



Radicado: S 2023060348810

Fecha: 02/11/2023

Tipo: RESOLUCIÓN
Destino: OFICINA DE



**DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACIÓN**

RESOLUCIÓN

"Por medio de la cual se resuelve un impedimento"

EL GOBERNADOR DE ANTIOQUIA, en uso de sus facultades legales, en especial el artículo 107 de la Ley 1952 de 2019, y

CONSIDERANDO

1. Que el doctor HÉCTOR MANUEL HOYOS MENESES, identificado con cédula de ciudadanía número 71.626.295, en calidad de Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Antioquia, se declara impedido para conocer de la etapa de juzgamiento del proceso disciplinario con radicado 1625-2019, mediante Auto No. 1106 de septiembre 1 del año en curso, por considerar que actuó dentro de la etapa de instrucción al haber proferido el Auto de apertura de la investigación No. 640 del 21 de diciembre de 2020, contrariando lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, puesto que hoy día le corresponde tramitar la etapa de juzgamiento.
2. Que mediante Resolución No. 2023060055383 de mayo 23 de 2023 el Gobernador al desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor FABIO ANTONIO PULGARÍN MIRA, encontró que se había incurrido en una causal de nulidad, por violación del derecho de defensa del investigado y a la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, teniendo en cuenta que el cargo formulado en el cierre de la investigación *"carece en su redacción de la indicación de las circunstancias de tiempo en las que se despegaron las conductas del imputado"*.
3. Que la Ley 1952 de 2019, artículo 5º, dispone: *"El servidor público en quien concorra cualquiera de las anteriores causales debe declararse inmediatamente impedido, una vez la advierta, mediante escrito en el que exprese las razones, señale la causal y, si fuere posible, aporte las pruebas pertinentes"*.
4. Que la Corte Constitucional, Sentencia C-392 del 22 de mayo de 2002. MP Álvaro Tafur Galvis: Sostuvo: *"el operador disciplinario es responsable de la dirección del proceso administrativo disciplinario y debe, en consecuencia, garantizar su normal desarrollo debiendo mantener el decoro y la dignidad de la administración pública y la mesura, seriedad y respeto entre los sujetos procesales"*.
5. Que conforme los documentos aportados al escrito presentado por el doctor HÉCTOR MANUEL HOYOS MENESES, se establece que expidió el Auto No. 640-2020 del 21 de diciembre de 2020, en el cual dispuso el inicio de la etapa de investigación disciplinaria que vinculó al señor FABIO ANTONIO PULGARÍN

"Por medio de la cual se resuelve un impedimento"

MIRA, por tal razón, considera que no podría continuar con la de juzgamiento, puesto que su actuación anterior, le impedía continuar con el proceso disciplinario, como garantía del debido proceso. La Ley dota de las garantías necesarias en términos de independencia e imparcialidad al derecho disciplinario, lo que impide que el mismo funcionario investigue y falle, sobre todo teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico disciplinario en lo que se refiere al estado de las garantías judiciales de independencia e imparcialidad en términos de convencionalidad, determinó en el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019 que se considera una garantía que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.

6. Que el artículo 104 de la Ley 1952 de 2019 establece expresamente las causales de impedimento y recusación para servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, encontrándose dos (2) que podrían encajar: la primera que se refiere a *"Tener interés directo en la actuación disciplinaria"*, y la segunda *"Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata"*.

Según el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: 25000-23-15-000-2010-001610-01 del 17 de marzo de 2011): *"El interés que genera el conflicto debe ser directo, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un beneficio especial, particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, tal como lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse de fondo en procesos de pérdida de investidura de los congresistas"*.

En el mismo sentido, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con Radicación núm.: 440012331000200400684 01 del 27 de enero de 2005, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, precisó: *"La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que de esa disposición se desprende que el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser directo, es decir que el efecto que la decisión pueda tener en las personas que como servidores públicos intervienen en ella sea inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión; que se produzca de forma especial respecto de ellas, de su cónyuge o de un pariente suyo, es decir, particular y concreta, sea en su beneficio o en su perjuicio; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, y así lo ha consignado reiterada y ampliamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativa de esta Corporación cuando se ha ocupado del asunto con ocasión de procesos de pérdida de la investidura de los congresistas."*

Ahora bien, frente a la segunda causal, se requiere para su configuración que el mismo funcionario haya emitido la decisión que debe revisar, lo cual no se configura, puesto que la etapa de juzgamiento termina con la decisión, siendo éste la primera instancia y contra la misma proceden los recursos de ley. De otro lado,

"Por medio de la cual se resuelve un impedimento"

el hecho de haber iniciado la investigación en ejercicio de la competencia que le otorgaba la Ley 734 de 2002 no le impide conocer y tramitar la etapa de juzgamiento, puesto que no emitió decisión de fondo, como sería la formulación de cargos. Su participación en la etapa de instrucción se realizó en ejercicio de la competencia que le asistía y no concluyó la instrucción debido a la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019. Es más, no puede inferirse que emitió acto alguno que deba revisar, puesto que el auto de apertura de la investigación es de trámite y no constituye una decisión de fondo, por lo que haber ejercido esta función, por ese solo hecho no se convierte en causal de impedimento, esto en el entendido que la cumplió como instructor y sólo se limitó a disponer la apertura y posiblemente al recaudo de algunos elementos de prueba, conforme a los términos establecidos en el auto de apertura, sin que esta situación se entienda como la emisión de decisiones de fondo dentro del trámite que se surte en la etapa de investigación.

El Consejo de Estado, dentro del proceso con radicado 63001-23-33-000-2019-00049-01 (1349-20), consideró: *"La doble instancia cumple ciertas finalidades relacionadas con el derecho de defensa, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad administrativa o judicial sea revisada, según sea el caso, por otro funcionario de más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar o corregir la comisión de errores, ajeno a cualquier conocimiento previo que pueda afectar su objetividad, lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia, de tal suerte que los intereses de las partes o sujetos procesales consulten la realidad fáctica a luz de las disposiciones legales"*.

7. Que la Corte Constitucional en la sentencia C-532 de 2015, sobre las causales de impedimento en materia disciplinaria, manifestó, *"En relación con el tema de los impedimentos y las recusaciones, en la sentencia C-365 de 2000^[43] la Corporación tuvo oportunidad de explicar que el legislador en ejercicio de la facultad de configuración normativa (numerales 1º y 2º, artículo 150 CP), se vio precisado a incorporar en el ordenamiento jurídico los enunciados mecanismos procedimentales con el fin de mantener la imparcialidad del funcionario competente, quien por un acto voluntario o a petición de parte, debe apartarse del proceso que viene conociendo cuando se configura, para su caso específico, alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley^[44]. Precisó, además, que "estas instituciones, [...], encuentran también fundamento constitucional en el derecho al debido proceso, ya que aquel trámite [...], adelantado por un [funcionario] subjetivamente incompetente, no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega, sólo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario [...] procede y juzga con absoluta rectitud; esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes"^[45].*

Como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional, las causales de impedimento y recusación tienen un carácter excepcional y taxativo, lo cual exige que sean interpretadas de manera restrictiva (Sentencia C-496 de 2016). Esta aclaración cobra relevancia para el caso concreto, pues no podrá predicarse la existencia de

"Por medio de la cual se resuelve un impedimento"

un impedimento general cuando la norma especial las define en forma taxativa. En contraste, cada servidor público con competencia para llevar a cabo la respectiva actuación administrativa es quien debe verificar los conflictos de interés y el acaecimiento o no de los impedimentos legales existentes en la Ley 1952 de 2019, por lo que debe concluirse que las causales son taxativas, sin que sea necesario acudir a criterios diferentes para su aplicación, ni a la Ley 1437 de 2011, por cuanto el tema se encuentra íntegramente reglado en el código general disciplinario.

8. Que en la Ley 1952 de 2019 no existe una causal directa que ampare la declaratoria de impedimento del doctor HÉCTOR MANUEL HOYOS MENESES, teniendo en cuenta que la dispuesta en el numeral 2 del artículo 104 de la Ley en cita, se refiere *"Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata"*, lo cual no se ajusta a la realidad procesal, puesto que el auto que profirió el doctor Hoyos Meneses es el que se relaciona con la apertura de la etapa de investigación, el cual, además de no tener recurso no genera una revisión en instancia o etapa anterior.

El Consejo de Estado, dentro del proceso con radicado 63001-23-33-000-2019-00049-01 (1349-20), consideró: *"La doble instancia cumple ciertas finalidades relacionadas con el derecho de defensa, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad administrativa o judicial sea revisada, según sea el caso, por otro funcionario de más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar o corregir la comisión de errores, ajeno a cualquier conocimiento previo que pueda afectar su objetividad, lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia, de tal suerte que los intereses de las partes o sujetos procesales consulten la realidad fáctica a luz de las disposiciones legales"*.

9. Que el auto de apertura de investigación disciplinaria, se emite con la finalidad de verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si ha actuado al amparo de una causal de exclusión de responsabilidad (artículo 212 de la Ley 1952 de 2019), sin que ese auto de trámite pueda tener la entidad de una decisión de fondo que implique una valoración o la emisión de un concepto sobre la conducta del implicado o su presunta responsabilidad.
10. Que la jurisprudencia ha señalado que el régimen de impedimentos y recusaciones se inspira en el principio de imparcialidad. Tal garantía es entendida como uno de los principios fundantes de la función administrativa, que tiene sustento en el artículo 209 de la Constitución. De ahí que el servidor que deba ejercer la acción disciplinaria tenga la facultad de declinar su competencia, cuando considere que concurren razones fundadas que comprometen seriamente la imparcialidad en el ejercicio de su función, la cual se ve alterada por motivos ajenos o externos al proceso.
11. Que en caso de considerarse que las causales contenidas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 le son aplicables al asunto en estudio, la que se ajusta sería la contenida en el numeral 2º que reza: *"Haber conocido del asunto, en*

"Por medio de la cual se resuelve un impedimento"

oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente".

Esta causal está compuesta por dos elementos estructurales que deben concurrir para su configuración, el primero de ellos que la decisión a la que se haga referencia se haya emitido al interior del proceso en instancia anterior, pues se trata del conocimiento previo del mismo en una instancia diferente y, segundo, que la actuación o el conocimiento tengan relación directa con el asunto que se pone de conocimiento en la actualidad, ya que solo de esta forma se vería alterado el principio de imparcialidad que le motiva a separarse del conocimiento del asunto. Al respecto ha precisado la Corte Suprema de Justicia: *"En ese contexto, resulta evidente que la causal segunda del artículo 141 del CGP, al señalar como motivo de impedimento el hecho de «Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente», no está indicando que la imparcialidad del juzgador se morigera ante cualquier proveído que dicte en el proceso puesto a su conocimiento, sino que debe tratarse de una intervención que tenga la virtualidad de desquiciar la objetividad de su criterio.*

La relevancia de esta causal se centra en el hecho de haberse pronunciado sobre el asunto, es decir, realizar una valoración de lo actuado y tomar una decisión frente al investigado disciplinariamente. Actuación que en la etapa de investigación se concreta cuando califica el mérito de lo actuado y formula cargos, evento en el cual hay un verdadero conocimiento y pronunciamiento que lo vincula con su posición frente a lo actuado.

12. Que el doctor HÉCTOR MANUEL HOYOS MENESES, en calidad de Jefe de Oficina, tiene como función la de *"Liderar y coordinar el desarrollo de la etapa de juzgamiento del proceso disciplinario contra los servidores públicos del departamento en ejercicio de sus funciones, con el fin de juzgar sus conductas y mantener el orden administrativo interno, de acuerdo con los procedimientos establecidos y la normatividad vigente"*, dio trámite a la etapa de juzgamiento la cual terminó con una decisión de fondo, actuación que el ad quem, anuló por haberse incurrido en violación al derecho de defensa y al debido proceso por la irregular formulación del cargo, situaciones que en ningún momento impiden que al rehacerse la actuación, éste no pueda intervenir en la etapa de juzgamiento.
13. Que la participación del doctor Héctor Manuel Hoyos en la etapa de investigación no configura una intervención directa, ni mucho menos constituye la emisión de un pronunciamiento sobre el proceder del investigado, por lo que no se configura ninguna causal para separarlo del conocimiento del asunto. Esta participación en la etapa inicial del proceso disciplinario, tampoco se puede encuadrar en lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 que dispone: *"Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior"*. En este caso, ha de entenderse que oportunidad anterior se refiere a una etapa antepuesta dentro del proceso administrativo sancionatorio, pero como se dejó claro en precedencia su actuación dentro de la investigación no lo inhabilita para actuar en la de

"Por medio de la cual se resuelve un impedimento"

juzgamiento, teniendo en cuenta que no hay un pronunciamiento de fondo sobre la conducta del presunto disciplinable.

14. Que el debido proceso se constituye como la protección a las personas que son vinculadas a una actuación administrativa, con la finalidad de que éste sea investigado y juzgado conforme las formalidades propias del proceso. Una condición esencial para que se respete el debido proceso, es el hecho de que quien asume la dirección debe observar durante toda la actuación, las formas propiamente establecidas en las normas con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran vinculados al proceso. Por ello, el Estado no puede imponer sanciones sin observar el debido proceso, el cual se constituye en la garantía mínima de protección a que tiene derecho quien es señalado de la comisión de una falta disciplinaria.
15. Que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el principio de imparcialidad como elemento esencial de quien conoce y/o adelanta una actuación administrativa o judicial, el cual está dirigido a proteger los principios esenciales de la administración pública. Advierte el Consejo de Estado (radicado 2019-00049-01) que la imparcialidad tiene como efecto el mantenimiento de *«la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática»* (Sentencia C-095 de 2003). Se ha reconocido el carácter imprescindible de este principio en un Estado democrático de derecho, ya que garantiza a todo ciudadano un juicio justo y con respeto al debido proceso (Auto 318 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Además, implica que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad *«sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública»*.
16. Que conforme al artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa tiene como fin el interés general y esta debe llevarse a cabo con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, de manera que las autoridades administrativas deben realizar y coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.
17. Que según el Departamento Administrativo de la Función Pública, la que la imparcialidad se erige como uno de los principios de la función administrativa, entendida esta como el *“conjunto de actividades y funciones que cumplen las entidades estatales en aras de satisfacer las necesidades generales de los ciudadanos de acuerdo con la Constitución y la ley, lo que indicaría que dicho concepto se entiende constitucionalmente como un principio aplicable al hacer disciplinario”*.
18. Que la Corte Constitucional en Sentencia C-762 de 2009, destacó que: [...] *“el principio de imparcialidad, como parte del debido proceso disciplinario, debe ser entendido como la garantía con la cual se asegura que el funcionario que adelanta la investigación, o que conozca de los recursos interpuestos contra las actuaciones adelantadas, obre efectivamente como tercero neutral, tanto ante el sujeto disciplinado como ante la causa misma y el objeto o situación fáctica que*

"Por medio de la cual se resuelve un impedimento"

se analiza. Un tercero que además deba desarrollar sus competencias, sin prejuicios ni posturas previas que afecten su ánimo y la sana crítica para actuar y en su momento decidir".

19. Que la finalidad de la Ley 1952 de 2019 es la de garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado respecto a las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro, a través de la acción disciplinaria. Al respecto, a través de la Sentencia C-948 de 2002, la Corte Constitucional, sostuvo: «[...] *las normas disciplinarias tienen como finalidad encauzar la conducta de quienes cumplen funciones públicas mediante la imposición de deberes con el objeto de lograr el cumplimiento de los cometidos fines y funciones estatales, el objeto de protección del derecho disciplinario es sin lugar a dudas el deber funcional de quien tiene a su cargo una función pública*".
20. Que el doctor HÉCTOR MANUEL HOYOS MENESES, en calidad de Jefe de Oficina, tiene como función la de *"Liderar y coordinar el desarrollo de la etapa de juzgamiento del proceso disciplinario contra los servidores públicos del departamento en ejercicio de sus funciones, con el fin de juzgar sus conductas y mantener el orden administrativo interno, de acuerdo con los procedimientos establecidos y la normatividad vigente"*, por lo que para garantizar el cumplimiento de las formas del debido proceso, debe continuar con la etapa de juzgamiento dentro de la actuación con radicado No. 1625-2019.
21. Que teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, no se aceptará el impedimento propuesto por el doctor HÉCTOR MANUEL HOYOS MENESES, por cuanto su actuación en la etapa anterior no se enmarca dentro de la causal descrita en el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 ni las que establece el artículo 104 de la Ley 1952 de 2019.

En mérito de lo expuesto, El Gobernador de Antioquia,

RESUELVE

Artículo 1º. NO ACEPTAR el impedimento propuesto por el doctor HÉCTOR MANUEL HOYOS MENESES, identificado con la cédula 71.626.295, en su condición de Jefe de Oficina de Control Interno Disciplinario, por no encontrarse inmerso en causal de impedimento que impida rehacer la actuación y concluir la etapa de juzgamiento con la decisión a que haya lugar, dentro del proceso con radicado No. 1625-2019, en la que aparece vinculado el señor FABIO ANTONIO PULGARÍN MIRA.

Artículo 2º. COMUNICAR por la Dirección de Personal de la Secretaría de Talento Humano y Desarrollo Organizacional al doctor HÉCTOR MANUEL HOYOS MENESES Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario, la decisión de no removerlo del conocimiento del asunto.

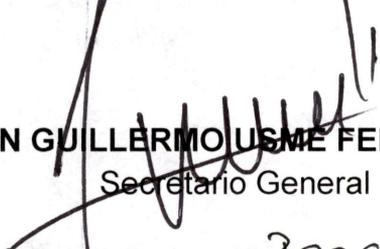
"Por medio de la cual se resuelve un impedimento"

Artículo 3º. Contra la presente Resolución no procede recurso alguno y rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE



ANÍBAL GAVIRIA CORREA
Gobernador de Antioquia



JUAN GUILLERMO USME FERNÁNDEZ
Secretario General

Aprobó: Roberto Enrique Guzmán Benítez, Subsecretario Prevención del Daño Antijurídico
Revisó: Leonardo Garrido Dovale, Director de Asesoría Legal y de Control
Proyectó: Patricia Uribe Roldán, Profesional Especializada
Septiembre 20 de 2023

