

PODER PREFERENTE DISCIPLINARIO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - Efectos / CONTROL JUDICIAL DEL PROCESO DISCIPLINARIO - No es una tercera instancia / PROCESO DISCIPLINARIO - Protección de las garantías básicas constitucionales

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad correccional y disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercer directamente esa misma potestad, pero en ambos casos sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Todo lo anterior implica que en la sede Contenciosa Administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, en el evento en el que el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el Decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la Ley.

INHABILIDAD - Concejal municipal / CAUSAL DE INHABILIDAD - Sentencia Judicial / FALTA GRAVISIMA - Proceso disciplinario / PROCESO DISCIPLINARIO - Destitución del cargo de concejal municipal / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - No se violó porque se respetó el núcleo básico de la falta

Se encuentra demostrado que mediante sentencia de 29 de agosto de 1996, el Juzgado Penal del Circuito de Ubaté resolvió “Condenar a GARZÓN SALINAS (...) como autor responsable del delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS, debidamente tipificado y cometido en las circunstancias de modo, tiempo y lugar de que da cuenta el investigado”. Posteriormente, el 31 de octubre de 1996, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, confirmó integralmente la anterior providencia; quiere decir entonces que, efectivamente, antes de la elección del actor como Concejal del Municipio de Susa, el Juzgado Penal del Circuito de Ubaté condenó al demandado a pena privativa de la libertad por un hecho punible que no es culposo ni político, pues la elección se produjo el 28 de octubre de 2003 y la sentencia condenatoria quedó ejecutoriada, en noviembre de 1996. En este orden de ideas, la Sala encuentra que se presentaron todos los supuestos de hecho establecidos legalmente para que se configure la causal de inhabilidad establecida en el numeral 1º del artículo 43, de la Ley 136 de 1994, según la modificación que le hizo el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, y, por consiguiente, el demandado incurrió en dicha inhabilidad, la cual ocasionó a su vez, que se configure la falta gravísima contemplada en el numeral 17, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues ejerció el cargo de Concejal del Municipio de Susa, Cundinamarca, a pesar de encontrarse inhabilitado para el ejercicio del mismo. La imputación subjetiva que se realice en el derecho disciplinario puede ser variada, sin que con ello conlleve a modificar el pliego de cargos ó incluso se le brinde la posibilidad al disciplinado de rendir descargos respecto de la sanción. Ahora bien, no hay que dejar de lado, que al demandante se le imputó el grado de culpa gravísima porque la Procuraduría Provincial consideró “que en efecto el hoy investigado a pesar de haber suscrito la atestación de no encontrarse inhabilitado, en su momento no tenía claro la condición de inhábil, situación que le restaría el carácter de doloso a la falta”. Nótese cómo, a través del caudal probatorio, fue cambiando el aspecto subjetivo con el que actuó el investigado, gracias a que se comprobó “que por lo menos le asistía la duda” respecto de la inhabilidad en la

que estaba incurriendo; en conclusión, no se vulneró el principio de congruencia, por cuanto se respetó el núcleo básico, es decir, no se cambió la falta cometida por el ahora demandante.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 43 NUMERAL 1 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 48 NUMERAL 17

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012).

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00120-00(0930-10)

Actor: LUIS JAVIER GARZON SALINAS

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Decide la Sala en única instancia¹, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, interpuesta por el señor Luis Javier Garzón Salinas contra la Nación - Procuraduría General de la Nación.

LA DEMANDA

LUIS JAVIER GARZÓN SALINAS en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicita que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- La decisión disciplinaria del 3 de mayo de 2006, proferida en primera instancia por la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá dentro del proceso verbal N° 059-1493-2006; mediante la cual lo sancionó disciplinariamente con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 10 años.

¹ Mediante Auto del 14 de diciembre de 2010, esta Corporación avocó el conocimiento del asunto en única instancia. (folios 307 a 315).

- Resolución No. S.I. No. 022 de 25 de mayo de 2006, por medio de la cual la Procuraduría Regional de Boyacá, confirmó en todas sus partes el acto administrativo preliminar.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Declarar que no ha existido solución de continuidad en el ejercicio del cargo que venía ocupando.
- Reconocer, durante el tiempo en que perdure cesante, en virtud del retiro, los salarios y prestaciones a que haya lugar.
- Pagarle los honorarios y demás emolumentos dejados de percibir entre la fecha de retiro y aquella en que se produzca el reintegro efectivo al servicio, con los correspondientes aumentos.
- Cancelarle los perjuicios materiales y morales.
- Que sobre las condenas económicas impuestas se realice la corrección monetaria.
- Dar cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.
- Pagar la condena en costas y gastos del proceso.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El señor Luis Javier Garzón Salinas fue elegido como Concejal del Municipio de Susa (Cundinamarca) para el periodo 2004-2007.

Mediante Auto de 30 de marzo de 2006, la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá, dentro del proceso verbal No. 059-1493-06, citó al demandante a diligencia de audiencia pública por estar incurso en la falta gravísima contemplada en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 136 de 1994, pues según el operador disciplinario, el actor fue inscrito y elegido como Concejal, sin tener en cuenta que existía una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad, por un delito doloso.

Después de desarrollarse las diferentes diligencias propias del proceso disciplinario, el 3 de mayo de 2006 fue proferido fallo sancionatorio de primera instancia, declarándolo disciplinariamente responsable, destituyéndolo e inhabilitándolo por el término de 10 años.

Una vez fue apelada dicha determinación, el Procurador Regional de Boyacá, mediante decisión de 25 de mayo de 2006, confirmó la misma.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 6 y 29.

De la Ley 617 de 2000, el artículo 40.

De la Ley 734 de 2002, los artículos 6, 13, 14, 38, 165 y 175.

El demandante consideró que los actos impugnados están viciados de nulidad, porque:

1. Violan normas superiores.

El proceso disciplinario está destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija el objeto de su actuación y le señala al procesado, cuál es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa. Es así, como el Auto de cargos, cumple con una misión de garantía que demanda la exigencia de delimitación del objeto de la relación jurídico procesal.

Por su parte, cuando se trata de un proceso verbal, el equivalente al auto de cargos, es el auto de citación a audiencia.

El desarrollo legal del artículo 13 de la Carta Superior, no sólo confina toda responsabilidad objetiva, sino que, también establece que las faltas son sancionables a título de dolo o culpa. Ello implica que *“si se formulan cargos a título de dolo, no podía ser sancionado a título de culpa, sin antes haber dispuesto las medidas y garantías que la misma ley prevé, tales como modificación del auto de citación a audiencia, como providencia de acusación en lo atinente, el aspecto subjetivo y luego dar una oportunidad de controversia probatoria sobre el punto”*

En síntesis, a pesar de que fue calificado con una conducta como dolosa, el actor fue sancionado por una conducta culposa, sin que se le hubiese brindado la oportunidad para desvirtuar tal variación, *“toda vez que contra el fallo sancionatorio únicamente procedía el recurso de apelación”*.

2. Violación del principio de favorabilidad.

“De dos normas consagradorias del régimen de inhabilidades para acceder a la función pública, se aplicó aquella que consagra el supuesto fáctico de connotaciones desfavorables a mi mandante”.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, mediante escrito en el que se opuso a las pretensiones formuladas por el actor (folios 325 a 345):

En materia disciplinaria el principio de legalidad es aquel a través del cual, el legislador establece las normas que fijan las conductas determinadas como faltas, en ese orden de ideas, para que se entienda que una conducta es falta disciplinaria, debe estar prevista en la Ley, la cual determina tanto la conducta como la sanción que se puede fijar por ese actuar.

Por su parte, la tipicidad reconocida como un principio rector, es la descripción de comportamientos que en el derecho disciplinario se pueden incurrir, por lo tanto, al igual que el anterior principio, es el legislador quien tiene la competencia para establecer qué conductas son vulneratorias de la ética, y que de presentarse generarían una agresión en contra de la función pública.

Quiere decir, que al igual que en el derecho penal en el derecho disciplinario se aplican los principios de legalidad y de tipicidad, con una diferencia en particular, la cual es, que en el primero las normas son específicas, en el segundo, la norma es abierta y presenta remisión normativa.

Por medio del artículo 36 de la Ley 734 de 2002, se integraron las inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses señalados en la Constitución y la Ley, entre otras, la que dispuso el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, la cual modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que estableció: *“Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas”*.

En lo que se refiere a la inhabilidad que se aplicó al demandante, consideró el Ministerio Público, que en el presente caso no se empleó una norma más desfavorable, porque para ello tendría que haber existido *“sucesión de normas en el tiempo, que las dos normas que regulen el mismo caso; y que de aplicarse una beneficiaria más que la otra al investigado”*.

A diferencia de lo afirmado en la demanda, los operadores disciplinarios aplicaron los principios de legalidad y tipicidad, tan es así, que ubicaron la conducta disciplinada realizada por el actor, en su condición de Concejal del Municipio de Susa, correspondiente a la violación del régimen de inhabilidades establecidas para los Concejales, anteriormente descrita.

Por lo mismo, la valoración de la conducta estuvo encaminada a demostrar, si en realidad, el señor Garzón Salinas fue condenado a la pena privativa de la libertad; entonces, los principios de legalidad y tipicidad fueron respetados en total y debida forma.

Agregó que en el libelo introductorio, no se realizó la acusación a las decisiones, de conformidad con las causales previstas en el artículo 84 del C.C.A, sino que lo que pretendió el demandante fue revivir un debate procesal y probatorio referente a la valoración de las pruebas y a la adecuación de las conductas propias del proceso disciplinario, sin que se haya generado ningún tipo de censura.

En cuanto al debido proceso, continuó la entidad demandada, hubo total apego a la normatividad sustancial aplicada a los fallos, pues se dio uso de la legislación vigente de acuerdo con el cargo endilgado al actor, mediando por supuesto, total imparcialidad.

Adicionalmente, propuso la siguiente excepción:

Inepta demanda, por cuanto el demandante mencionó los artículos de las normas que consideraba violadas y no realizó un estudio ó una confrontación con los hechos como para deducir en qué se funda la transgresión, además, no definió el concepto de violación, pues solamente expresó apreciaciones personales y no argumentos jurídicos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término probatorio, solamente la Entidad demandada presentó alegatos de conclusión dentro del término que se les concedió para el efecto (folios 359 a 376).

Reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda. Enfatizó en que las pretensiones no pueden prosperar, toda vez que al demandante no se le vulneró el derecho al debido proceso y en toda la actuación disciplinaria se respetaron las normas y garantías procesales.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante esta Corporación, rindió concepto mediante escrito en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda (folios 378 a 385).

En términos generales se cumplieron con las exigencias legales, tales como, identidad del investigado, condición laboral administrativa, se indicaron los hechos y omisiones presuntamente irregulares, se efectuó una relación probatoria que sirvió de respaldo a la acusación, se determinó el grado de culpabilidad, y en fin, *“se le brindó el derecho a tener una defensa técnica, con lo cual puede decirse que por ese aspecto ninguna ilegalidad se advierte”*.

Es más, la providencia de primera instancia fue debidamente motivada, con base en las pruebas aportadas al plenario, resolvió la controversia que causó la aplicación de la normatividad, respecto a la inhabilidad que genera la sentencia de condena privativa de la libertad del que fue objeto el disciplinado el 12 de febrero de 1999, pues en razón a su cargo como Concejal, se hizo elegir a sabiendas de la existencia de dicha causal.

Por su parte el fallador de segunda instancia sostuvo que no eran aceptables los argumentos de defensa porque existe total certeza de que el disciplinado violó el deber funcional, ya que es no solamente típico sino antijurídico el irrespetar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

En conclusión, la imputación del disciplinado se mantuvo incólume, así la conducta haya variado de dolo a culpa gravísima, pues las "*faltas gravísimas*" tienen esa particularidad, pueden ser sancionables a título de dolo o culpa.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Antes de establecer el problema jurídico que debe ocupar la atención de la Sala, se analizará la excepción propuesta por la parte accionada, pues se relaciona directamente con la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir que en caso de prosperar, impediría efectuar un pronunciamiento de mérito en esta instancia.

Inepta demanda:

La Procuraduría General de la Nación dentro de sus argumentos de defensa propuso como excepción la inepta demanda por deficiencia del concepto de violación aduciendo, en síntesis, que el demandante solo se limitó a señalar las normas Constitucionales y Legales sin desarrollar o exponer de manera al menos sucinta, el concepto de violación de las normas citadas allí.

Sin embargo, se evidencia en el caso concreto, que el demandante se acogió a la Constitución Política y a las Leyes 617 de 2000 y 734 de 2002, en aras de obtener la declaratoria de nulidad de las decisiones proferidas por las Procuradurías Provincial y Regional dentro del sumario No. 059-1493-2006, e indicó, los motivos por los cuales consideraba que estas providencias contrarían el ordenamiento jurídico vigente.

Sea la oportunidad para manifestar, que a juicio de la Sala, la exigencia procesal contemplada en el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A., se satisface cuando en el libelo demandatorio se consigne la invocación normativa y la sustentación de los cargos. Naturalmente, la parte actora, por la significación sustantiva que puede tener un concepto de violación en el que se evidencie de forma manifiesta la ilegalidad del acto acusado, requiere empeñarse en su elaboración, sin que los resultados del proceso dependan de un modelo estricto de técnica jurídica.

Solamente en ausencia total de este requisito o cuando adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación, a contrario sensu, se entenderá defectuosa la demanda por carencia de uno de sus presupuestos y necesaria la subsanación en el lapso contemplado en el artículo 143 del C.C.A., aserto que ratifica el carácter formal de la exigencia plasmada en el artículo 137 numeral 4º ibídem.

Dicho requisito fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-197 de 1999, con base en los siguientes argumentos:

"Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aun cuando dicha búsqueda no solo dispendiosa sino en extrema difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación. Podría agregarse, que con el establecimiento de dichos requisitos el legislador desarrollo el deber previsto en el art. 95-7 de la Constitución para que quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia."

A su turno, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de desarrollar la materia, sosteniendo que²:

“(...) en la demanda, entre otros requisitos, deben indicarse los hechos u omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones y señalarse las normas pretendidamente violadas y expresar el concepto de la violación, lo que indica, como reiteradamente ha explicado el Consejo de Estado, que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad, sino limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo de la violación.”.

Por lo expuesto, se concluye que el demandante cumplió con la carga procesal que le asistía de precisar las razones por las cuáles debía accederse a la pretensión invocada; cosa distinta es que el aludido concepto de violación sea pertinente y suficiente para declarar la nulidad deprecada, situación que atañe a las consideraciones de la decisión final que deba tomarse dentro de la acción, ámbito en el cual se retomarán los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y de la contestación con el objetivo de verificar la legalidad o ilegalidad de las providencias acusadas.

En este orden de ideas, la inepta demanda propuesta por la entidad demandada no está llamada a prosperar en la medida en que dicho libelo no adolece del defecto endilgado, el cual hace relación al desarrollo del concepto de violación.

Así las cosas, el problema jurídico que ahora ocupa la atención de la Sala consiste en determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio de los cuales fue sancionado el señor Luis Javier Garzón Salinas, con destitución del cargo e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de 10 años.

A efectos de resolver la cuestión planteada, se hace necesario, dilucidar los siguientes aspectos: i) Alcance de la competencia de esta Sala en materia del

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Dr. Mario Alario Méndez, Sentencia de 7 de noviembre de 1995. Radicación No. 1415, Actor: Jorge E. Gutiérrez Mora.

control al ejercicio de la potestad disciplinaria; ii) la conducta disciplinaria; iii) lo probado en el proceso; y, iv) del caso en concreto.

i) De la función constitucional, atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativa al control judicial de la potestad disciplinaria.

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se le reconoce un poder preferente, por cuanto algunas entidades tienen la facultad de ejercerla directamente, sin embargo, en ambos casos es sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se realiza de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009³ en la cual consideró:

“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.

*Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, **pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.***

Decantado que el juzgamiento de los actos de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

(...)

³ Consejo de Estado, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

*Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) **no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.**" (Negrillas de la Sala).*

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, al momento en que el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento del control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

ii) La conducta disciplinaria.

La Procuraduría Provincial de Chiquinquirá, mediante Auto de 30 de marzo de 2006, indicó que:

“...habrá de tenerse en cuenta que la Ley 734 del 2002, ordenamiento que en su artículo 175 dispone que el procedimiento verbal también se aplicará por faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 y entre estos la del numeral 17 que tipifica como falta la conducta consistente en “...Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales...”

(...)

... se entrará a declarar y en consecuencia se ordenará citar a audiencia pública al presunto responsable al señor LUÍS JAVIER GARZÓN SALINAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.340.335, para que al tenor del artículo 177 de la Ley 734 de 2002 y dentro el término improrrogable de dos (02) días contados a partir de la fecha de notificación de esta providencia rinda versión libre sobre las circunstancias de la comisión de la conducta atribuida en su contra, en este orden de ideas es claro que de probarse el comportamiento atribuido al servidor público ya mencionado, la misma constituiría falta disciplinaria gravísima tipificada como ya se dijo por el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 del 2002, al consagrar en este sentido el actuar, a pesar de existir causal de inhabilidad, por lo cual una vez agotado el procedimiento ordenado podría ser declarado de acuerdo a lo previsto por el artículo 6º de la Constitución Política en armonía con el artículo 23 del Nuevo Código Disciplinario Único, además ha de advertirse que de acuerdo a las circunstancias en que se viene ocurriendo la conducta de manera permanente, como con las manifestaciones realizadas por el señor GARZÓN SALINAS que no se hallaba inhabilitado de donde se conocía las causales, ha de calificarse a título de dolo por la manera consiente y voluntaria como viene actuando en la realización objetiva de la falta.”

iii) De lo probado en el proceso.

- El 29 de agosto de 1996, el Juzgado Penal del Circuito de Ubaté, condenó al señor Luis Javier Garzón Salinas a la pena de prisión de 12 meses, por el delito de porte ilegal de armas, y a la interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de prisión (folios 13 a 23).

- El 31 de octubre de 1996, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, confirmó integralmente la anterior providencia, por cuanto fue objeto de recurso de apelación (folios 24 a 34).
- El 12 de febrero de 1999 el Juzgado Penal del Circuito de Ubaté, declaró la extinción de la condena al señor Garzón Salinas, al tenor de lo dispuesto por el artículo 71 del Código Penal. (folios 70 y 71).
- Por medio del Auto de 21 de marzo de 2006, la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá, resolvió adelantar actuación administrativa en contra del señor Luis Javier Garzón Salinas *“por cuanto el referido señor se desempeña como Concejal del Municipio de Susa, al parecer encontrándose incurso en causal de inhabilidad consistente en haber sido sancionado penalmente, de acuerdo con las razones anotadas en la parte motiva.”*(folios 4 a 12).
- El 30 de marzo de 2006, la misma autoridad administrativa, mediante Auto, declaró procedente la aplicación del proceso verbal para adelantar las diligencias en contra del demandante. (folios 43 a 47).
- El 3 de mayo de 2006, la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá, emitió el fallo de primera instancia dentro del proceso verbal radicado con el No. 059-1493-2006, resolviendo declarar disciplinariamente responsable al señor Garzón Salinas e impuso como sanción disciplinaria, la destitución del cargo de Concejal de Susa e inhabilidad general por el término de 10 años (folios 71 a 87). Esta determinación fue apelada por el demandante el 5 de mayo de 2006 (folios 59 a 70).
- Por medio de la Resolución No. S.I. No. 022 de 25 de Mayo de 2006, el Procurador Regional de Boyacá, confirmó la providencia del 3 de mayo de 2006 por considerar que no fue desvirtuado el cargo elevado en contra del actor (folios 88 a 108).
- Mediante Resolución No. 05 de junio 16 del 2006, la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Susa, Cundinamarca, acordó hacer efectiva la solicitud de destitución del entonces Concejal Luis Javier Garzón Salinas (folios 112 y 113).
- En atención del Oficio No. 6145 de esta Sección, el Procurador Provincial del Chiquinquirá, remitió al plenario copia del proceso disciplinario No. 059-1493-2006 adelantado en contra del demandante, quien para la época de los hechos ostentaba la calidad de Concejal Municipal de Susa (folios 355 y cuadernos 2 y 3).

iv) Del caso en concreto.

La inhabilidad

Considera esta Sala pertinente estudiar la presunta inhabilidad en que se encontraba el señor Garzón Salinas, toda vez que es esta conducta la que ocasiona que se encuentre incurso en la falta gravísima que describe el numeral 17, artículo 48 de la Ley 734 de 2002⁴. Lo anterior se realiza de manera ilustrativa en aras de facilitar el entendimiento de los argumentos expuestos por el actor dentro del concepto de violación.

Por ende, es preciso indicar, que el legislador a través del numeral 1º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 estableció como causal de inhabilidad para ser inscrito o elegido concejal, el hecho de haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, con la excepción de los delitos políticos o culposos.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia de 17 de febrero de 2005⁵ señaló una serie de requisitos para que se configure esta causal de inhabilidad, veamos:

*“... para que se configure la causal de inhabilidad objeto de estudio es necesario demostrar la existencia de la **condena** que reúna los siguientes supuestos: i) que se hubiere producido en cualquier época, pero antes de la inscripción o elección, ii) que se hubiere proferido mediante sentencia judicial, iii) que se refiera a pena privativa de la libertad y, iv) que no se origine como consecuencia de delitos políticos o culposos.*

El primer supuesto no sólo deriva de la interpretación literal del artículo 40, numeral 1º, de la Ley 617 de 2000, que se refiere a la condena en cualquier época, sino también de la hermenéutica sistemática de aquella,

⁴ “**Artículo 48.** Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.”

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 17 de febrero de 2005, Radicación No. 63001-23-31-000-2003-01079-01, C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

en cuanto permite concluir que para configurar esta causal de inhabilidad es necesario que la condena judicial sea anterior a la inscripción o a la elección. De manera que la inhabilidad se configura si el candidato elegido se encontraba condenado en el momento de la inscripción de su candidatura o de la elección.

En relación con el segundo supuesto, esto es, que la condena sea impuesta mediante sentencia judicial es indispensable averiguar a partir de qué momento puede decirse que hay condena judicial. Dicho de otro modo, al estudiar este requisito es indispensable averiguar cuál es el momento a partir del cual se puede afirmar que una persona fue condenada judicialmente.

(...)

En cuanto al supuesto relacionado con la condena a pena privativa de la libertad debe tenerse en cuenta que la inhabilidad objeto de estudio está referida exclusivamente a la pena principal que consiste en la privación de la libertad. Obviamente, ello no significa que la inhabilidad solamente se configura cuando el demandado hubiese sido efectivamente detenido o se hubiere condenado a penas accesorias como la interdicción para el ejercicio de funciones públicas, pues, de conformidad con la ley penal, hay penas principales y accesorias. Dentro de las primeras se encuentra la privativa de la libertad y, dentro de las segundas, la interdicción para el ejercicio de una actividad, una profesión o de funciones públicas. En consecuencia, el hecho de que no se hubiere condenado al demandado a pena accesoria no implica el desaparecimiento de la condena a pena privativa de la libertad, la cual constituye presupuesto para que se configure la inhabilidad objeto de estudio.

Partiendo entonces de los supuestos mencionados, la Sala estudiará los elementos probatorios que reposan en el expediente dirigidos a demostrar la existencia de la causal de inhabilidad objeto de análisis.

Bajo esta consideración, se encuentra demostrado que mediante sentencia de 29 de agosto de 1996, el Juzgado Penal del Circuito de Ubaté resolvió “*Condenar a LUIS JAVIER GARZÓN SALINAS identificado con la cédula de ciudadanía número 19.340.335, de condiciones civiles y personales conocidas en autos a la pena de prisión de doce (12) meses, como PRINCIPAL, como autor responsable del delito de PORTE ILEGAL DE ARMAS, debidamente tipificado y cometido en las circunstancias de modo, tiempo y lugar de que da cuenta el investigado*”

Posteriormente, el 31 de octubre de 1996, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, confirmó integralmente la anterior providencia; quiere decir entonces que, efectivamente, antes de la elección del señor Garzón Salinas como Concejal del Municipio de Susa, el Juzgado Penal del Circuito de Ubaté condenó al demandado a pena privativa de la libertad por un hecho punible que no es culposo ni político, pues la elección se produjo el 28 de octubre de 2003 y la sentencia condenatoria quedó ejecutoriada, en noviembre de 1996.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que se presentaron todos los supuestos de hecho establecidos legalmente para que se configure la causal de inhabilidad establecida en el numeral 1º del artículo 43, de la Ley 136 de 1994, según la modificación que le hizo el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, y, por consiguiente, el demandado incurrió en dicha inhabilidad, la cual ocasionó a su vez, que se configure la falta gravísima contemplada en el numeral 17, artículo 48 de la Ley 734 de 2002, pues ejerció el cargo de Concejal del Municipio de Susa, Cundinamarca, a pesar de encontrarse inhabilitado para el ejercicio del mismo.

Principio de congruencia.

Alega el demandante que se debió disponer de las medidas y garantías necesarias que la misma ley prevé, a fin de proteger el debido proceso, ya que la entidad demandada modificó la imputación de la falta disciplinaria, pues en el Auto de apertura del proceso verbal fue imputada la falta gravísima como dolosa, mientras que en la decisión de primera instancia, la imputación fue culposa, de lo cual se infiere, la posible violación al principio de congruencia.

Este postulado, debe ser tanto interno como externo, el primero, tiene que ver con la coherencia que debe existir entre las decisiones contenidas en la parte resolutive de la providencia y el análisis jurídico - normativo plasmado en su parte considerativa, junto con la valoración realizada por el fallador de los aspectos fácticos y probatorios; por su parte el segundo, se refiere a la consonancia que debe existir entre lo decidido en la sentencia con lo pedido por las partes en la demanda y corrección de la misma y en las excepciones que se propongan.

A primera vista se podría advertir que en el presente caso se estaría en presencia de una violación al debido proceso, pues es evidente que se cambió la calificación de la sanción⁶; no obstante, la Corte Constitucional⁷ ha considerado que:

*“En el caso planteado por el actor, se está ante la variación de la calificación de la falta disciplinaria **pero no de una conducta a otra diferente sino de una imputación dolosa a una imputación culposa en relación con una misma conducta.***

(...)

*Para la Corte, no contraría ni los fundamentos, ni la dinámica del derecho disciplinario el que se formulen cargos por una falta cometida a título de dolo y que en el fallo se declare la responsabilidad por esa misma falta pero cometida a título de culpa. Y ello tiene sentido pues puede ocurrir que, **como consecuencia de las pruebas solicitadas en la contestación de los cargos y luego practicadas, se desvirtúe o atenúe la inicial forma de imputación,** lo que es consecuente con el debido proceso disciplinario y con el derecho de defensa que le asiste al disciplinado. **Carecería de sentido que formulada una imputación dolosa, no haya lugar a su atenuación a título de culpa gravísima o incluso grave o leve pues la calificación de la falta realizada en el pliego de cargos no puede reputarse definitiva y de allí que, si se aducen elementos probatorios que conduzcan a su reconsideración, pueda haber lugar a ella**”. (Lo subrayado es de la Sala).*

Visto lo anterior, se puede concluir que aun así se altere la imputación de la sanción, lo que importa es que no se varíe el pliego de cargos, como en el presente caso, lo anterior resulta razonable por cuanto dentro del proceso disciplinario, bien sea de procedimiento ordinario ó verbal, se pueden presentar pruebas ó circunstancias (el obrar en estado de pasión ó bajo coacción ajena, la influencia de ciertas circunstancias, entre otros) que tiendan a atenuar ó a exonerar la falta cometida.

⁶ Derecho Administrativo Disciplinario, William René Parra Gutiérrez, 3ª edición, pag. 11 “La situación individual de la sanción en cuanto a la finalidad, eficacia y naturaleza, tiene por objeto constituirse en un medio protector del derecho, y que esta sea sentida tanto por quien la recibe, como que se constituya en una medida ejemplarizante ante los componentes de la comunidad”

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-901/05, 1º de septiembre de 2005, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

En otras palabras, la imputación subjetiva que se realice en el derecho disciplinario puede ser variada, sin que con ello conlleve a modificar el pliego de cargos ó incluso se le brinde la posibilidad al disciplinado de rendir descargos respecto de la sanción. Ahora bien, no hay que dejar de lado, que al demandante se le imputó el grado de culpa gravísima⁸ porque la Procuraduría Provincial consideró *“que en efecto el hoy investigado a pesar de haber suscrito la atestación de no encontrarse inhabilitado, en su momento no tenía claro la condición de inhábil, situación que le restaría el carácter de doloso a la falta”*.

Nótese cómo, a través del caudal probatorio, fue cambiando el aspecto subjetivo con el que actuó el investigado, gracias a que se comprobó *“que por lo menos le asistía la duda”* respecto de la inhabilitación en la que estaba incurriendo; en conclusión, no se vulneró el principio de congruencia, por cuanto se respetó el núcleo básico, es decir, no se cambió la falta cometida por el ahora demandante.

Respecto de este tipo de situaciones que se presentan alrededor de la variación de la imputación, hay que indicar, que diferentes doctrinas, como la española, mantienen este tipo de criterios, veamos:

“Con carácter general, tampoco la información relativa la sanción integra el contenido esencial del derecho a ser informado de la acusación pues, de la misma manera que sucede con la calificación jurídica, la autoridad decisoria no está vinculada al \leq petitum \geq propuesto por el instructor sino a la Ley y al Derecho, de forma que, llegado el momento, procederá a subsumir los hechos en un tipo infractor determinado y aplicará a su autor la consecuencia jurídica establecida en la norma con independencia de la que se haya individualizado en la propuesta de resolución, o bien, ante la quiebra de alguna de las anteriores operaciones lógicas, decretará la absolución del hasta entonces presunto infractor”.

Principio de favorabilidad.

⁸ Ley 734 de 2002.

“Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

(...)

Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento”.

Consideró el actor, que este principio se violó, al momento en que se aplicó la norma más gravosa en cuanto a inhabilidades se refiere, prueba de ello es que se le debió aplicar el artículo 38 de la Ley 734 de 2002⁹, y no la contemplada en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia de 12 marzo de 2002 considerado que¹⁰:

“Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia.

De lo anterior se puede inferir, que para que se pueda aplicar el principio de favorabilidad, debe existir i) sucesión de normas en el tiempo; ii) que las normas que se pretendan aplicar regulen el mismo caso; y, iii) que de aplicarse, una sea más beneficiosa que la otra. En es orden de ideas, los planteamientos que trae en su defensa el demandante resultan infundados, si se tiene en cuenta, que no sólo la Ley 617 de 2000 se encuentra vigente, sino que también, la Ley 734 de 2002.

Es más, nótese cómo el citado artículo 38 ibídem, hace referencia a las inhabilidades en la que pueden incurrir los servidores públicos en general; sin embargo, el Código Único Disciplinario en su artículo 36¹¹, incorporó todas las

⁹ **“Artículo 38.** Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político
2. (...)”.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 12 de marzo de 2002, M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹¹ **“Artículo 36.** Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley”.

inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses señalados en la Constitución y la Ley, de tal forma que se puede considerar como inhabilidad no sólo las descritas en este último marco normativo, sino también, las estipuladas y para el caso que nos compete, en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Así las cosas, la Sala advierte que lo que pretende el actor es reabrir el debate que sobre su responsabilidad disciplinaria sucedió en sede administrativa, lo cual no resulta posible en el *sub-lite*, en la medida en que el control judicial que se efectúa al ejercicio de la potestad disciplinaria, de ninguna manera puede asimilarse a una tercera instancia, ni constituye tal.

Por tal motivo, al no configurarse los cargos formulados por el demandante y mantenerse incólume la presunción de legalidad de las decisiones disciplinarias, la Sala denegará las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por Luis Javier Garzón Salinas contra la Procuraduría General de la Nación, por la cual pretendía la nulidad de los actos administrativos proferidos por esa entidad los días 3 y 25 de mayo de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y UNA VEZ EN FIRME ESTE PROVEÍDO, ARCHÍVENSE LAS PRESENTES DILIGENCIAS. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA