disposición que había perdido vigencia; que el segundo cargo se formula porque el demandante sancionó a la Tesorera General de esta entidad territorial con multa, basándose en norma expresamente derogada; que el señor Procurador General impuso al actor una sanción consistente en la petición de destitución en abstracto, sin dirigirla a funcionario, entidad u organismo alguno, que en este asunto debía ser la Asamblea Departamental de Cundinamarca, como sí se hizo en la providencia del 19 de julio de 1986 que pidió a esta corporación la remoción del demandante; que tampoco se ordenó que se comunicara la decisión a la Asamblea Departamental, lo que indica que fue su voluntad que los efectos de la decisión no debían trascender al organismo nominador, sino agotarse en el mismo ámbito de la decisión; que la finalidad perseguida se conseguía con la sola decisión, en cuanto la petición de destitución constituía una sanción en sí misma; que hasta el momento no se conoce ningún pronunciamiento de la Asamblea Departamental respecto de la determinación del señor Procurador General en el sentido de sancionar al actor con solicitud de destitución.

Al igual que en el proceso 3901, expresa que en el caso *sub - júdice* no se pide el reintegro del demandante y el pago de las respectivas indemnizaciones, toda vez que el acto acusado no produjo la desvinculación del servicio de quien fue retirado en virtud de otros actos administrativos, que fueron impugnados ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con solicitud de restablecimiento del derecho en tales aspectos, además de que el período correspondiente venció en junio de 1987; que en este asunto, el restablecimiento del derecho se logra con la sola nulidad del acto administrativo que le impuso la citada sanción; que según las disposiciones pertinentes del C.C.A., el acto acusado que se demanda es un acto administrativo definitivo, respecto del cual se agotó la vía gubernativa (folios 29 a 34 expediente No. 3900).

B) En el expediente No. 3900 (folio 34) se citan como **normas violadas** con los actos administrativos acusados, los artículos 143 de la Constitución Política anterior, 84 del C.C.A.; 7, numeral 2, y 14 de la Ley 25 de 1974. Además, se afirma, que la providencia del Procurador General desconoce los artículos 26 de la Carta de 1886; 18 y 23 de la Ley 25 de 1974; 22 del Decreto Reglamentario 3404 de 1983 y el artículo 4o. de la resolución No. 0154 de 1978.

C) En lo que se relaciona con el desarrollo del **concepto de la violación**, comienza el libelista por analizar el segundo cargo en el que, según afirma, únicamente la providencia del Procurador General infringió las normas de la Constitución, la ley y el reglamento invocadas en el escrito demandatorio; que sobre el tópico, la primera observación que se debe hacer y que sería suficiente, es que como el cargo sobre falta de competencia del Contralor General del Departamento de Cundinamarca para sancionar a la Tesorera General resultó inexacto, lo cambió, porque el cargo que se formuló al demandante consiste en que se sancionó a esta funcionaria invocando como fundamento del poder sancionador el artículo 435, aparte P, literal b) del Código Fiscal de Cundinamarca, norma expresamente derogada por la Ordenanza No. 01 del 3 de noviembre de 1985, mientras que el cargo que el señor Procurador General hace al actor es que ello debió hacerlo previo un proceso disciplinario, acorde con lo dispuesto en la resolución No. 0154 de 1978; que de conformidad con los artículos 14 y 18 de la Ley 25 de 1974 y 22 del Decreto 3404 de 1983, los cargos deben ser formulados al inculpado para que pueda hacer sus descargos; que no puede haber sanción sino con fundamento en cargos formulados dentro de las averiguaciones disciplinarias, en cuanto el inculpado habiendo tenido la oportunidad de hacer sus descargos no pudo desvirtuarlos; que, por consiguiente, también en este asunto se vulneró el derecho de defensa, establecido en el artículo 26 de la Carta de 1886; la segunda observación estriba en que el señor Procurador General no tiene competencia para calificar la legalidad de un acto administrativo, función que le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa; que la presunción de legalidad de los actos administrativos amparaba la resolución mediante la cual el actor multó a la tesorera general; que al sancionar al demandante por una supuesta transgresión de lo prescrito en la resolución No. 0154 de 1978, que no era aplicable en el caso *sub - júdice*, el acto enjuiciado quebrantó el artículo 14 de la Ley 25 de 1974 que parte del supuesto de la comisión de una falta disciplinaria y no de una divergencia en la interpretación de la Ley, como también del artículo 143 de la Carta de 1886, según el cual compete a los funcionarios del Ministerio Público, supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos, no los criterios con que interpretan los textos legales; que cabe además hacer la observación que la resolución No. 154 de 1978 a que alude el señor Procurador General no es aplicable a la Tesorera General del Departamento de Cundinamarca, ni a empleado alguno que no preste servicios en la Contraloría General de esta entidad territorial, pues dicho acto limita su campo de aplicación a tales servidores públicos; que otra observación que cabe anotar es que la inculpación hecha al actor de no haber adelantado proceso disciplinario contra la Tesorera General, es errónea porque el Contralor General no es superior jerárquico de esta funcionaria, sino su fiscalizador, por cuanto ella no es empleada de la Contraloría, y bien sabido es que los procesos disciplinarios no los puede realizar sino la Procuraduría General y la entidad a la cual se encuentre vinculado el funcionario; que lo que podía hacer e hizo la Contraloría fue llevar a cabo una investigación de carácter fiscal, por conducto de un empleado suyo, el cual rindió un informe, en el que consta que hubo intervención de la Tesorera General sancionada; que con base en la recomendación del empleado que realizó la visita, se impuso la sanción; que esta empleada de manejo manifestó su negativa rotunda a presentar descargos, lo que demuestra la falta de asidero legal de su

actuación en este caso y la forma deliberada como pretende desconocer la atribución que tiene el Contralor de ejercer la función fiscalizadora; que como ya se dijo, el fundamento de la resolución del señor Procurador General de la Nación es ilegal, por cuanto no se formuló el correspondiente cargo al actor.

Respecto al primer cargo, expresa que el señor Procurador Delegado para la Vigilancia Administrativa y el Procurador General de la Nación coinciden en sus apreciaciones, especialmente en que el artículo 13 de la resolución No. 255 de 1956, con base en el cual se congelaron los fondos a que hace referencia el cargo, perdió los soportes jurídicos que lo sustentaban y que a pesar de la negativa del demandante, está probado que éste ordenó a los visitadores que congelaran los fondos, según sus testimonios y la carta que el actor remitió a la abogada del Banco Comercial Antioqueño; que sobre este aspecto, en suma, lo único que está probado es que el demandante dictó sendas resoluciones otorgando comisión a los visitadores para adelantar unas investigaciones, que ellos tomaron la decisión de congelar fondos del Departamento de Cundinamarca, que luego el actor fue informado respecto de la determinación de sus subalternos y la respaldó, pero no está probado que hubiera dado la orden de congelamiento; que el cargo no se refiere al respaldo que posteriormente dio el Contralor a la actuación de los visitadores; que al considerarse en este asunto que sí está demostrado, sin estarlo, que el demandante dio dicha orden, los actos acusados incurren en error de motivación, que está comprendido dentro de lo que genéricamente se denomina falsa motivación en el artículo 84 del C.C.A.; que además cabe la observación de que el congelamiento de fondos se hizo debido a que las respectivas cuentas fueron abiertas sin la previa autorización de la Contraloría, como lo manda la Ordenanza No. 24 de 1977; que las cuentas que fueron abiertas y la congelación de que se responsabiliza al demandante, se realizó en ejecución del contrato de empréstito y del de prenda global o abierta sin tenencia, celebrados entre el Departamento de Cundinamarca y el Banco Comercial Antioqueño; que siendo ello así, la competencia para llevar el proceso disciplinario con relación a este primer cargo y para decidirlo en primera instancia correspondía a la Procuraduría Delegada para la Contratación Administrativa, de conformidad con el numeral 2o. del artículo 7o. de la Ley 25 de 1974, en concordancia con el numeral 1 del mismo artículo.

D) En el capítulo del escrito introductorio dedicado a las **violaciones de carácter general**, se hace referencia al desconocimiento del principio de la legalidad de la falta y de la sanción, y a la indeterminación del destinatario de la solicitud de destitución, de manera similar a como se hizo en la otra demanda a que se refiere esta sentencia.

EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La doctora Fiscal Quinto del Consejo de Estado en su extenso concepto de fondo (folios 954 a 1008 expediente No. 3901), manifiesta, en síntesis, que se comprobaron algunas deficiencias en el ejercicio de las funciones del demandante, tales como las de autorizar el congelamiento de cuentas de ahorro y corrientes, e interferir en la órbita de los actos de remoción de personal realizados por la Auditoría Especial ante la Lotería de Cundinamarca; que no obstante lo anterior, la gran mayoría de los cargos formulados al actor fueron desvirtuados, no acreditándose por lo demás, la intención dolosa de éste con las primeras conductas citadas, razón por la cual la sanción de destitución era desproporcionada a las faltas cometidas; que en estas condiciones, se estima que los procesos disciplinarios adelantados en los que se surtieron las etapas pertinentes, han debido dar como resultado una sanción de multa, como la

impuesta por la resolución No. 035 del 28 de octubre de 1987 por el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, pero no la destitución del empleo; que finalmente, en lo que toca con la censura de carácter general hecha por el libelista, en el sentido de omitirse en los actos impugnados la determinación del destinatario de la petición de destitución, resulta procedente anotar que es una falta que no tiene la fuerza suficiente para conllevar la nulidad de los mismos, máxime si se tiene en cuenta que para el 5 de julio de 1988, fecha de expedición, ya el demandante había sido desvinculado de la administración, a través de actos proferidos el 19 de julio de 1986 por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, los que fueron así mismo demandados ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El asunto *sub - júdece* consiste en dilucidar la legalidad de dos providencias del 5 de julio de 1988 dictadas por el señor Procurador General de la Nación, mediante las cuales se decidió sancionar con solicitud de destitución al demandante en la calidad que tuvo de Contralor del Departamento de Cundinamarca, y de la resolución No. 035 del 28 de octubre de 1987 dictada por el señor Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, por la cual se sanciona al actor con multa de \$89.784.28, valor correspondiente a un mes del sueldo que devengaba en el citado cargo.

Como consta en el expediente 3901, en los procesos disciplinarios acumulados por la Procuraduría que se siguieron contra el actor, se le formularon cinco cargos que finalmente dieron origen a una de las providencias del 5 de julio de 1988 objeto de la acción, la cual además de solicitar la imposición de la aludida sanción disciplinaria, modificó la resolución No. 047 del 16 de diciembre de 1987 expedida por el mencionado señor Procurador Segundo Delegado. Los cargos a que se hace referencia en dicha providencia (folios 10 y 11 expediente No. 3901), pueden resumirse así:

1. - Haber sancionado el demandante a Martha Jiménez Rodríguez, Auditora Especial ante la Lotería de Cundinamarca, con multas sucesivas, no obstante que la Ordenanza No. 01 de 1985 en su artículo 139 derogó, en forma expresa el artículo 10 de la Ordenanza No. 24 de 1977 (Código Fiscal de Cundinamarca) y, por consiguiente, privó al Contralor General del Departamento de Cundinamarca de esa facultad.

2. - Poner en ejecución la resolución No. 855 del 22 de abril de 1986, sin que con antelación hubiera sido publicada en la Gaceta de Cundinamarca.

3. - Hacer perentoria la revisión de los actos administrativos dictados por los auditores especiales concernientes al personal de sus oficinas, no pudiendo tales actos ejecutarse de manera inmediata sin el cumplimiento de esta formalidad.

4. - Atribuirse funciones que no le correspondían, interferir e impedir las tareas de la Auditoría Especial de la Lotería de Cundinamarca.

5. - No realizar el nombramiento de Auditor Fiscal ante la Contraloría, con otro candidato de la terna original, dentro de los términos legales, al no aceptar la designación el primero de los elegidos.

En el otro proceso disciplinario que se adelantó contra el demandante por la Procuraduría y que trajo como consecuencia la expedición de la otra providencia

acusada de fecha 5 de julio de 1988, que además de sancionar con solicitud de destitución al actor, modificó la resolución No. 035 del 28 de octubre de 1987 proferida por el referido Procurador Segundo Delegado, se le formularon al actor dos cargos, a saber:

1. - Haber ordenado que se congelaran los fondos correspondientes a cuentas corrientes y cuentas de ahorro de la Tesorería General del Departamento de Cundinamarca en el Banco Comercial Antioqueño (Oficina Parque Santander).

2. - Haber sancionado a la Tesorera General del Departamento de Cundinamarca con multa de \$ 80.000.00, mediante resolución No. 1169, invocando como fundamento para el efecto, el artículo 435, aparte P), literal b) del Código Fiscal de Cundinamarca, norma expresamente derogada por la Ordenanza No. 01 del 3 de noviembre de 1985.

En las demandas presentadas ante esta Corporación, la parte actora persigue la nulidad de los actos administrativos acusados a que se ha hecho referencia, para lo cual expone argumentos de carácter jurídico, orientados a desvirtuar los diferentes cargos hechos al demandante que sirvieron a tales actos de soporte legal.

Procede la Sala a estudiar en primer lugar, los planteamientos del libelista, para establecer si le asiste razón en las súplicas impetradas en el escrito introductorio que obra en el expediente 3901.

Sobre el tópico, una vez analizados por la Corporación el acervo probatorio allegado al proceso y los argumentos expuestos por la parte demandante, que se sintetizan en su alegato de conclusión (folios 920 a 943 expediente No. 3901), encuentra que la mayoría de ellos no están desprovistos de sólidos fundamentos jurídicos para desvirtuar los cargos que se le hicieron al actor y que sirvieron de soporte legal para la expedición de los actos administrativos enjuiciados.

En efecto, respecto de los aludidos cinco primeros cargos formulados al demandante, a que se ha hecho mención, el primero de ellos atinente a las sanciones de multas sucesivas impuestas a la Auditora Especial ante la Lotería de Cundinamarca, dirá la Corporación que del análisis de las resoluciones Nos. 928, 950 y 1215 de 1986 (folios 801 a 809 expediente No. 3901) se determina que las sanciones fueron adoptadas con base en facultades concedidas por el artículo 435, aparte p), literal b) del Código Fiscal de Cundinamarca y por la resolución No. 0154 de 1978. Por ende, no fue con fundamento en el artículo 10 de la Ordenanza 24 de 1977, que el demandante aplicó las referidas sanciones de multa. Además, en cuanto a la providencia de la Procuraduría General que alude a que el actor sancionó a la Auditora Especial, entre otras razones, por el cumplimiento de sus deberes, debe destacarse que estas consideraciones no se hicieron en el pliego de cargos formulado al demandante (folios 832 y 833 *ibídem*), desconociéndose por este motivo, el derecho del actor a controvertir dichas afirmaciones de la providencia enjuiciada, dentro del proceso disciplinario que se adelantó.

En lo que concierne al segundo cargo, poner en ejecución la resolución No. 855 de 1986 sin que con anterioridad hubiera sido publicada en la Gaceta del Departamento de Cundinamarca, se concluye de su contenido (folio 667 *ibídem*), que es un acto administrativo cuyos destinatarios específicos son los auditores especiales, a quienes ordena que todo acto que profieran y que se relacione con su personal, debe ser remitido al despacho del Contralor General del Departamento de Cundinamarca para su revisión; la mencionada instrucción que fue dada por el demandante a personal subalterno, a juicio de la Sala, no es propiamente un reglamento de carácter general que necesitara en estricto sentido

jurídico para su cumplimiento, de su previa publicación, en los términos de lo dispuesto en el artículo 9o. de la Ordenanza No. 01 de 1985 y de la Ley 57 de 1985.

El tercer cargo será objeto de análisis posterior.

En relación con el cuarto cargo hecho al actor, atribuirse funciones que no eran de su competencia, interferir e impedir las actividades de la Auditoría Especial de la Lotería de Cundinamarca, se encuentra que la providencia enjuiciada dictada por el señor Procurador General de la Nación no hizo consideración alguna sobre el tópico, motivo por el cual, en opinión de la Sala, es innecesario adentrarse en su análisis.

Respecto al quinto cargo, no haber efectuado el actor el nombramiento de Auditor Fiscal ante la Contraloría de Cundinamarca, con base en la terna original, encuentra razonable la Sala los planteamientos formulados por la parte actora sobre este aspecto en el escrito introductorio; puesto que el parágrafo del artículo 8 de la Ordenanza 01 de 1986 es aplicable sólo al sistema de elección de los auditores especiales, en el evento de que la persona nombrada no acepte la designación, y no para el cargo que tenía que proveer el demandante en el caso *sub - júdice*, por lo que éste no estaba en la obligación de dar aplicación analógica a dicho artículo de la comentada Ordenanza, para nombrar al Auditor Fiscal a que se ha hecho referencia, por las restricciones que tiene la analogía en el ámbito del derecho público.

No obstante lo expuesto, la Corporación es de opinión que el tercer cargo que sirvió de soporte jurídico para la decisión de la solicitud de destitución del actor en la providencia acusada (folios 20,21 y 22 *ibídem*), que modificó la resolución No. 047 del 16 de diciembre de 1987 dictada por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, no logró ser desvirtuado en forma satisfactoria por la parte demandante, pues al analizar la incidencia que la Ordenanza No. 8 del 5 de diciembre de 1985, tuvo en relación con la Ordenanza No. 02 del 18 de noviembre del mismo año, se llega a la conclusión de que el demandante carecía de competencia para hacer perentoria la revisión de los actos de los Auditores Especiales relacionados con el personal de sus despachos y, menos aún, para prohibir su ejecución mientras no se cumpliera tal formalidad.

En efecto, si se lee con detenimiento el artículo 6o. de la Ordenanza No. 2 (fl. 467), se observa que él está destinado a señalarles a los Auditores Especiales la competencia respecto al ejercicio del Control Fiscal y a determinar el ordenamiento jurídico conforme al cual debe ejercerse tal control; luego debe concluirse que la facultad de revisión de los actos de los Auditores Especiales que al Contralor le asigna el parágrafo del mismo artículo 6o., se predica únicamente de aquellos que se refieren a dicho "control fiscal" y no a los concernientes al nombramiento y remoción del personal de las auditorías especiales.

Refuerza la anterior conclusión, el texto del artículo 9o. *ibídem*, en cuyo inciso final se dicho que "el personal de las Auditorías Especiales será nombrado mediante resolución conjunta del Contralor y el respectivo Auditor Especial", y la circunstancia de que esta norma hubiera quedado sin vigencia en virtud de la Ordenanza No. 8 que le quitó toda injerencia al Contralor en esta materia, cuando en su artículo 5o. dispuso que el personal de las auditorías especiales, es de libre nombramiento y remoción del auditor especial (folio 692 *ibídem*). Fluye de lo anterior con claridad, que el actor en el desempeño del cargo de Contralor no podía interferir la competencia que tenían los auditores especiales como autoridades nominadoras de su personal subalterno, como lo hizo en el caso *sub - exámine*.

Para la Sala, además, no deja de tener relevancia jurídica para la evaluación de los alcances de la conducta asumida por el actor en este tópico, la expedición de la resolución 1203 del 13 de julio de 1986, mediante la cual concedió vacaciones a una funcionaria; decisión intrascendente, si mediante este acto administrativo no se hubiera dejado sin efecto una decisión adoptada por la Auditora Especial, como autoridad nominadora de sus subalternos, consistente en la desvinculación del servicio de aquella funcionaria mediante la declaración de insubsistencia de su nombramiento. Tal intromisión se deduce del texto de la mencionada resolución 1203 y de lo expresado por el mismo demandante en oficio del 24 de junio de 1986 dirigido a dicha Auditora, en el que además de informarle que le ha concedido vacaciones a la funcionaria declarada insubsistente, le expresa que "así las cosas no se considera viable por el momento impartir la revisión" del acto de desvinculación, entre otros.

Como corolario de lo anterior se tiene que este cargo contra el actor tenía suficiente fundamento jurídico y, en consecuencia no fue desvirtuado por éste.

No es dable por lo tanto, acceder a las pretensiones del escrito demandatorio en cuanto a la nulidad de la providencia del señor Procurador General de la Nación que modificó la resolución No. 047 del 16 de diciembre de 1987, puesto que para infirmar el acto, es necesario que la parte demandante hubiera desvirtuado dentro del proceso, todos los fundamentos jurídicos que sirvieron de soporte a la expedición de la providencia cuya nulidad se impetra.

Debe ahora estudiarse si el demandante logró desvirtuar dentro del plenario los dos cargos que sirvieron de fundamento legal para proferir la providencia del 5 de julio de 1988, que modificó la resolución No. 035 del 28 de octubre de 1987 de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, en el sentido de sancionar con solicitud de destitución al actor y no de imponer una multa en la cuantía señalada en dicha resolución, que es objeto de impugnación por el libelista dentro del expediente 3900.

El segundo de los cargos se relaciona, como ya se dijo, con el hecho de que el demandante sancionó con multa a la Tesorera General del Departamento de Cundinamarca, invocando para el ejercicio de esa facultad el artículo 435, aparte p), literal b) del Código Fiscal de Cundinamarca, norma derogada expresamente por la Ordenanza No. 01 del 3 de noviembre de 1985.

La providencia del señor Procurador General al no compartir la decisión adoptada sobre este punto por su inferior jerárquico, sostiene que si bien el Contralor General de Cundinamarca no ha perdido el poder sancionador sobre los empleados de su dependencia y de los de manejo sometidos a fiscalización, entre los cuales se encuentra el Tesorero General de dicha entidad territorial, "ello debe hacerlo, previo un proceso disciplinario, conforme lo prescribe la resolución No. 0154 de 1978, en virtud a que el artículo 10 de la Ordenanza No. 24 de 1977 que lo facultaba para imponer multas sucesivas hasta por el valor de una asignación mensual, fue expresamente derogado por el artículo 13 de la Ordenanza 01 de 1985, ..." (folio 13 expediente No. 3900).

Para absolver del cargo al actor en la primera instancia, el mencionado Procurador Segundo Delegado, sostuvo en la resolución No. 035 de 1987:

"En lo que respecta al cargo compendiado en el numeral 2o. del oficio del 26 de mayo último, acepta la delegación que ciertamente la Ordenanza 01 de 1985 en su artículo 13 derogó el artículo 435, literal P), acápite B) del Código Fiscal en la expresión "así como a los demás funcionarios del departamento o de los municipios o de cualquier otra entidad bajo su control", mas no aquella que dice "a los empleados de sus dependencias y a los de manejo

sometidos a la fiscalización". En consecuencia el Contralor General del Departamento de Cundinamarca no ha perdido el poder sancionador frente a estos empleados, los de sus dependencias y los de manejo sujetos a la fiscalización, entre los cuales está comprendido, lógicamente, el Tesorero General del Departamento, por ser un empleado de manejo sobre el que recae el control fiscal. En este sentido no incurrió el doctor Corrales Ramírez en quebranto de la ley, ni desbordó la potestad que le asistía en materia sancionadora". (folios 24 y 25).

Para desvirtuar el cargo, la parte actora expuso en el libelo, entre otras razones, la siguiente:

"Y lo cambió la providencia del Procurador General porque el cargo que se formuló al ex - Contralor Corrales consiste en que sancionó a la Tesorera General del Departamento "invocando como fundamento del poder sancionador el artículo 435, aparte P, literal b) del Código Fiscal de Cundinamarca, disposición ésta expresamente derogada por la Ordenanza 01 del 3 de noviembre de 1985 ..."; y el cargo que el Procurador General de la Nación formula al demandante es que "... ello debe hacerlo, previo un proceso disciplinario, conforme lo prescribe la resolución No. 0154 de 1978...".

La motivación de la providencia del señor Procurador General de la Nación a que se ha hecho referencia y la correspondiente decisión violan los artículos 14 y 18 de la Ley 25 de 1974, y 22 del Decreto Reglamentario 3404 de 1983, pues según el segundo y el tercero de los citados preceptos, los cargos deben ser formulados al inculpado, para que pueda hacer sus descargos, defenderse, sin que proceda la sanción prevista en el primero si no se cumplió con ese requisito.

No puede haber sanción sino con base en cargos formulados dentro de las averiguaciones disciplinarias, en cuanto el inculpado habiendo tenido la oportunidad de hacer sus descargos, no pudo desvirtuarlos.

La providencia acusada infringió también por tal concepto, es decir, por cuanto vulneró el derecho de defensa, el artículo 26 de la Constitución Nacional".(folios 37 y 38 *ibídem*).

Y en verdad que para la Sala los argumentos transcritos son suficientes para invalidar el cargo hecho al demandante en la providencia enjuiciada, respecto de que para aplicar la sanción a la Tesorera General del Departamento de Cundinamarca, el demandante ha debido previamente adelantar el proceso disciplinario, puesto que sobre este tópico no se hizo mención en el respectivo pliego de cargos formulado al actor, razón por la cual se vulneró el ejercicio de su derecho de defensa en este asunto.

Además, el cargo como inicialmente fue formulado al actor carece de sustento legal, ya que la Ordenanza No. 01 del 31 de octubre de 1985 (folios 464 y 465 expediente No. 3901) sólo derogó parcialmente el literal P) acápite b) del artículo 435 del Código Fiscal de Cundinamarca (folios 103 a 425 *ibídem*), dejando vigente la atribución del Contralor General para sancionar a los funcionarios de sus dependencias y a los de manejo sometidos a su fiscalización, por el no cumplimiento oportuno de las obligaciones fiscales que le establezca el ejercicio de sus funciones (folio 259 *ibídem*), motivo por el cual siendo la Tesorera General del Departamento empleada de manejo, aquel funcionario contaba con facultad para sancionarla.

Finalmente, la Corporación aludirá al cargo atinente a que el demandante dio la orden para que se congelaran los fondos correspondientes a cuentas corrientes y de ahorros que tenía la Tesorería General del Departamento de Cundinamarca en el Banco Comercial Antioqueño (Oficina Parque Santander), no obstante que el artículo 13 de la resolución orgánica 225 de 1956 que facultaba a la Contraloría para tomar una decisión de esta naturaleza, había perdido vigencia en virtud de la Ordenanza No. 55 de 1958.

Como puede verse en el contenido de los actos administrativos impugnados, los funcionarios de la Procuraduría que los expidieron están de acuerdo en que este cargo formulado al actor tiene la fuerza probatoria y legal para determinar que el demandante incurrió por este aspecto en falta disciplinaria, por excederse en el ejercicio de sus competencias.

La parte actora expresa en el escrito introductorio que al sustentarse la decisión de dichos funcionarios en la supuesta desaparición de los soportes del artículo 13 de la resolución 225 de 1956, es decir, en el decaimiento de esta disposición, tal cuestión no puede decidirse sino por la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que la Procuraduría invade una órbita de competencia que no le corresponde, pues no caben dentro de sus atribuciones aspectos relacionados con la hermenéutica jurídica.

Sobre el particular la Sala anota en primer lugar, que la vigencia o no de las disposiciones legales se deriva de lo que sobre la materia por ellas regulada o sobre su vigencia, dispongan normas posteriores; pero en manera alguna la determinación de la vigencia de una norma está asignada al juez, con prescindencia de la autoridad administrativa, pues a uno y a otra les corresponde hacer tal determinación, cuando lo aplican a un caso concreto. Diferente es, la competencia que tienen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para determinar la constitucionalidad y la legalidad de las disposiciones sujetas a su control, evento en el que, obviamente, no se analiza su vigencia, sino su conformidad con el ordenamiento jurídico superior. De ahí, que no resulte acertado afirmar que la Procuraduría no podía entrar a determinar cuál de las dos normas era la aplicable a la situación fáctica, sobre la cual debía pronunciarse.

Como puede leerse en la providencia del 5 de julio de 1988, la Procuraduría General manifiesta que la resolución No. 225 de 1956, por la cual se determinan las funciones de la Sección de Visitadores y se dictan normas sobre la práctica de visitas fiscales, fue dictada en uso de las atribuciones otorgadas al Contralor por el artículo 7 de la Ordenanza No. 36 de 1935, el artículo 4o. de la Ordenanza No. 28 de 1944, el Decreto Legislativo No. 1839 de 1956, disposición derogada expresamente por el artículo 6o. de la Ley 6a. de 1958; así mismo, que la Ordenanza citada No. 36 fue íntegramente derogada por el artículo 365 de la Ordenanza No. 55 de 1958 y, que en lo que concierne al artículo 4 de la Ordenanza No. 28 de 1948 que facultaba al Contralor de Cundinamarca para organizar a través de resoluciones el funcionamiento interno de las dependencias de la Contraloría, se han proferido con posterioridad a esa fecha las Ordenanzas Nos. 55 de 1958, 41 de 1962, 3 de 1970 y 24 de 1977 que constituye el actual Código Fiscal de Cundinamarca, ninguno de cuyos preceptos atribuye a ese funcionario, ni a los visitadores fiscales, facultad para congelar cuentas de ahorros o corrientes (folios 11 y 12 expediente No. 3900).

Y dice así la comentada providencia impugnada:

"Si el doctor Corrales Ramírez, alega la vigencia de la resolución No. 225 de 1956, y por ende el artículo 13, su aplicación exige la **previa autorización del Contralor**, si ésta no se solicitó, los visitadores estarían omitiendo un

requisito fundamental, por lo que debe entenderse que al acoger, y consentir la determinación de los visitadores, se estaba autorizando la congelación aludida".

Como lo anota acertadamente la agencia del Ministerio Público en su concepto de fondo "... no se puede hablar de que se trate de un problema de hermenéutica jurídica, sino de ignorancia o desconocimiento de la ley, que por la naturaleza de sus funciones estaba obligado a conocer el Contralor del Departamento de Cundinamarca" (folio 974 expediente No. 3901).

Y añade más adelante:

"Por otro lado, la parte actora no trajo al plenario, elemento de juicio alguno que permita llevar a establecer que la prementada resolución No. 225 de 1956 se encontraba vigente para el momento en que tuvieron ocurrencia los hechos descritos. En el mismo orden de ideas y de conformidad con lo estatuido en el artículo 141 del C.C.A., estima la Fiscalía que se ha debido acompañar el texto legal, debidamente autenticado, contentivo de las Ordenanzas número 36 de 1935, 28 de 1948, 55 de 1968 y 3 de 1970, cuyo análisis hubiera permitido profundizar más sobre el asunto, en orden a establecer si en verdad "... se presentó ese fenómeno de decaimiento del artículo 13 de la resolución 225 de 1956..."(folio 927 del cuaderno principal).

En estas condiciones, de acuerdo con lo expuesto, se tiene que el entonces Contralor General del Departamento de Cundinamarca, doctor Rafael Corrales Ramírez, con base en la resolución No. 225 de 1956, que carecía de sustento legal según los actos impugnados, hecho que ha debido ser de su conocimiento por la naturaleza de las funciones que desempeñaba, autorizó la congelación de unas cuentas de ahorros y corrientes, con lo que incurrió en falta disciplinaria".

En efecto, como lo sostiene la Fiscalía, debió la parte demandante demostrar dentro del proceso que, al contrario de lo afirmado por el acto demandado, el artículo 13 de la resolución 225 de 1956 sí estaba vigente o que existía alguna otra disposición que de manera expresa le permitía al demandante el ejercicio de dicha competencia o, al menos, que tal artículo no había sido derogado por las normas con base en las cuales la Procuraduría llegó a tal conclusión; pues la aludida providencia proferida por el señor Procurador General de la Nación, que modificó la resolución No. 035 de 1987 de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, sostiene que las normas que sirvieron de soporte legal al citado artículo carecen de vigencia jurídica, y que en ninguno de los preceptos del Código Fiscal de Cundinamarca vigente atribuye al Contralor, ni a los Visitadores Fiscales, facultad alguna para congelar cuentas de ahorros o corrientes.

Mas sin embargo tal demostración por parte del demandante no se hizo; y a la Corporación le es imposible establecerlo, pues las normas de alcance no nacional que según la Procuraduría le daban soporte al precitado artículo 13 de la citada resolución 225 y que luego perdieron vigencia, no fueron allegadas al proceso. En tales circunstancias, por este aspecto continúa incólume la presunción de legalidad del acto administrativo.

En cuanto a si el actor autorizó o no el congelamiento de las referidas cuentas corrientes y de ahorros, si bien el análisis conjunto de las declaraciones dadas en el proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría por los señores Víctor Ramírez Sabogal, Bernardo Verano Guzmán y Pedro Alfonso Rodríguez (folios 83 a 98 cuaderno de antecedentes No 2), no se llega a la incontrovertible conclusión de que existió la autorización previa del Contralor General de Cundinamarca para

dicho congelamiento, sí se infiere del oficio enviado por este funcionario el 10 de septiembre de 1985 a la abogada del Banco Comercial Antioqueño (folios 99 a 102 *ibídem*) que el demandante sí compartió la decisión que en esta materia adoptaron los Visitadores Fiscales de la Contraloría, lo cual se ratifica con lo expresado sobre el particular por la parte actora en la demanda, cuando al aludir a los descargos del demandante se dice que éste acogió y consintió la medida tomada por el Visitador Fiscal, que la actuación no fue anterior a la congelación, sino posterior a su práctica, en otros términos, una vez que los visitadores produjeron la congelación de los fondos, ella fue aprobada (folios 43 y 44 del expediente No 3900). Tales afirmaciones se hacen de manera similar en el escrito contentivo del recurso de apelación interpuesto contra la resolución No 035 del 20 de octubre de 1987 (folios 288 a 292 cuaderno de antecedentes No. 2), en virtud de lo cual debe concluirse en sana lógica que resulta acertada la argumentación expuesta en la providencia enjuiciada del 5 de julio de 1988, en el sentido de que "debe entenderse que al acoger y consentir la determinación de los Visitadores, se estaba autorizando la congelación aludida" (folio 12 expediente No. 3900).

De otro lado, respecto del planteamiento del demandante según el cual en este asunto la competencia para adelantar el proceso disciplinario correspondía a la Procuraduría Delegada para la contratación administrativa (folios 51 y 52 *ibídem*), se observa que el cargo formulado al actor se refiere es al hecho de haber autorizado el congelamiento de unas cuentas de ahorros y corrientes, sin tener facultad para ello, por no encontrarse ya vigente la norma que le atribuía esa competencia, y no a irregularidad alguna en que el demandante hubiera incurrido en materia de contratación administrativa por lo que tal argumento carece de validez.

Para concluir, la Corporación hace suya las siguientes opiniones de la Doctora Fiscal Quinto del Consejo de Estado, emitidas en su concepto de fondo:

"Finalmente en cuanto toca con la censura de carácter general, formulada por el libelista, en el sentido de omitirse en los actos acusados la determinación del destinatario de la solicitud de destitución, resulta pertinente anotar que es una falla que no tiene la fuerza suficiente, para conllevar la nulidad de los mismos máxime si se tiene en cuenta que para el 5 de julio de 1988, fecha de expedición, ya el actor había sido removido de su empleo, por medio de actos producidos el 19 de julio de 1986, por la Asamblea Departamental de Cundinamarca (folio 27 y siguientes del cuaderno de antecedentes No 2), los que fueron igualmente demandados ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca" (folio 1007 expediente No 3901).

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

FALLA:

Deniéganse las súplicas de las demandas instauradas, dentro de los procesos acumulados 3900 y 3901, por el Doctor Rafael Corrales Ramírez con el fin de obtener la nulidad de las providencias de 5 de julio de 1988 proferidas por el señor Procurador General de la Nación y de la resolución No. 035 de 28 de octubre de 1987 dictada por el señor Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y COMUNÍQUESE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Diego Younes Moreno

Joaquín Barreto Ruiz

Clara Forero de Castro

Carlos Arturo Orjuela Góngora

Dolly Pedraza de Arenas

Javier Díaz Bueno
Conjuez

Eneida Wadnipar Ramos, Secretaria