

INHABILIDAD – Concejal / CONCEJAL – Contrato con el municipio el año anterior a su elección / FALTA GRAVISIMA – Posesión del cargo de Concejal estando inhabilitado / SANCION – Destitución del cargo de concejal / DEBIDO PROCESO – se respeto dentro de la actuación disciplinaria

La prueba relacionada no deja duda sobre el hecho de que el actor el 7 de diciembre de 2002 prestó al Municipio de Tibasosa el servicio de perifoneo para el anuncio de una campaña de sanidad animal, de acuerdo con la orden de prestación de servicios 742 sin fecha. De conformidad con el artículo 43 numeral 3 de la Ley 136 de 1994, es causal de inhabilidad: INHABILIDADES. Modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: Quien dentro del año anterior a la elección: Haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital. O en celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, Siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito...”No obstante la previsión anterior y a pesar de encontrarse dentro de la circunstancia prevista en la norma tomó posesión del cargo de Concejal y ejerció como tal, lo cual constituye falta gravísima sancionable con destitución del cargo. En consecuencia quedo demostrado que el actor celebró contrato con el municipio dentro del año anterior a su elección es decir que no le asiste razón en su afirmación, según la cual, la Procuraduría sacó conclusiones a priori o dedujo la fecha, pues de las diligencias adelantadas se estableció con certeza que el 7 de diciembre de 2002, Miguel Garavito Galán, contrató ejecuto y recibió contraprestación económica, fecha que se encuentra dentro del año inmediatamente anterior a la elección como Concejal de Tibasosa, actuación con la cual incurrió en falta disciplinaria establecida en el numeral 17 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, por la que fue sancionado.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 44 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 48 NUMERAL 17 / LEY 136 DE 1994 ARTICULO 43 NUMERAL 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00092-00(0321-11)

Actor: JORGE MIGUEL GARAVITO GALÁN

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

AUTORIDADES NACIONALES

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la sala a dictar sentencia, previos los siguientes:

ANTECEDENTES

Jorge Miguel Garavito Galán, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó de esta Corporación, la nulidad del acto de 5 de febrero de 2007 proferido por la Procuraduría Provincial de Sogamoso .y de la Resolución de mayo 17 de 2007 proferida por la Procuraduría Regional de Boyacá, mediante las cuales fue sancionado con destitución e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de diez años.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene el reintegro al cargo para el cual fue elegido sin solución de continuidad, al pago de los honorarios dejados de percibir y de los perjuicios materiales y morales, se actualice la condena como lo dispone el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, se cumpla la sentencia dentro de los términos señalados en el artículo 176, 177 ibídem.

Como **hechos** en que sustenta sus pretensiones, señala:

JORGE MIGUEL GARAVITO GALÁN, fue elegido Concejal del Municipio de Tibasosa (Boyacá), para el periodo constitucional 2004 – 2007.

Con fundamento en informe de fecha 17 de junio suscrito por la profesional adscrita a la Procuraduría Provincial de Sogamoso, se ordenó abrir INDAGACIÓN PRELIMINAR, a JORGE MIGUEL GARAVITO GALÁN, mediante auto de octubre 19 de 2004, en su condición de Concejal del Municipio de Tibasosa, con el fin de establecer la presunta irregularidad disciplinaria generada en la inhabilidad en que estuviere incurso al suscribir la orden de prestación de servicio No. 742 sin fecha, consistente en un

perifoneo de cuatro horas para la campaña de desparasitación y vitaminización de perros y gatos, cuyo servicio se prestó el siete (7) de diciembre de 2002.

Adelantadas las diligencias preliminares fue citado a Audiencia en proceso verbal mediante auto de enero 11 de 2007 en su condición de Concejal Municipal de Tibasosa, a quien le imputó haber incurrido en la falta disciplinaria establecida en el numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Concretamente, por haberse inscrito como Candidato al Concejo Municipal de Tibasosa (Boyacá), participar en los comicios electorales para el período constitucional 2004-2007 y resultar elegido y posesionado como Concejal, a pesar de haber contratado con el municipio dentro del año anterior a su elección, actuación con la cual incurrió en falta disciplinaria.

Surtido el debate probatorio, el Procurador Provincial de Sogamoso, en audiencia verbal realizada el 5 de febrero de 2007, profirió la decisión de primera instancia, en la que decidió sancionarlo con DESTITUCIÓN DEL CARGO de Concejal Municipal de Tibasosa, eINHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS, al considerar que los cargos formulados en su contra, estaban debidamente demostrados y se había establecido su responsabilidad.

Al resolver el recurso de apelación, el Procurador Regional de Boyacá, mediante providencia de segunda instancia del 17 de mayo de 2007, confirmó la decisión

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Constitución Política: artículos 21, 13,
- Ley 734 de 2002: artículos 18, 28, 40, 43
- Ley 80 de 1993, artículo 3, 28,

Para sustentar el concepto de violación, afirmó que al imponerse las sanciones de destitución e inhabilidad, no sólo se le causaron perjuicios materiales sino también morales que atañen a su buen nombre. Se vulneró el principio de igualdad y el principio de proporcionalidad. Se desconoció el hecho de que la orden de prestación de servicio no tenía fecha.

Respecto al artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002 señala, que para que se configure la inhabilidad por tanto la falta, es necesario establecer con precisión y exactitud cuándo se celebró el contrato. No se pueden inferir o sacar conclusiones a priori, para determinar si el contrato fue celebrado dentro del año anterior a la inscripción como candidato al concejo de Tibasosa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Procuraduría General de la Nación se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

El proceso disciplinario se ajustó al ordenamiento constitucional y legal, especialmente en cuanto se refiere al agotamiento de cada una de las etapas procesales, al otorgamiento de las oportunidades de ley para controvertir las pruebas y con respeto por los derechos de defensa y debido proceso.

Los actos acusados dieron respuesta a los argumentos presentados por la defensa dentro del proceso disciplinario y analizaron el principio de antijuridicidad, así mismo el bien jurídico tutelado y el daño causado fueron aspectos correctamente estudiados y analizados.

Quedó demostrado que el actor el 7 de diciembre de 2002 prestó el servicio de perifoneo en el marco de una campaña de sanidad animal de acuerdo con la orden de prestación de servicios, al Municipio de Tibasosa se inscribió como candidato al Concejo el 5 de agosto de 2003, siendo electo el 26 de octubre.

Por lo anterior, el fallo sancionatorio de mayo 17 de 2007 se fundamentó en que el contrato en cuestión se celebró, ejecutó y canceló en diciembre de

2002, esto es, dentro del año anterior a la fecha en que el candidato se inscribió y fue elegido como Concejal.

La actuación del actor se enmarca dentro de la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2001 y no obstante la existencia de la misma, tomó posesión del cargo de Concejal y ejerció como tal, lo cual constituye falta gravísima sancionable con destitución del cargo, como lo prevé el inciso 1° del numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Por último, la Procuraduría General de la Nación, propuso excepción de inepta demanda, y se opuso al decreto de la práctica de pruebas solicitadas por el demandante, como quiera que lo que se pretende es hacer valorar nuevamente el acervo probatorio del proceso disciplinario.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación solicitó denegar las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

El demandante fue elegido Concejal del Municipio de Tibasosa (Boyacá) para el periodo constitucional 2004 2007 y suscribió orden de prestación de servicio No. 742 sin fecha, la cual cumplió el siete (7) de diciembre de 2002, es decir incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2001, al haber tomado posesión del cargo de Concejal de Tibasosa y haber suscrito un contrato con la administración municipal dentro del año anterior a la elección.

Concluye expresando que en los fallos de la Procuraduría Provincial de Sogamoso y Regional de Boyacá, con los cuales se sancionó al actor con destitución del cargo de Concejal del Municipio de Tibasosa (Boyacá), e inhabilidad para ejercer cargos públicos por diez años, quedó comprobada la responsabilidad disciplinaria en que incurrió

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico, gira en torno a establecer la legalidad de los actos de febrero 5 de 2007 y mayo 17 del mismo año proferidos por la Procuraduría Provincial de Sogamoso y Regional de Boyacá respectivamente, por medio de los cuales se impuso al señor JORGE MIGUEL GARAVITO GALÁN la sanción de destitución del cargo e inhabilidad para ejercer funciones públicas por el término de diez (10) años.

Antes de entrar al estudio del fondo del asunto, se procede a resolver las excepciones propuestas por la Entidad demandada.

Considera la Entidad que la demanda es inepta por no reunir los requisitos de que trata el Código Contencioso Administrativo, concretamente afirma que el concepto de violación, no fue sustentado en debida forma.

Sobre el particular y un vez examinado el contenido de la misma, se observa que además de cumplir con todos los presupuestos exigidos por el artículo 137 del C. C. A., en el capítulo de normas violadas y concepto de violación, señala como transgredidos los artículos 21 y 13 de la Constitución Política, los artículos 18, 28, 40, 43 de la Ley 734 de 2002 y los artículos 3, 28 de la Ley 80 de 1993, con expresión de los motivos por los que considera el acto acusado está afectado de nulidad, tales como violación a los derechos fundamentales de la honra y el buen nombre, al principio de proporcionalidad por considerar que la sanción fue excesiva y falsa motivación por haber inferido la fecha de celebración del contrato pues no aparecía en la orden de servicio.

Cumple en consecuencia la demanda con los requisitos señalados por la ley y por lo mismo la excepción no está llamada a prosperar.

Definido lo anterior se entra al estudio del fondo del asunto.

A juicio del actor, los actos demandados están viciados de nulidad, pues en su expedición la Procuraduría General de la Nación vulneró sus derechos a la honra y al buen nombre, a la igualdad y al debido proceso.

Derecho a la Honra y al buen nombre

En relación con este derecho ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de señalar:

“...el buen nombre es el que resulta de la propia conducta del servidor. Así este derecho no se ve afectado por la apertura o la tramitación del proceso disciplinario, ni por la imposición de una sanción disciplinaria que se encuentra en firme, pues la percepción de la comunidad surge de los actos propios del peticionario y el ejercicio legítimo del poder disciplinario del Estado. Por eso, la apertura de un proceso disciplinario o la imposición de una sanción disciplinaria no constituyen en sí mismas un perjuicio irremediable al derecho al buen nombre.”

La imposición de sanciones disciplinarias es una afectación legítima de la honra y buen nombre de los afectados, derivada de su propio comportamiento... ” M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.T-143 de 2003.

Por lo anterior no prospera este cargo.

En relación con el derecho a la igualdad, dispone el artículo 13 de la Constitución Política que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminaciones, lo que indica que no hay lugar a establecer diferencias sobre supuestos iguales, ni excepciones o privilegios que en condiciones idénticas excluyan solo a unos. Luego, tal violación ocurre únicamente cuando situaciones esencialmente iguales se resuelven de manera distinta.

Sabido es que el principio de igualdad ante la ley propende porque los individuos que se hallan en una misma situación reciban un trato igual.

En el asunto en estudio la vulneración del Derecho de igualdad se presume por la ausencia de pruebas en una simple apreciación sin sustento.

Tampoco prospera el cargo.

Falsa motivación

El actor, afirma, que no se tuvo en cuenta que la orden de servicio no tenía fecha, la cual es un presupuesto exigido para que se configure la inhabilidad,

pues es necesario tener precisión y saber con exactitud cuándo se suscribió el contrato, con el fin de determinar con certeza si fue celebrado dentro del año anterior a la inscripción como candidato para Concejal de Tibasosa.

En el expediente obra el siguiente material probatorio:

- 1.) Acta de Posesión No. 01 ante el Concejo Municipal de Tibasosa del 2 de enero de 2004 folio (10 a 12) y certificación expedida por el presidente del mismo. (Folio 15).
- 2.) Acta de visita especial practicada a la Registraría Nacional del Estado Civil del Municipio de Tibasosa, en el cual se comprobó que el señor JORGE MIGUEL GARAVITO GALÁN fue elegido concejal el 26 de octubre de 2003, como consta en actas parciales de escrutinio. (Folios 17 y 18 del expediente).
- 3.) Copia del Acta de solicitud de inscripción y aceptación de listas de candidatos con fecha de recibido 5 de agosto de 2003, figurando en segundo reglón el señor GARAVITO GALÁN.
- 4.) Acta de visita especial a la Tesorería de Municipal de Tibasosa, diligencia en la que allegaron al expediente:
 - a) Copia del certificado de disponibilidad presupuestal No. 2002001880 del 2 de diciembre de 2002 por valor de 40.000 pesos para el cubrimiento del servicio de perifoneo.
 - b) Constancia del 13 de diciembre de 2002 expedida por la UMATA, conforme a la cual el día 7 de diciembre de 2002 el señor GARAVITO GALÁN, prestó el servicio de 4 horas de perifoneo para la campaña de desparasitación de perros y gatos.
 - c) Comprobante de pago de fecha 23 de diciembre de 2002, por valor de 40.000 pesos a favor de señor Garavito Galán Jorge.
 - d) Copia de la Resolución administrativa No. 2002001768 de diciembre 23 de 2002 por la cual se reconoce y ordena el pago de la suma de cuarenta mil pesos a Jorge Miguel Garavito Galán.

e) Copia del registro presupuestal de fecha 23 de diciembre de 2002 a favor de Garavito Galán Jorge Miguel.

f) Copia de la orden de prestación de servicio No. 742

5.) El certificado adjuntado a la demanda, expedido por el Secretario de Hacienda del Municipio de Tibasosa, según el cual el señor JORGE MIGUEL GARAVITO GALÁN, entre el 18 de septiembre del 2001 y el 23 de diciembre de 2002, celebró siete (7) contratos de perifoneo a favor del municipio, prueba que cual lo constituye en un habitual contratista del mismo.

La prueba relacionada no deja duda sobre el hecho de que el actor el 7 de diciembre de 2002 prestó al Municipio de Tibasosa el servicio de perifoneo para el anuncio de una campaña de sanidad animal, de acuerdo con la orden de prestación de servicios 742 sin fecha, la cual textualmente expresa:

“...sírvese prestar sus servicios al municipio de Tibasosa en 4 horas de perifoneo para la campaña de desparasitación y vitaminización de perros y gatos el día 7 de diciembre del año en curso. Por un valor de \$40.000 pesos, a imputarse al rubro 213234 junta defensora de animales; - cuenta de cobro sin fecha, presentada por Jorge Miguel Garavito a la Alcaldía Municipal de Tibasosa por valor de \$40.000 pesos.”

Queda demostrado igualmente que el demandante se inscribió como candidato al Concejo del Municipio de Tibasosa (Boyacá), el 5 de agosto de 2003 y que fue elegido el 26 de octubre del mismo año.

De conformidad con el artículo 43 numeral 3 de la Ley 136 de 1994, es causal de inhabilidad:

INHABILIDADES. Modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

Quien dentro del año anterior a la elección:

- Haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital.

- O en celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros,

Siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito...”

No obstante la previsión anterior y a pesar de encontrarse dentro de la circunstancia prevista en la norma tomó posesión del cargo de Concejal y ejerció como tal, lo cual constituye falta gravísima sancionable con destitución del cargo.

En efecto la Ley 734 artículo 48 numeral 17 dispone:

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.

En consecuencia quedo demostrado que el actor celebró contrato con el municipio dentro del año anterior a su elección es decir que no le asiste razón en su afirmación, según la cual, la Procuraduría sacó conclusiones a priori o dedujo la fecha, pues de las diligencias adelantadas se estableció con certeza que el 7 de diciembre de 2002, Miguel Garavito Galán, contrató ejecutivo y recibió contraprestación económica, fecha que se encuentra dentro del año inmediatamente anterior a la elección como Concejal de Tibasosa, actuación con la cual incurrió en falta disciplinaria establecida en el numeral 17 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, por la que fue sancionado.

Por lo anterior no prospera el cargo.

Ahora bien, el artículo 44 de la ley 734 de 2002, establece que para las faltas gravísimas dolosas, la sanción a imponer es la de destitución acompañada de la inhabilidad general, y dado que la sanción impuesta por el fallador de primera instancia, corresponde a lo allí dispuesto e hizo uso de la facultad de dosificación de la sanción y procedió a fijarla en el menor tiempo establecido en el artículo 46, en aplicación al principio de proporcionalidad, (artículo 18 de la ley 734 de 2002), por este aspecto también se consideran ajustados a la

legalidad los actos acusados, aspecto por el que tampoco asiste razón al demandante.

Se concluye que en el trámite del proceso disciplinario materia de estudio, al señor JORGE MIGUEL GARAVITO GALÁN le fueron respetadas las garantías que conlleva el debido proceso, tuvo la posibilidad de aportar pruebas y controvertir las allegadas al plenario, así como de interponer recursos y presentar escritos de descargos, motivo por el cual la presunción de legalidad de los actos acusados permanece y por tal razón habrán de denegarse las súplicas de la demanda.

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

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda presentada por **JORGE MIGUEL GARAVITO GALÁN**, contra la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y una vez ejecutoriada, **ARCHÍVESE** el expediente.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO