**PROCESO DISCIPLINARIO / CALIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS ES PROVISIONAL / SALVAMENTO DE VOTO / SE DEBIÓ SANCIONAR / FALTA GRAVE COMETIDA CON CULPA GRAVE**

“Por medio de la presente expongo las razones o motivos por las cuales me vi en la imperiosa necesidad de apartarme de la decisión de 2ª instancia proferida por la Sala mayoritaria dentro del proceso disciplinario que se adelanta en contra de FERNANDO SIERRA ARCILA por incurrir en la presunta falta disciplinaria de abandono del cargo, las cuales radican en que en mi opinión no se debió revocar el fallo condenatorio proferido en contra del disciplinado porque válidamente en sede de 2ª instancia se podía variar la calificación jurídica de los cargos endilgados al disciplinado para de esa forma proferir en su contra una condena ya no por una falta gravísima sino por una falta grave.”

(…)

“Ahora bien en caso que en el presente asunto sea cierto que el Procesado incurrió en una falta disciplinaria gravísima perpetrada con culpa grave, lo que en mi sentir no es posible porque el abandono del cargo es una conducta eminentemente dolosa, es obvio que acorde con lo consignado en el # 9º del articulo 43 C.D.U. en el ámbito de la tipicidad objetiva se mutaría la calificación jurídica dada a los hechos porque ya no se estaría en presencia de una falta disciplinaria gravísima sino en una de naturaleza grave cometida con culpa grave, lo cual traería amplias repercusiones en el escenario de la sanción, porque la misma ya no correspondería a la de destitución e inhabilidad general sino la de Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Tal situación de mutación de la calificación jurídica de la falta disciplinaria enrostrada al Procesado, avalaba al *Ad quem* para que pudiera sancionar al encausado por una falta disciplinaria diferente de aquella endilgada en su contra en el pliego de cargos sin que se incurriera en una vulneración del principio de congruencia, en atención a que la calificación jurídica consignada en el pliego de cargos es provisional, por lo que la misma puede ser variada siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

* Que no se presente una afectación al núcleo factico de la acusación.
* Que se trate de una falta disciplinaria afín.
* Que la falta disciplinaria nobel sea de menor entidad punitiva que aquella que fue objeto de la acusación.
* Que el acusado no sufría ningún tipo de agravio o desmedro respecto de su situación jurídico-procesal.”

--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**SALVAMENTO DE VOTO:**

Por medio de la presente expongo las razones o motivos por las cuales me vi en la imperiosa necesidad de apartarme de la decisión de 2ª instancia proferida por la Sala mayoritaria dentro del proceso disciplinario que se adelanta en contra de FERNANDO SIERRA ARCILA por incurrir en la presunta falta disciplinaria de abandono del cargo, las cuales radican en que en mi opinión no se debió revocar el fallo condenatorio proferido en contra del disciplinado porque válidamente en sede de 2ª instancia se podía variar la calificación jurídica de los cargos endilgados al disciplinado para de esa forma proferir en su contra una condena ya no por una falta gravísima sino por una falta grave.

Para demostrar las razones de mi discrepancia, se hace necesario que se tenga en cuenta lo siguiente:

El eje fundamental de la decisión de la cual me aparto parte del supuesto que el disciplinado no incurrió en una falta disciplinaria gravísima cometido a título de dolo, sino en una falta gravísima perpetrada a título de culpa grave, porque supuestamente el disciplinado con su accionar de abandonar el cargo, además no le causarle daño alguno a la administración pública, procedió de tal forma por falta de diligencia.

Pero es de anotar que para llegar a dicha conclusión se incurrió en un error al confundir conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, puesto que se hizo una mescolanza de las modalidades de las faltas disciplinarias, las que son gravísimas, graves y leves, que son propias del tipo objetivo, con aquellas que hacen parte del tipo subjetivo de la culpa: grave y gravísima.

Es más cuando se pretendió demostrar que la falta disciplinaria enrostrada al acriminado no era dolosa sino culposa, con culpa grave, porque supuestamente no actuó diligentemente en lo que atañe con la expedición de los certificados médicos que de manera idónea justificaban el abandono del cargo, se acudió a postulados que eran más bien propios de la antijuridicidad cuando se dijo que en el devenir del proceso no se acreditó que el acriminado con su proceder le haya causado daño alguno a la administración pública.

Ahora bien en caso que en el presente asunto sea cierto que el Procesado incurrió en una falta disciplinaria gravísima perpetrada con culpa grave, lo que en mi sentir no es posible porque el abandono del cargo es una conducta eminentemente dolosa, es obvio que acorde con lo consignado en el # 9º del articulo 43 C.D.U. en el ámbito de la tipicidad objetiva se mutaría la calificación jurídica dada a los hechos porque ya no se estaría en presencia de una falta disciplinaria gravísima sino en una de naturaleza grave cometida con culpa grave, lo cual traería amplias repercusiones en el escenario de la sanción, porque la misma ya no correspondería a la de destitución e inhabilidad general sino la de Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Tal situación de mutación de la calificación jurídica de la falta disciplinaria enrostrada al Procesado, avalaba al *Ad quem* para que pudiera sancionar al encausado por una falta disciplinaria diferente de aquella endilgada en su contra en el pliego de cargos sin que se incurriera en una vulneración del principio de congruencia, en atención a que la calificación jurídica consignada en el pliego de cargos es provisional, por lo que la misma puede ser variada siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

* Que no se presente una afectación al núcleo factico de la acusación.
* Que se trate de una falta disciplinaria afín.
* Que la falta disciplinaria nobel sea de menor entidad punitiva que aquella que fue objeto de la acusación.
* Que el acusado no sufría ningún tipo de agravio o desmedro respecto de su situación jurídico-procesal.

En el caso en comento se cumplían a cabalidad con cada uno de esos requisitos para que la Sala mayoritaria, en vez de revocar la condena impuesta al procesado, procediera a modificar el fallo opugnado, en el sentido de variar la calificación jurídica dada a la falta, la cual ya no sería falta disciplinaria gravísima cometida con dolo, sino que como consecuencia de lo reglado en el # 9º del articulo 43 C.D.U. de una falta disciplinaria de naturaleza grave cometida con culpa grave, lo que implicaría que la revocatoria de la sanción impuesta al procesado, la cual ya no sería la de destitución e inhabilidad general sino la de Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

Como consecuencia de lo anterior, el suscrito es de la humilde opinión que la Sala mayoritaria se equivocó en la decisión que es objeto de mi salvamento de voto, razón por la cual decidí apartarme de la misma.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

*Fecha et supra*